

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Carlos Manuel Zapara Jaimes

Manizales, 02 de junio de 2023.

Radicado: 17001-23-33-000-2015-00312-01
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Oscar Orlando Rodríguez Burgos
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional (Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía).

I. ASUNTO:

Procede el despacho a dar cumplimiento al ordinal Cuarto de la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado con fecha del 01 de diciembre de 2022.

II. ANTECEDENTES:

Mediante sentencia del 20 de octubre de 2022, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, dentro del proceso de la referencia.

La alta corporación resolvió en el ordinal cuarto “*Condenar en Costas de ambas instancias a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Caldas*”. (Folio 405 – Cuaderno 1A).

III. CONSIDERACIONES:

Sea lo primero precisar que, las costas procesales son las erogaciones económicas que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, las cuales se compone de las i) expensas o gastos y las ii) agencias en derecho.

Se requiere entonces que, previa liquidación de las costas procesales por la Secretaría de esta Corporación, se fije por el Juez el valor de las agencias en derecho como elemento integrante de dicho concepto; y en ese propósito ha de consultarse los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que establecen:

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

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

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

ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las

agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obedecimiento al superior, según el caso.

Con respecto a las tarifas de las agencias en derecho, estas deben fijarse conforme al Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta su vigencia para la fecha de presentación de la demanda:

III
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En las consideraciones de la sentencia, el Consejo de Estado expresó lo siguiente con respecto a la condena en costas:

“Conforme con la interpretación del artículo 188 del CPACA, que advierte para la fijación de costas un criterio objetivo valorativo, sin que sea necesario analizar la conducta de las partes y, en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, por cuanto la sentencia será revocada en su totalidad.”.

Conforme al numeral 3, del artículo 366 del C.G del P., le corresponde al Juez de primera instancia, en el evento de que la segunda instancia, no determine el valor de las agencias en derecho, determinarlas, para continuar con el proceso de liquidación de costas.

En ese orden de ideas, y aplicando el acuerdo antes señalado, se fijan agencias en derecho en ambas instancias, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, por la suma equivalente al 1% de las pretensiones de la demanda para cada instancia, es decir, un valor de \$ 912.106 cada una, para un total de agencias en derecho de \$ 1.824.212, teniendo presente que la cuantía visible a folio 28 del cuaderno 1 es de \$ 91.210.590.

Por lo expuesto, sin necesidad de consideraciones adicionales, el Tribunal Administrativo de Caldas,

IV. RESUELVE:

Primero: fijar agencias en derecho en ambas instancias a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, por la suma equivalente al uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda para cada instancia, lo que equivale a \$ 1.824.212.

Segundo: En firme el presente, por la Secretaría de esta Corporación, liquídense las costas procesales, conforme lo ordenado por el Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia del 20 de octubre de 2022, teniendo en cuenta lo resuelto en este proveído en relación con las agencias en derecho y Gastos del Proceso.

Notifíquese y Cúmplase.

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

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

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

Código de verificación: **1e29acbd5e5d6c0d6adcf7e0350729e17884a28d48020555eb811d51af87085f**

Documento generado en 02/06/2023 02:14:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Carlos Manuel Zapara Jaimes

Manizales, 02 de junio de 2023.

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00323-01
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ricardo Luna López
Demandado: E.S.E. Hospital San Feliz de la Dorada Caldas

I. ASUNTO:

Procede el despacho a dar cumplimiento al ordinal tercero de la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado con fecha del 15 de septiembre de 2022.

II. ANTECEDENTES:

Mediante sentencia del 15 de septiembre de 2022, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 090 del 09 de mayo de 2018 proferida por este Despacho del Tribunal Administrativo de Caldas, dentro del proceso de la referencia.

La Alta Corporación resolvió en el ordinal tercero *“Condenar en Costas de segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con la parte motiva. Liquídense por la Secretaría del Tribunal.* (Folio 695 – Cuaderno 1A).

III. CONSIDERACIONES:

Sea lo primero precisar que, las costas procesales son las erogaciones económicas que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, las cuales se compone de las i) expensas o gastos y las ii) agencias en derecho.

Se requiere entonces que, previa liquidación de las costas procesales por la Secretaría de esta Corporación, se fije por la Sala de Decisión el valor de las agencias en derecho como elemento integrante de dicho concepto; y en ese propósito ha de consultarse los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que establecen:

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

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

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

ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obedecimiento al superior, según el caso.

Con respecto a las tarifas de las agencias en derecho, estas deben fijarse conforme al Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta su vigencia para la fecha de presentación de la demanda:

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En las consideraciones de la sentencia, el Consejo de Estado expresó lo siguiente con respecto a la condena en costas:

"En atención con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección, y al criterio objetivo valorativo de causación de costas procesales, previsto el en artículo 188 del CPACA y dado que prosperó el recurso de apelación formulado por la entidad accionada, se condenará en costas de segunda instancia a la parte accionante. Estas se liquidarán por la Secretaría del Tribunal.".

En vista de lo anterior, se fijan agencias en derecho en segunda instancia, a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, por la suma equivalente al 1% de las pretensiones de la demanda, es decir, un valor de \$ 867.584, teniendo presente que la cuantía visible a folio 42 del cuaderno 1 es de \$ 86.758.376.

Por lo expuesto, sin necesidad de consideraciones adicionales, el Despacho,

IV.RESUELVE:

Primero: Se fijan agencias en derecho en segunda instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, por la suma equivalente al uno por ciento (1%) de las pretensiones, lo que equivale a \$ 867.584.

Segundo: Por la Secretaría de esta Corporación, liquídense las costas procesales, conforme lo ordenado por el Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia del 15 de septiembre de 2022, teniendo en cuenta lo resuelto en este proveído en relación con las agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e4da104451b434f2c12a45f959fd03c2518a81ce1e567a86665ee79463b8e7577**

Documento generado en 02/06/2023 02:14:22 PM

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

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 033

Asunto:	Inadmite demanda
Medio de Control:	Nulidad
Radicación:	17001-23-33-000-2023-00091-00
Demandante:	Alejandro Franco Castaño
Demandados:	Municipio de Manizales Concejo Municipal de Manizales Masora Gestor Catastral

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

El 27 de abril de 2023¹, el señor Alejandro Franco Castaño presentó demanda en ejercicio del medio de control de la referencia², con el fin de obtener lo siguiente³:

1. Que se declare la nulidad y se dejen sin efecto los siguientes actos administrativos que, en su conjunto, integran la llamada renovación del catastro con enfoque multipropósito del Municipio de Manizales:
 - Artículos 14, 15 y 16 del Acuerdo Municipal nº 1108 del 27 de diciembre de 2021, por el cual se conceden unos beneficios tributarios y se dictan otras disposiciones.
 - Resolución nº C-0025 del 30 de diciembre de 2021, con la cual se ordena la renovación de la inscripción en el catastro de todos los predios urbanos del Municipio de Manizales.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al Municipio de Manizales que cese cualquier tipo de cobro del impuesto predial unificado en predios urbanos para el período comprendido entre el año 2022-2023 y, en su lugar, presente nuevo proyecto de articulado para el acuerdo municipal demandado, para efectos de la actualización del catastro multipropósito, esta vez implementando una fórmula de

¹ Archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

² Archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ Página 2 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

aumento del impuesto que sea específica, determinada, cuantificable y que responda de forma real y coherente a las realidades fiscales de la entidad territorial.

3. Que se ordene a Masora Gestor Catastral que notifique, publique, comunique y divulgue en debida forma, mediante acto administrativo motivado, a cada uno de los propietarios de los predios urbanos de Manizales, que fueron objeto de aumento en su avalúo catastral, a efectos de que éstos puedan ejercer su derecho de oposición y se cumpla con el principio de publicidad de los actos administrativos.

En el mismo escrito de demanda⁴, el señor Alejandro Franco Castaño solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos jurídicos de los artículos 15, 16, 17 y 18 del Acuerdo nº 1108 de 2021. Adicionalmente pidió que se ordene al Municipio de Manizales que suspenda, hasta tanto no se haya tomado una decisión judicial de fondo, todos los cobros por concepto del impuesto predial unificado para el año 2022, incluyendo los causados antes de la presentación del medio de control de nulidad.

El conocimiento del presente asunto correspondió inicialmente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales⁵, el cual declaró su falta de competencia a través de auto del 28 de abril de 2023⁶.

Efectuado el nuevo reparto el 8 de mayo de 2023 entre los Magistrados que integran este Tribunal, la demanda fue asignada al suscrito Magistrado⁷, a cuyo Despacho fue allegada el 15 de mayo de 2023⁸.

Analizado el expediente, advierte el Despacho la ausencia de requisitos formales, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁹, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, indicará lo que pretende, expresado con precisión y claridad, toda vez que se observa que en el acápite de pretensiones se solicita la

⁴ Páginas 17 a 22 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Archivo nº 005 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Archivo nº 008 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo nº 009 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ En adelante, CPACA.

declaratoria de nulidad de los artículos 14, 15 y 16 del Acuerdo Municipal nº 1108 del 27 de diciembre de 2021, no obstante lo cual, a lo largo de la demanda se alegan vicios de nulidad en relación con otras disposiciones del citado acto, respecto de las cuales recae incluso la medida cautelar requerida.

2. Atendiendo lo previsto por el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, adecuará los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, determinándolos, clasificándolos, numerándolos y separándolos cronológicamente, de manera clara y precisa. Lo anterior, por cuanto se observa que algunas de las afirmaciones expuestas en el acápite pertinente, no corresponden propiamente a hechos sino a argumentos jurídicos que deben ser objeto de desarrollo en el concepto de la violación y no en el de supuestos fácticos.
3. Conforme lo prevé el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, la parte demandante deberá indicar expresa y detalladamente las normas que se dicen violadas con ocasión de los actos administrativos demandados, así como explicar con precisión y claridad el concepto de la violación respecto de cada uno de ellos.
4. De conformidad con el numeral 5 del artículo 162 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 166 ibidem, adecuará el acápite de pruebas de la demanda, en el sentido de enlistar los documentos que fueron allegados con el libelo pero que no fueron enunciados en el mismo. Lo anterior, en el evento que se pretenda que éstos sean tenidos en cuenta como pruebas.
5. En los términos del numeral 1 del artículo 166 del CPACA, allegará copia de los actos acusados, con la constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso.
6. Atendiendo lo establecido en el numeral 4 del artículo 166 del CPACA, deberá allegar prueba de la existencia y representación de Masora Gestor Catastral.

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

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

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 096
FECHA: 07/06/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Oral 5

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **c22bfd167be60845a14366a4b8fdc0af53c4f4fd80ca8987e1a4115c82d592ed**

Documento generado en 06/06/2023 02:27:46 PM

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-
Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes demandante y 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 nº 17001333900520160025903 en el que es demandante **OLGA MARCELA PEÑA CUERVO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMAR16-46-9 de 7 de enero de 2016.*
- *Acto administrativo ficto o presunto negativo.*

2. **RECONOCER** y pagar a la señora **OLGA MARCELA PEÑA CUERVO** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 6 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional, desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio prestado equivalente al 35% del sueldo básico mensual, teniendo en cuenta la bonificación judicial que es factor salarial.
4. **SEGUIR** liquidando a la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
6. **INCLUIR** en nómina y seguir pagando la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por la demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor público de la Rama Judicial).
7. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al Fondo correspondiente seleccionada por la demandante.
8. **AJUSTAR** las sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos de que tratan la materia.

4. HECHOS

La señora **OLGA MARCELA PEÑA CUERVO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Asistente Administrativo, Escribiente de Tribunal, desde el **11 de julio de 2012** y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vinculada al servicio de la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 28 de septiembre de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutiva ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE de oficio la excepción de “carencia del derecho reclamado”, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad, prima de servicios, prima especial de servicios y bonificación por actividad judicial. DECLARAR NO PROBADA las excepciones de “prescripción” y de “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º 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 **DESAJMAR16-46-9 de 7 de enero de 2016** y del acto administrativo **ficto presunto negativo**, derivado del silencio administrativo negativo.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las 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 **OLGA MARCELA PEÑA CUERVO** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la

RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trato 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-Direccion 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 y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1º 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. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 29 de septiembre de 2021. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurría 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 4^a 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.

Demandante.

A su turno, la parte demandante se opuso a la sentencia frente a la negativa de incluir a la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad en la reliquidación de las prestaciones sociales causadas por la demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, que es factor salarial, pues aseguró que el fallo primario desconoce la tesis del superior, el cual frente a procesos que persiguen pretensiones similares, reconoce la calidad de factor salarial de la bonificación judicial derivada del Decreto 383 de 2013, para todas las prestaciones sociales, incluidas aquellas que el Juzgado Transitorio Administrativo de Manizales, desconoce. Agrega que contrario a lo que asegura el Aquo, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de productividad, la prima especial de servicios y la bonificación por actividad judicial, se tienen en cuenta como doceavas y no como factor de liquidación con incidencia salarial, por lo que no puede decirse que se constituye un doble pago, al liquidarlas incluyendo la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial. Solicitó se revoque la sentencia primaria, en lo que resulta adverso a las pretensiones de la demanda.

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 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 12 de diciembre de 2022.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Con jueces, 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) Resolución nº 820 de 16 de julio de 2016 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial*”.
- b) Resolución nº 098 de 1 de diciembre de 2015 “*por medio de la cual se hace una designación en provisionalidad*” y su acta de posesión de 1 de diciembre de 2015 “en el cargo de Escribiente”
- c) Resolución nº 047 de 9 de julio de 2012 “*por medio de lo cual se hace un nombramiento en provisionalidad*” y el acta de posesión de 11 de julio de 2012 “*en el cargo de Asistente Administrativa en el Tribunal Administrativo de Caldas*”.
- d) Derecho de petición de 18 de diciembre de 2015.
- e) Recurso de apelación.
- f) Resolución DESAJMAR16-151-13 de 5 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- g) Resolución DESAJMAR16-46-9 de 7 de enero de 2016 “*por medio de la cual se concedió un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- h) Constancia laboral nº 2118 de 29 de diciembre de 2015.

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 parte vencida.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la

realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)"

Bajo el mandato de la Ley 4^a 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 4^a 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 10 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se

armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

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

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

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

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

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1,

5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan

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

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

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

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

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

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 cierre 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 2º de la Constitución Política".

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

"Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad

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

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 prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad fundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

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

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a

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

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

la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º 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,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que

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

promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Con jueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Con juez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

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 Con jueces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7º de la sentencia de primera instancia.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **OLGA MARCELA PEÑA CUERVO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la fecha en que el Decreto 383 de 2013 surtió efectos fiscales -*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.
2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que genera la demandante **OLGA MARCELA PEÑA CUERVO** desde el *1 de enero de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control nº 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.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Con jueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **PEÑA CUERVO**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7º de la *sentencia nº 28 de septiembre de 2021* y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1º y 5º, revocara el numeral 7º y se confirmarán los demás.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Con jueces 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 y 5º de la *sentencia de 28 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones de “prescripción” y de “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante”. **QUINTO:** A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, reconocer, en favor de **OLGA MARCELA PEÑA CUERVO** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el al 1 de enero de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es

decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trato sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7º de la *sentencia de 28 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales y en su lugar NO condenar en costas.*

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 28 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales.*

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

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

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de junio de 2023.

Los Con jueces:


JOSE MAURICIO BALDION ALLATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-
Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes demandante y 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 nº **17001333300420170000103** en el que es demandante **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjurces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjurces Revisores **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMAR16-829 de 29 de abril de 2016.*
- *Resolución nº 2561 de 15 de febrero de 2018.*

2. **RECONOCER** y pagar al señor **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 6 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional, desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que, por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio prestado equivalente al 35% del sueldo básico mensual, teniendo en cuenta la bonificación judicial que es factor salarial.
4. **SEGUIR** liquidando al demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013, teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
6. **INCLUIR** en nómina y seguir pagando la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor público de la Rama Judicial).
7. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al Fondo correspondiente seleccionada por el demandante.
8. **AJUSTAR** las sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos de que tratan la materia.

4. HECHOS

El señor **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la Republica Municipal desde el *5 de julio de 2011* y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vinculada al servicio de la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 25 de agosto de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutiva ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de “carencia del derecho reclamado”, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad, prima de servicios, prima especial de servicios y bonificación por actividad judicial. DECLARAR NO PROBADA la excepción de “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante” y PROBADA la excepción de “prescripción” de los periodos anteriores al 15 de abril de 2015.

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

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución DESAJMAR16-829 de 29 de abril de 2016 y de la resolución nº 2561 de 15 de febrero de 2018.

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 **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el *15 de abril de 2013* y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la

diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trámite 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 vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1º del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por el demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 27 de agosto de 2021. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurría 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 4^a 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.

Demandante.

A su turno, la parte demandante se opuso a la sentencia frente a la negativa de incluir a la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad en la reliquidación de las prestaciones sociales causadas por el demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, que es factor salarial, pues aseguró que el fallo primario desconoce la tesis del superior, el cual frente a procesos que persiguen pretensiones similares, reconoce la calidad de factor salarial de la bonificación judicial derivada del Decreto 383 de 2013, para todas las prestaciones sociales, incluidas aquellas que el Juzgado Transitorio Administrativo de Manizales, desconoce. Agrega que contrario a lo que asegura el Aquo, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de productividad, la prima especial de servicios y la bonificación por actividad judicial, se tienen en cuenta como doceavas y no como factor de liquidación con incidencia salarial, por lo que no puede decirse que se constituye un doble pago, al liquidarlas incluyendo la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial. Solicitó se revoque la sentencia primaria, en lo que resulta adverso a las pretensiones de la demanda.

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 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 14 de diciembre de 2022.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Con jueces, 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) Resolución nº 1616 de 18 de noviembre de 2016 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación*”.
- b) Derecho de petición de 15 de abril de 2016.

- c) Resolución DESAJMZR16-829 de 29 de abril de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- d) Constancia laboral nº 525 de 27 de abril de 2016.
- e) Recurso de apelación.
- f) Resolución DESAJMZR16-1040 de 1 de junio de 2016 “*por medio de la cual concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- g) Resolución nº 2561 de 15 de febrero de 2018 “*por medio de la cual se niega un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.

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 parte vencida.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4^a 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 20. 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 4^a 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 conceptualizar 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 10 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

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

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

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo,

relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

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

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

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

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

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

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

leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

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

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

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

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

comprometió a cumplir.

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

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

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

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

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

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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

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

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

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

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

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

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

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. 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:

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

“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 cierre 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 2º de la Constitución Política".

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

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

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad,

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

subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad fundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

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

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

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

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjurados, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjurada 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

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

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.¹⁰

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

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjurados, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de

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

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control nº 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez «(...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7º de la sentencia de primera instancia.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la fecha en que el Decreto 383 de 2013 surtió efectos fiscales *-15 de abril 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.
2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que genero el demandante **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ** desde el *15 de abril de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **RAMIREZ**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7º de la **sentencia nº 25 de agosto de 2021** y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1º y 5º, revocara el numeral 7º y se confirmarán los demás.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Con jueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

En mérito de lo expuesto, la Sala de Con jueces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia nº 25 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante” y **PROBADA** la excepción de “prescripción” de los periodos anteriores al 15 de abril 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 **CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 15 de abril de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trato 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 nº 25 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y en su lugar **NO condenar en costas**.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia nº 25 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

17001333300420170000103

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Carlos Fernando Álzate Ramírez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia nº 084

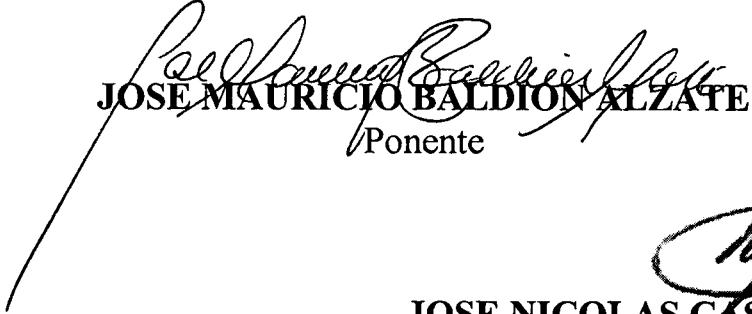
CUARTO: ORDENAR a la secretaría de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de junio de 2023.

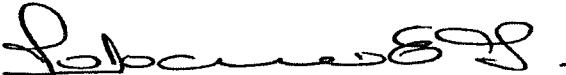
Los Con jueces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-
Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte 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 nº 17001333300420170018803 en el que es demandante **DANIEL ESTEBAN RESTREPO ALVAREZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Con jueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Con jueces Revisores **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. INAPLICAR** el decreto 383 de 2013, por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4^a 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 judiciales.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-208-6 de 18 de febrero de 2016.*
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo.*
4. **RECONOCER** al señor **DANIEL ESTEBAN RESTREPO ALVAREZ** 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. **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 lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. **SEGUIR** cancelando al señor **DANIEL ESTEBAN RESTREPO ALVAREZ** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1º de enero de 2013.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
8. **ACTUALIZAR** las sumas de saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
10. **CONDENAR** a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **DANIEL ESTEBAN RESTREPO ALVAREZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Escribiente y Oficial Mayor de Circuito, desde el **11**

de noviembre de 2009 y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 23 de agosto de 2019, la Conjuez Dra. Yorly Xiomara Gamboa Castaño en cabeza del Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, declaró no probadas las excepciones de ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido y probada la excepción de prescripción respecto de los periodos anteriores al *1 de enero 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, condenó en costas a la demandada 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 fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 4 de septiembre de 2019. 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, incurría 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 4º 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.

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 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 16 de diciembre de 2021.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Con jueces, 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 radicado el 2 de febrero de 2015
- b) Resolución DESAJMZR16-208-6 de 18 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-595 de 5 de abril de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e) Constancia laboral nº 1642 de 27 de diciembre de 2016.
- f) Resolución nº 1945 de 22 de diciembre de 2016 “*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 1º: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4^a 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 4^a 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

stricto sensu".

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

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

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

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

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades

gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

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

"(...)"

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad

por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

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

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

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

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

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ 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 perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 cierre 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 2º de la Constitución Política”.

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

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más

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

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 prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la

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

*Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias*⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º 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,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una

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

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

protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Con jueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Con juez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre

⁹ 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.”¹⁰

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

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Con jueces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

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

9. CONCLUSIÓN

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

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

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control nº 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.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Con jueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el señor **DANIEL ESTEBAN RESTREPO ALVAREZ**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **DANIEL ESTEBAN RESTREPO ALVAREZ** desde el *1 de enero de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **RESTREPO ALVAREZ**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 6º del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo parcialmente con el fallo primario, y en consecuencia solo revocará el numeral 8º y en consecuencia no emitirá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Concejales 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 6º de la *sentencia de 33 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.*

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 33 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales.*

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes demandante y 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 nº 17001333900720180029203 en el que es demandante **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjurados Revisores **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. INAPLICAR** el decreto 383 de 2013, por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial

en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4^a 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 judiciales.

- 2. DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-784 de 22 de abril de 2016.*
- 3. DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto o presunto negativo.*
- 4. RECONOCER** al señor **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que 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 servicios, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
- 5. REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
- 6. SEGUIR** cancelando al señor **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** 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** la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.
- 8. ACTUALIZAR** las sumas de saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, conforme el IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.

9. PAGAR los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.

10. CONDENAR a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor, Citador y Juez, desde el **14 de enero de 1976** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El **12 de octubre de 2021**, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante, quedando así:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, de oficio, la excepción de “carencia del derecho reclamado” frente a las prestaciones bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima especial de servicios y la bonificación por actividad judicial. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción” de los periodos anteriores al 1 de abril de 2013.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º de los Decreto 383 de 2013, 1271 de 2015, 248 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021 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 DESAJMZR16-784 de 22 de abril de 2016 y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

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

QUINTO: *A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de abril de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trato 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-Direccion 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, DEVUELVADE los remanentes si los hubiere. ARCHIVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. NOVENO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.”.*

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1º del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por el demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 22 de octubre de 2021. En esta ocasión, la demandada 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, incurría 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 4^a 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.

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 excluyó de las prestaciones sociales a las que tiene derecho del 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 Con jueces, 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 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 14 de diciembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Con jueces, 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 1 de abril de 2016.
- b) Resolución DESAJMZR16-1082 de 9 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 DESAJMZR16-784 de 22 de abril de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e) Derecho de petición de 27 de junio de 2018.
- f) Constancia laboral nº 774 de 8 de septiembre de 2021 (*14RecibidoPruebaCertificadoLaboral, 15CertificadoLaboral*).

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Procede la condena en costas emitida por el fallo primario en contra de la entidad demandada.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública".*

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

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

b) (...)".

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4^a 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 4^a 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

“El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -

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

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

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

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

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

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

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de

esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

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

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

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

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho

aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

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

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso.

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

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

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

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por

cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

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

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

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera,*

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones... ”.²

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

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

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

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

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

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho... ”.

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 cierre 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 2º de la Constitución Política”.

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

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o

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

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 prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a

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

esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º 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,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o

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

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

bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Con jueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Con juez 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.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

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

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Con jueces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7º de la sentencia de primera instancia.

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

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control nº 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.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Con jueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -*relativo a la protección del salario*-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el *1 de abril de 2013*, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar los numerales 1º y 5º de la *sentencia de 12 de octubre de 2021* y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el señor **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** desde el *1 de abril de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el demandante **CARDONA TRUJILLO**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7º del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5°, se revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Con jueces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia de 12 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de **OSCAR ALBEIRO CARDONA TRUJILLO** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de abril de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trato sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7º de la *sentencia de 12 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y en consecuencia **NO** emitir condena en costas.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 12 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales.*

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

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

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de junio de 2023.

Los Con jueces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-
Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte demandada y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado nº **17001333300320190002503** en el que es demandante **JORGE ALONSO LOPEZ GARCIA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. DECLARAR la nulidad de la *resolución DESAJMAR18-64-32 de 31 de enero de 2018*.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR18-316-32 de 2 de abril de 2018.*
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo.*
4. **ONDERNAR** a la demandada la inclusión de la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013, modificada por el Decreto 1269 de 2015 como factor salarial para efecto de liquidación y pago de las prestaciones sociales, prima de servicios, de productividad, de vacaciones, de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos laborales que correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial en los tiempos de servicio del solicitante después del 1 de enero de 2013.
5. **LIQUIDAR** todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos laborales que por mandato legal correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial, para que se incluya la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos después de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
6. **DISPONER** que la bonificación judicial creada por el decreto 383 de 2013 hace parte de la asignación básica salarial para efectos de liquidar la bonificación por servicios prestados del señor **JORGE ALONSO LOPEZ GARCIA** a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015.
7. **LIQUIDAR** la bonificación por servicios prestados incluyendo la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como parte de la asignación salarial y, en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto a partir de la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 modificado por el decreto 1269 de 2015.

8. **SEGUIR** pagando la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional en todos los emolumentos laborales que percibe el servidor público como contraprestación de sus servicios.
9. **PAGAR** la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el demandante **JORGE ALONSO LOPEZ GARCIA**.
10. **LIQUIDAR** los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria de la sentencia que acceda a las pretensiones, sobre las sumas que resulte adeudar la entidad, a favor del demandante y hasta la fecha en que se haga el pago efectivo.
11. **INDEXAR** las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.

4. HECHOS

El señor **JORGE ALONSO LOPEZ GARCIA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor Municipal, Escribiente Municipal y Secretario de Circuito desde el **20 de enero de 2015¹** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 8 de marzo de 2020, la Conjuez Beatriz Elena Henao Giraldo en cabeza del Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, declaró no probadas las excepciones de “*la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante*” y probada la excepción de “*prescripción*” respecto de los períodos anteriores al **20 de diciembre de 2014**. 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

¹ Constancia Laboral nº 722 de 8 de junio de 2018.

como factor salarial, condenó en costas a la demandada 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 fue recurrida por la parte demandada, resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurría 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 4^a 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.

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 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 12 de diciembre de 2022.

CONTROL DE LEGALIDAD.

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

CASO CONCRETO.

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

- a)** Constancia laboral nº 722 de 8 de junio de 2018.
- b)** Derecho de petición radicado el 20 de diciembre de 2017.
- c)** Recurso de apelación.
- d)** Resolución DESAJMAR18-316-32 de 6 de marzo de 2018 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- e)** Derecho de petición de información.
- f)** Liquidación de la bonificación judicial respecto del demandante.

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.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1º: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de

1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1^o 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 4^a 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

orgánicas y estatutarias en determinados campos.

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

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

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

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo

esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*³.

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

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

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

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

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

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

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

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

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

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

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda

que se cierre 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 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o 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.”

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

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

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación 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

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Con jueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Con juez 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."*¹¹

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

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

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7º de la sentencia de primera instancia.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JORGE ALONSO LOPEZ GARCIA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el *17 de diciembre de 2014*, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por 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, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el señor **JORGE ALONSO LOPEZ GARCIA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho a la demandante **JORGE ALONSO LOPEZ GARCIA** desde el *17 de diciembre de 2014* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **LOPEZ GARCIA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con el fallo primario, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** en todo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Con jueces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la *sentencia de seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)* proferida por el *Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Manizales*.

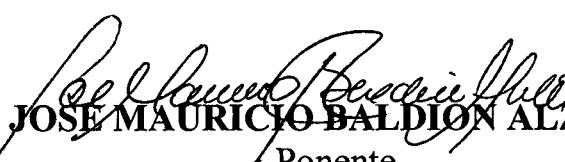
SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

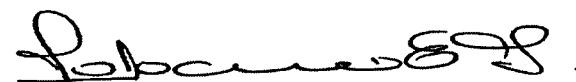
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de junio de 2023.

Los Con jueces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

- José Mauricio Baldion Álzate -

Conjuez.

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

Procede el Despacho a resolver solicitud de aclaración de la sentencia n° 072 de 29 de mayo de 2023, que decidió la segunda instancia y; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **DIANA PATRICIA VERA BECERRA** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, elevada por la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 29 de mayo de 2023, la parte demandante solicitó **CORRECCION**, de la sentencia proferida por la Sala de Con jueces el pasado 30 de mayo de 2023 y que decidió esta instancia. Lo peticionado se resume en el yerro cometido en el nombre de la demandante que fue cambiado en algunos apartes de la decisión y en su parte resolutiva que se menciona **DIANA MARCELA VERA BECERRA**, siendo correcto **DIANA PATRICIA VERA BECERRA**.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de con jueces celebrado el pasado 29 de noviembre de 2022.

II.II. Control de legalidad.

- *De la corrección de la sentencia.*

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

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

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

Ahora bien, frente a la oportunidad de acudir a cualquiera de estas figuras jurídicas, dice la norma que la adición de la sentencia debe solicitarse “dentro del término de su ejecutoria” y la corrección puede solicitarse “*en cualquier tiempo*”, siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, la petición de corrección resulta procedente y se resolverá.

II.IV. Caso en concreto.

El Despacho hace una revisión de la sentencia, encuentra que en efecto la sentencia en algunos de sus apartes nombra a la demandante como **DIANA MARCELA VERA BECERRA**, siendo correcto **DIANA PATRICIA VERA BECERRA**.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Sala incurrió en el error vislumbrado por la parte demandante y es necesario corregirlo.

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

III. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR de la *Sentencia n° 072 del veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)*, proferida por la Sala de Con jueces y que decidió la segunda instancia de este medio de control, que el nombre correcto

del demandante es **DIANA PATRICIA VERA BECERRA** y no Diana Marcela.

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

Notifíquese y cúmplase

Los Con jueces;



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



LILIANA EUGENIA GARCIA MÁYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-
Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueran interpuestos por las partes demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado nº 17001333300320190017403 en el que es demandante **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-1807 de 13 de diciembre de 2016.*

- 2. DECLARAR** la configuración del silencio administrativo respecto del recurso de apelación interpuesto en contra de la *resolución DESAJMZR16-1807 de 13 de diciembre de 2016* y nunca resuelto.
- 3. DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
- 4. INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1º 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.
- 5. RECONOCER** y pagar a favor de la señora **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos durante su vinculación como empleada de la Rama Judicial.
- 6. RECONOCER** y pagar a la señora **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ** a partir del 1 de enero de 2013, hasta la fecha de presentación de esta demanda, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
- 7. INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
- 8. ORDENAR** a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
- 9. CONCENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Auxiliar Judicial de Tribunal y Juez de la Republica, desde el **1 de febrero de 2008** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 21 de mayo de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutiva ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE y de oficio la excepción de “carencia del derecho reclamado” en lo relacionado con la prestación de la bonificación por servicios prestados. DECLARAR NO PROBADA la excepción de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” en cuando al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial. DECLARAR PROBARA la excepción de “prescripción” respecto de las prestaciones sociales generadas antes del 26 de octubre de 2013.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016 y demás normas que recojan la 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 **DESAJMAR16-1807 de 13 de diciembre de 2016** y del acto administrativo ficto presunto negativo, derivado del silencio administrativo negativo.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las 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 YANETH VALENCIA GOMEZ la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **27 de octubre de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones**

sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trato 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 vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1º del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 2 de junio de 2021. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurría 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 4^a de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Ahora bien,

respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Parte demandante.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 8 de febrero de 2023¹, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga la demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario, pro homine, condición más beneficiosa, irrenunciabilidad, primacía de la realidad sobre las formas y, principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público - Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales

¹Archivo - 13AdmiteApeAdhesiva - del Cuaderno 2º Instancia.

“prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 383 de 2013, que en 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

Solo la parte demandante alegó de conclusión, en esta ocasión reforzó a la posición asumida en la apelación de la sentencia y como nuevo apuntó que en la actualidad existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de Tribunales Administrativos que comprenden el concepto de salario como meramente ilustrativo, pues en su sentido más abierto se traduce en todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio. Por tal motivo, desde la misma presentación de la demanda, se ha sostenido que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario pues cumple con la característica de habitualidad, toda vez que

es un pago, que se realiza al demandante, mes a mes, ininterrumpidamente. Solicita se revoque la sentencia inicial, en lo que le es desfavorable al demandante y se confirme el resto.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 16 de diciembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a)** Derecho de petición de 27 de octubre de 2016.
- b)** Resolución DESAJMAR16-1807 de 13 de diciembre de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c)** Recurso de apelación.
- d)** Resolución DESAJMAR17-64 de 3 de febrero de 2017 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e)** Constancia laboral nº 1089 de 30 de agosto de 2016.
- 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.

h) Resolución nº 1658 de 10 de diciembre de 2018 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación”.

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.**
- II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.**

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

b) (...).

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4^a 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 4^a 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"(...)"

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”³.

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

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

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

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

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden 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.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

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

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador.

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

Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

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

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

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierre 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 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

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

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

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

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

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Con jueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Con juez 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

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹¹

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

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Con jueces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia *SU de 2 de septiembre de 2019*:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en

¹¹Consejo 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.

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control nº 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez «(...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹³

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7º 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 YANETH VALENCIA GOMEZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **27 de octubre 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 él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1º y 5º de la **sentencia nº 21 de mayo de 2021** y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

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

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ** desde el **27 de octubre de 2013** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **VALENCIA GOMEZ**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

¹³ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Con jueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7º de la *sentencia nº 21 de mayo de 2021* y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1º y 5º, revocará el numeral 7º y se confirmarán los demás.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Con jueces 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 y 5º de *la sentencia de 21 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada de la “Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBARA** la excepción de “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **27 de octubre de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de trato sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7º de la *sentencia de 21 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y en su lugar **NO condenar en costas**.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 30 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

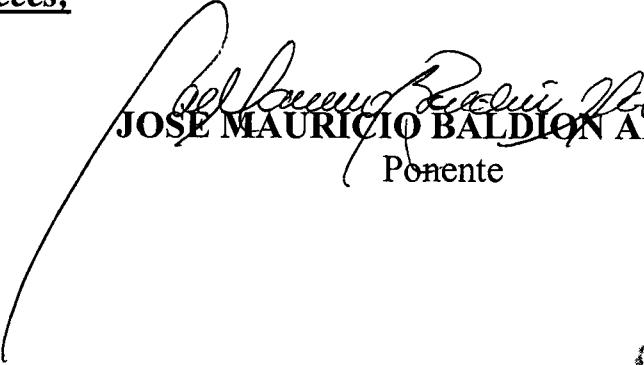
CUARTO: ORDENAR a la secretaría de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de junio de 2023.

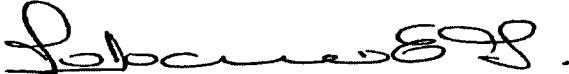
Los Con jueces;


JOSE MAURICIO BALDON ALZATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte 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 nº 17001333900620180019403 en el que es demandante **JOSE ELIECER AGUDELO PEREZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Con jueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Con juez Ponente, y con la participación de los Con jueces Revisores **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Con jueces definir si tiene razón el artículo 2º 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 1º 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 DESAJMZR16-267 de 24 de febrero de 2016.*
3. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución nº 5464 de 22 de agosto de 2017.*
4. **RECONOCER** y pagar a favor del señor **JOSE ELIECER AGUDELO PEREZ**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos mientras perdure su vinculación como empleado de la Rama Judicial.
5. **RECONOCER** y pagar al señor **JOSE ELIECER AGUDELO 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** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
7. **ORDENAR** a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
8. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JOSE ELIECER AGUDELO PEREZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Asistente Judicial y Escribiente, desde el *3 de febrero de 2014* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 6 de diciembre de 2019, el Conjuuez Dr. José Nicolas Castaño García en cabeza del Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el articulo 1º del Decreto 383 de 2013, declaró no probadas las excepciones de ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido y prescripción. Anulo los actos administrativos atacados. Ordeno 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, condenó en costas a la demandada 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 fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 18 de diciembre de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurría 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.

7. ALEGACIONES FINALES

Solo la parte demandante aprovecho esta oportunidad, en esta ocasión reforzó a la posición asumida en la apelación de la sentencia y como nuevo apuntó que en la actualidad existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de Tribunales Administrativos que comprenden el concepto de salario como meramente ilustrativo, pues en su sentido más abierto se traduce en todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio. Por tal motivo, desde la misma presentación de la demanda, se ha sostenido que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario pues cumple con la característica de habitualidad, toda vez que es un pago, que se realiza al demandante, mes a mes, ininterrumpidamente. Solicita se revoque la sentencia inicial, en lo que le es desfavorable al demandante y se confirme el resto.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 16 de diciembre de 2021.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Con jueces, 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 radicado el 10 de febrero de 2015.
- b) Resolución DESAJMZR16-267 de 24 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-602 de 5 de abril de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e) Resolución nº 5464 de 7 de mayo de 2020 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral nº 201.

- g) 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.
- h) Solicitud de conciliación prejudicial.
- i) Resolución nº 0095 de 1 de febrero de 2016 “*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 1º: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4^a 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 4^a 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

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

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por

la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

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

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

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

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

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

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

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

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

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

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

“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 2º de la Constitución Política".

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

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

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que

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

en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad fundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

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

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

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

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

diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Con jueces, 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,

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

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

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

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Con jueces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

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

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control nº 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.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Con jueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 9º de la sentencia de primera instancia.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JOSE ELIECER AGUDELO PEREZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **3 de febrero de 2014**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto. Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el señor **JOSE ELIECER AGUDELO PEREZ**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **JOSE ELIECER AGUDELO PEREZ** desde el **3 de febrero de 2014** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **AGUDELO PEREZ**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 9º del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo parcialmente con el fallo primario, y en consecuencia solo revocará el numeral 8º y en consecuencia no emitirá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Con jueces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

17001333900620180019403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

José Eliecer Agudelo Pérez, Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 090

10. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 8º de la *sentencia de 6 de diciembre de 2019, preferida por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.*

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 6 de diciembre de 2019, preferida por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales.*

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

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

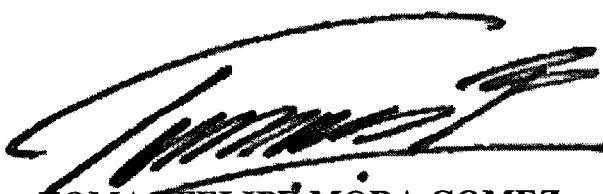
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de junio de 2023.

Los Con jueces:


JOSE MAURICIO BALDON ALZATE
Ponente


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisor


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-
Conjuez Ponente

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

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte 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 nº 17001333900620200017303 en el que es demandante **DORANCE VASQUEZ MARTINEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Con jueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Con jueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-1099 de 23 de octubre de 2017.*

- 2. DECLARAR** la nulidad de la *resolución nº 732 de 7 de mayo de 2020.*

- 3. INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1º 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.
- 4. RECONOCER** y pagar a favor del señor **DORANCE VASQUEZ MARTINEZ**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos mientras perdure su vinculación como empleado de la Rama Judicial.
- 5. RECONOCER** y pagar al señor **DORANCE VASQUEZ MARTINEZ** a partir del 1 de enero de 2013, hasta la fecha de presentación de esta demanda, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
- 6. INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
- 7. ORDENAR** a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
- 8. CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **DORANCE VASQUEZ MARTINEZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Citador, Escribiente, Secretario Municipal y Oficial Mayor Circuito, desde el **2 de abril de 1991** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 25 de abril de 2022, la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya en cabeza del Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, declaró no probadas las excepciones de ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido y probada la excepción de prescripción respecto de los periodos anteriores al *6 de octubre de 2014*. 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, condenó en costas a la demandada 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 fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 4 de septiembre de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurría 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.

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 nº 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Con jueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 14 de diciembre de 2021.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Con jueces, 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 radicado el 6 de octubre de 2017
- b) Resolución DESAJMAR17-1099 de 23 de octubre de 2017 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR17-1252 de 17 de noviembre de 2017 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e) Resolución nº 732 de 7 de mayo de 2020 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral nº 1047 de 6 de julio de 2017.
- g) 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.
- h) Fotocopia de la cedula de ciudadanía del demandante.
- i) Resolución nº 122 de 25 de enero de 2019 “*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 1º: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, 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.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4^a 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 4^a 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 Con jueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas

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

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

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

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

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

que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

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

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

"..."

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

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

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

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

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

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

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

⁴ 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 cierre 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 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-

01(1579-04)⁵:

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

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro

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

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

país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

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

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º 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,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de

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

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

subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Con jueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Con juez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

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

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Con jueces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 9º de la sentencia de primera instancia.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **DORANCE VASQUEZ MARTINEZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **6 de octubre de 2014**, de ahí que no pueda descartarse,

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

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control nº 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.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Con jueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

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, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el señor **DORANCE VASQUEZ MARTINEZ**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **DORANCE VASQUEZ MARTINEZ** desde el **6 de octubre de 2014** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **VASQUEZ MARTINEZ**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 9º del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo parcialmente con el fallo primario, y en consecuencia solo revocará el numeral 8º y en consecuencia no emitirá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Concejales 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 9º de la *sentencia de 26 de abril de 2022, preferida por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.*

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 26 de abril de 2022, preferida por el Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales.*

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

17001333900620200017303

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Dorance Vásquez Martínez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

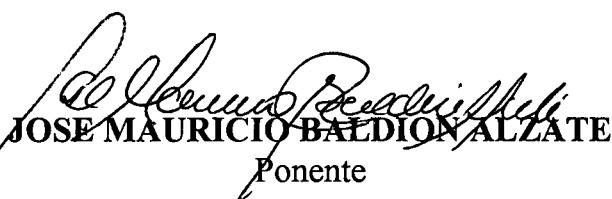
Sentencia de segunda instancia nº 088

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

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el cinco de junio de 2023.

Los Con jueces:


JOSE MAURICIO BALDON ALZATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTANO GARCIA

Revisor


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor

**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: **María Elsy Agudelo**
Demandado: **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**
Radicado: **17001-3339-000-2017-00283-02**
Acto judicial: **Sentencia 68**

Manizales, cinco(05) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la presente fecha.

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. La primera instancia concedió las pretensiones, El departamento de Caldas presentó recurso de apelación porque no es la entidad encargada de pagar salarios ni prestaciones sociales de los docentes. La sala en segunda instancia modifica la decisión, para determinar, según las competencias legales, las entidades encargadas del cumplimiento de la sentencia sobre el pago de salarios y prestaciones sociales.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que concedió las pretensiones dictada el 13 de diciembre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **María Elsy Agudelo**, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** – en adelante **FOMAG**.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicitó el reconocimiento de una pensión de JUBILACIÓN en vez de la pensión concedida de retiro por VEJEZ¹

§03. Se pretende la nulidad de los actos administrativos: **Resolución 5199 del 28 de octubre de 2011**, por medio de la cual se acepta la renuncia presentada por una directiva docente, **Resolución N 1524 del 30 de marzo de 2012**, por medio del cual se revocó la resolución que dispuso el reintegro de la actora por orden de tutela; **Resolución N 5260-6 del 20 de agosto de 2014**, por medio de cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de retiro **POR VEJEZ** y la **Resolución 4792-6 del 9 de junio de 2015**, por medio del cual no se accede a la solicitud de revocatoria del anterior acto.

§04. A título de restablecimiento del derecho, la parte demandante pidió: **(i)** se disponga el reintegro de la demandante a un cargo igual o superior al que tenía al momento de la desvinculación como docente, con el consecuente reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, para que pueda optar al reconocimiento de la pensión; **(ii)** se le reconozca y pague una pensión **DE JUBILACIÓN**, equivalente al 75% de los factores salariales percibidos el último año a la fecha de retiro definitivo, conforme lo establecido en la Ley 33 de 1985; **(iii)** se condene al pago de las diferencias entre lo recibido por la pensión de retiro por vejez y lo que le corresponda por la pensión de jubilación, junto con la indexación, intereses de mora y costas.

§05. Como hechos precisó que la parte demandante nació el 23 de octubre de 1946.

§06. La accionante se ha desempeñado como docente de la siguiente manera: **(i)** se posesionó en el cargo docente el 16 de agosto de 1982 en la secretaría de Educación del departamento del Huila; **(ii)** el 12 de agosto de 1994 se posesionó como profesora de tiempo completo “ jornada adicional” en el Colegio Rafael Uribe de Buesaco-Nariño; **(iii)** se le nombró en propiedad como docente de secundaria mediante Decreto N 054 de 1994, en el Colegio Nacionalizado Rafael Uribe Uribe en Buesaco,-Nariño; **(iv)** mediante Decreto 00901 del 15 mayo del 2000, la secretaría de educación del departamento de Caldas le nombró en propiedad a la docente nacionalizado, con acta de posesión del 26 de mayo de 2000, suscrita por el Gobernador.

§07. La accionante realizó consultas verbales en la secretaría de educación sobre los requisitos para optar a la pensión, por lo que el fue informado que debía renunciar al cargo.

§08. El 10 de octubre de 2011 la docente renunció por escrito a su cargo a partir del 31 de diciembre de 2011.

§09. La Secretaría de Educación de Caldas, mediante la Resolución 5199 del 28 de octubre de 2011, aceptó la renuncia presentada por la docente. El 20 de diciembre de 2011 la demandante presentó solicitud de **no “aceptación de renuncia”**. Pero la entidad, mediante oficio GTH-3444, no se accedió a la petición de no aceptación de renuncia.

¹ ExpJ1. Esc. 01DemandaNexos.pdf, integrada la demanda con el escrito de correcciones

§10. La demandante presentó acción de tutela. El 1º de febrero de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia en la cual ordenó “*TUTELAR el derecho fundamental del mínimo vital*” y el reintegro al cargo. A la orden judicial, la entidad dio cumplimiento por la Resolución 0559 del 16 de febrero de 2012.

§11. El 14 de marzo de 2012, el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas revocó la decisión por ser improcedente la tutela. Así, mediante la **Resolución N 1524 del 30 de marzo de 2012** la secretaría de Educación resolvió revocar el reintegro ordenado por la sentencia de tutela de primera instancia.

§12. El 04 de abril de 2012, la demandante interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 1524 de marzo de 2012, que revocó el reintegro ordenado en tutela. Mediante oficio RH 087 del 24 de enero de 2013, la entidad contestó que no era viable el reintegro.

§13. Mediante la **Resolución 5260 -06 del 20 de agosto de 2014**, la Secretaría de Educación de Caldas, en representación del FOMAG, le reconoció a la actora una pensión de retiro **POR VEJEZ**, por el valor de \$ 1.081.350 a partir del 03 de abril de 2012. En la resolución se le tuvo en cuenta un tiempo de 19 años, 11 meses y 8 días de servicios, y 65 años, 5 meses y 8 días de edad.

§14. El 29 de octubre de 2014 la demandante solicitó la revocatoria directa del acto que le reconoció la pensión, con los siguientes razonamientos: **(i)** pidió el reintegro al cargo por mala asesoría; **(ii)** la resolución que concedió la pensión se debe hacer por el máximo porcentaje; **(iii)** al efecto señala que no se tuvo en cuenta las vinculaciones hechas por el Decreto 54 de 1994 en el municipio de Duesaco – Nariño- desde el 28 de agosto de 1994 por 6 meses y 21 días, como por el Decreto 901 de 2000 del departamento de Caldas, a partir del 26 de mayo de 2000, por 3 meses y 26 días; **(iv)** insistió en la solicitud de reintegro hasta que el FOMAG se pronuncie de fondo acerca de su pensión.

§15. La secretaría de educación de Caldas, en representación del FOMAG, negó la solicitud, por la **Resolución 4792-6 del 9 de junio de 2015**, porque con los documentos que aparecen en el expediente como en la petición, no se acreditan los mencionados tiempos de servicios por la solicitante.

§16. El 29 de octubre de 2014 la accionante presentó recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual expuso: (i) según las cuentas de la demandante, para obtener la aplicación del 75% del ingreso base de pensión de jubilación le hace falta 10 días; (ii) solicitó que la gobernación compense dichos 10 días por la mala asesoría que le hizo, al obligarla a retirarse antes de cumplir todos los requisitos de la pensión de jubilación.

§17. Mediante la **Resolución 9973 del 11 de noviembre de 2015** la entidad demandada negó el recurso de reposición, porque: (i) a la actora se le reconoció pensión de retiro por vejez al no cumplir los requisitos de la pensión de jubilación; (ii) los nuevos tiempos que aduce la actora no fueron demostrados.

§18. Invocó como normas violadas, los artículos 2, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 21 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 33 de 1985.

§19. Como fundamentos de violación de las normas se enlistaron: **(i)** la demandante renunció al cargo antes de cumplir los requisitos para la pensión de jubilación por errónea asesoría de la secretaría de educación; **(ii)** con ello a la actora se le vulneró el derecho a la seguridad social; **(iii)** se violó la Ley 33 de 1985, porque no se aplicó la condición más beneficiosa, ni el principio de progresividad y el derecho al mínimo vital.

1.2. Contestación del FOMAG ²

§20. Se opuso a las pretensiones. Como sustento de la defensa puntuó que: **(i)** en el ingreso base de la pensión no se pueden adicionar factores diferentes a los contemplados legalmente; y, **(ii)** no tuvo relación laboral con la docente.

§21. Propuso y sustentó como medios exceptivos los siguientes:

§21.1. Falta de Integración del contradictorio- vinculación del litisconsorcio necesario: con respecto a la secretaría de educación del municipio de Armenia, porque los artículos 2 y 3 y siguientes del decreto 2831 de 2005 estipulan que el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio serán efectuadas a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas.

§21.2. Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Educación Nacional. La Fiduciaria Previsora S.A no es representante del Ministerio de Educación Nacional, y no tiene representantes en las entidades territoriales, ni el Ministerio de Educación Nacional no tiene representantes en las entidades territoriales, toda vez que las entidades son autónomas. El Ministerio de Educación Nacional no presta el Servicio educativo, ni administra platas de personal docentes y, por ende, no es empleador de los docentes el Magisterio.

§21.3. 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 del ministerio de educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado. No existe relación entre la Nación Ministerio de Educación Nacional, y el derecho solicitado por la docente, ya que el reconocimiento lo realiza la entidad territorial.

§21.4. Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica: No puede incluirse las primas de servicios, de navidad y vacaciones como factores base de la liquidación de la pensión, porque no fueron previstas como tales.

§21.5. Prescripción: Solicitó declarar la prescripción de aquellos derechos económicos reclamados, que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

§21.6. Buena Fe: Los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial a la que pertenece el

² ExpJ1. Esc. 01ContestaciónDemandaNomag.187-202/250pdf

docente y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino de la disponibilidad presupuestal.

§21.7. Genérica.

1.3. Contestación del Departamento de Caldas³

§22. Se opuso a las pretensiones. Sobre los hechos aceptó los que aparecen inscritos en los actos administrativos demandados, aclarando que el retiro de la docente fue voluntario.

§23. Propuso y sustentó como medios exceptivos los siguientes:

§23.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva:** La entidad territorial no tiene competencia ni está autorizada para desembolsar dineros ni reconocer derechos; la competencia radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo a los requisitos establecidos previamente por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del fondo, en este caso, la Previsora Fiduprevisora S.A.

§23.2. **Falta de integración del litisconsorte necesario numeral 9 del artículo 97 C.P.C:** frente a la Nación – FOMAG, conforme a la ley 962 de 2005 decreto 2831 de 2005 y Decreto 2277 de 1979. Porque, en caso de una condena el Departamento, no tendría la posibilidad de darle cumplimiento; pues desde la misma presentación de la demanda debieron haber sido involucrados las entidades antes mencionadas.

§23.3. **Caducidad de la Acción:** Conforme el artículo 132 numeral 2 modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los actos administrativos que pretende sean declarados nulos, son de carácter particular pues afectan solo los intereses de la parte demandante; detallados los mismos, registran fechas de notificación de años atrás, significando ello la pérdida de reclamación por el transcurso del tiempo, por lo que en la actualidad estaría caduca la acción tal y como lo consagra la normatividad vigente frente al particular razón por la cual no habría ya oportunidad frente a lo pretendido por la actora a través de su apoderado judicial.

§23.4. **Buena fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

§23.5. **Prescripción:** Se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965

1.3. Audiencia inicial y la sentencia que negó las pretensiones⁴

³ ExpJ1. Esc. 01ContestaciónDemandado de Caldas. 187-209/216pdf

⁴ ExpJ7 . Esc. 08SentenciaPensionJubilacionDocente.pdf

§24. El 3 de abril de 2019 el juzgado de primera instancia llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual: (i) no tomó medidas de saneamiento; (ii) no accedió a las excepciones de vinculación de litisconsorcio porque ya estaba plenamente integrado; (iii) negó la excepción de caducidad, porque “... no existe duda para el Despacho que nos encontramos ante pretensiones en la que se persigue la declaratoria de nulidad de actos administrativos que negaron el reconocimiento de una prestación periódica...”; (iv) la excepción de prescripción se dejó para decisión en sentencia; (v) como fijación del litigio abordó los problemas de “Procede el reintegro en calidad de docente de la señora MARÍA ELSY AGUDELO, a un cargo igual o superior jerarquía al desempeñado por ella al momento de su aceptación a la renuncia al cargo?” y “Es procedente el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la demandante, equivalente a un 750/o de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?”; (vi) se decretaron las pruebas, entre ellos testimonios recaudados el 22 de agosto de 2019.

§25. Por auto del 12 de julio de 2021 se declaró el desistimiento tácito de una prueba, y se llamó a las partes a presentar los alegatos de conclusión

§26. El 13 de diciembre de 2021 el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “falta de legitimación en la causa” y “prescripción” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS e “inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica” y “prescripción” propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones 5199 del 28 de octubre de 2011 con la cual se aceptó la renuncia; No 1524 del 30 de marzo de 2012, con la cual se revocó el acto administrativo que había ordenado el reintegro.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE al DEPARTAMENTO DE CALDAS al reconocimiento de los salarios y demás derechos laborales dejados de percibir a partir del 03 de abril de 2012 y hasta la fecha en que procedía legalmente su retiro, es decir, durante veintidós (22) días más, que corresponde al tiempo que le falta para completar los veinte años de servicio conforme con la Resolución 5260-6 del 20 de agosto de 2014. De este monto se descontarán las mesadas percibidas por concepto de pensión de jubilación durante el mismo lapso, valores que serán reintegrados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. El DEPARTAMENTO DE CALDAS deberá efectuar los aportes a pensión durante el lapso enunciado, descontando de las sumas adeudadas a la actora el porcentaje que de ello le corresponda a esta, a fin de que pueda efectuarse la reliquidación pensional respectiva.

CUARTO: Las sumas que resulten de la condena serán actualizadas por la entidad, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: DECLARAR que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados por el demandante, afirmación que se tendrá en cuenta para todos los efectos legales y, en particular, laborales y prestacionales.

SEXTO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No 5260-6 del 20 de agosto de 2014 con la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de retiro por vejez y No

4792-6 del 09 de junio de 2015, con la cual se resuelve la una solicitud de revocatoria de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: *Como consecuencia de tal nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer la pensión de jubilación con el 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio. Deberá pagar las sumas de dinero dejadas de percibir; estas son equivalentes a la diferencia entre lo efectivamente recibido como pensión de retiro por vejez y lo que en derecho corresponde al reconocerse la prestación con base en lo establecido en esta providencia. Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, 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 esos ajustes, incluyendo los descuentos por aportes que no hubiere efectuado la parte demandante... ”*

§27. La Juez de primera instancia consideró que la Resolución 5199 del 28 de octubre de 2011, con la cual se aceptó la renuncia, y la Resolución 1524 del 30 de marzo de 2012, con la cual se revocó el acto administrativo que había ordenado el reintegro en virtud de una sentencia de tutela, expedidos por el departamento de Caldas desconocieron el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, el cual prescribe que el empleado que tenga las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación sólo puede ser retirado del servicio dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que reúna esas condiciones. Como también las condiciones de presentación de una renuncia previstas en el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973. Esto porque la docente presentó la renuncia el 11 de octubre de 2011, se aceptó su retiro para el 31 de diciembre de 2011, que supera los 30 días hábiles para hacer efectiva la renuncia. Por lo que la accionante podía retirar su renuncia.

§28. Se ordenó al **Departamento de Caldas** el reconocimiento **de los salarios y demás derechos laborales dejados** de percibir a partir del 03 de abril de 2012 **y hasta la fecha en que procedía legalmente su retiro**; es decir, **durante veintidós (22) días más que corresponde al tiempo que le falta para completar los veinte años** de servicio según se desprende de la Resolución 5260-6 del 20 de agosto de 2014.

§29. Debido a la anterior declaración, también se accedió a la concesión de la pensión de jubilación, con inclusión de los factores legales, según la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, esto es, con el 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio.

1.4. La apelación del Departamento de Caldas ⁵

§30. Solicitó “*Revocar la sentencia proferida por ese Honorable Despacho en cuanto al reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas por la parte demandante a cargo como lo dispuso del Departamento de Caldas.*”

§31. Argumentó que conforme La Ley 91 de 1989 la entidad no tiene, competencia ni está autorizada para desembolsar dineros ni reconocer derechos; esta competencia radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada

⁵ ExpJ1. Esc. 10RecursoApelacionSentenciaDepartamento de Caldas

para encargarse de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones a los docentes y directivos docentes del nivel nacional.

§32. El pago de la condena de la sentencia le corresponde al FOMAG, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989 y el Decreto 1075 de 2015.

§33. La docente había cumplido con la edad de retiro forzoso para la época de los hechos, no contaba con el número suficiente de semanas para la aplicación del régimen pensional que pretende, aunado al hecho de que manera libre, voluntaria, espontánea e inequívoca, presentó su solicitud de retiro ante el nominador a partir del 31 de diciembre de 2011.

1.5. Actuación de segunda instancia⁶

§34. Mediante acto del 13 de junio de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público.

§35. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§36. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema Jurídico

§37. Según los límites propuestos en el escrito de apelación, se trata de determinar si el Departamento de Caldas, es la entidad competente para reconocer los salarios y prestaciones sociales de la docente ordenados en la sentencia por causa del reintegro ordenado en la sentencia?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§38. La señora María Elsy Agudelo nació el 23 de octubre de 1946, por lo que a la vigencia de la Ley 100 de 1993 para empleados nacionales, 1º de abril de 1994, tenía 47 años, 5 meses y 8 días, y para empleados territoriales, 30 de junio de 1995, tenía 48 años, 8 meses y 7 días.⁷

§39. El certificado que reposa a folio 59 del cuaderno 1, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, indica que la demandante prestó sus servicios así:

⁶ Exp. Esc. 02AutoAdmiteRecursoApelación.

⁷ ExpJ1. Esc. 02DemandaNexos.pdf – Fl. 42/250

§39.1. Institución Educativa Rafael Uribe Uribe Buesaco, desde el 01 de agosto de 1994 hasta el 24 de agosto de 1994.

§39.2. Institución Educativa Rafael Uribe Uribe Buesaco, desde el 14 de diciembre de 1999 hasta el 14 de diciembre de 1999.

§40. El certificado que reposa a folio 55 del cuaderno 1, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, indica que la demandante prestó sus servicios al departamento de Caldas así:

§40.1. Colegio de La Presentación Salamina, del 26 de mayo de 2000 hasta el 23 de enero de 2003

§40.2. Rectora Colegio 11 de La Presentación Salamina, del 24 de enero de 2003 hasta el 21 de agosto de 2003.

§40.3. Coordinadora Colegio de La Presentación Salamina, del 22 de agosto de 2003 hasta el 09 de febrero de 2005.

§40.4. Coordinadora Institución Educativa de La Presentación Salamina, del 10 de febrero de 2005 hasta el 13 de septiembre de 2011.

§41. Con las anteriores vinculaciones como docente oficial, la actora cumple con 19 años, 11 meses y 8 días.

§42. Oficio del 20 de diciembre de 2011 de no aceptación de renuncia.

§43. Oficio GTH 3444 del 23 de diciembre de 2011, por medio del cual no se accede a la solicitud, de no aceptación de renuncia.

§44. Resolución 0559 del 16 de febrero de 2012, por medio del cual se efectúa el reintegro de un (a) directivo docente en cumplimiento a un fallo de tutela.

§45. Resolución 1524 del 30 de marzo de 2012, por medio de la cual se revoca un acto administrativo, Resolución 0559 del 16 de febrero de 2012.

§46. Recurso de Reposición, contra Resolución 1524 de marzo de 2012.

§47. Resolución 5260-6 del 20 de agosto de 2014, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de retiro por vejez, por el valor de \$ 1.081.350 a partir del 03 de abril de 2012.

§48. Resolución 4792-6 del 09 de junio de 2015, por medio de la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 5260 - 6 del 20 de agosto de 2014.

§49. Resolución 9973-6 del 11 de noviembre de 2015, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 4792 - 6 del 09 de junio de 2015, por medio de la cual fue negada la revocatoria directa de la Resolución 5260 - 6 del 20 de agosto de 2014.

2.4. La competencia de las entidades en cuanto a las órdenes de la sentencia

sobre la anulación del acto que aceptó la renuncia de la docente y del pago de salarios y prestaciones sociales producto del reintegro

§50. Inicialmente, se tiene que mediante la **Resolución 5199 del 28 de octubre de 2011**, se aceptó la renuncia presentada por la demandante al cargo de directiva docente, la cual fue expedida por el secretario de Educación de Caldas. Y por la **Resolución N 1524 del 30 de marzo de 2012**, por medio del cual se revocó el acto que reintegró a la actora por orden de sentencia de tutela.

§51. Mediante ley 715 de diciembre 21 de 2001 se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

§52. Con relación al sector educativo, dicha ley señaló las siguientes competencias:

§53. A la Nación le corresponde financiar

Distribución de recursos del sector educativo

ARTÍCULO 15. Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades:

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales."-sft-

§54. A los departamentos y entidades certificadas, según el artículo 6º, le corresponde:

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

(...)

Artículo 17. Transferencia de los recursos. Los recursos de la participación de educación serán transferidos así: Los distritos y municipios certificados recibirán directamente los recursos de la participación para educación. Los recursos de la participación para educación en los municipios no certificados y los corregimientos departamentales, serán transferidos al respectivo departamento. Los recursos de calidad serán girados directamente a los municipios y no podrán ser utilizados para gastos de personal de cualquier naturaleza. Sobre la base del 100% del aforo que aparezca en la ley anual de presupuesto se determinará el programa anual de caja, en el cual se establecerán los giros mensuales correspondientes a la participación para educación a los departamentos, distritos o municipios. Los giros deberán efectuarse en los diez (10) primeros días del mes siguiente al que corresponde la transferencia, para

tal efecto se aforará la participación para educación del Sistema General de participaciones en la ley anual de presupuesto, hasta por el monto que se girará en la respectiva vigencia

Artículo 18. Administración de los recursos. *Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera.”-sft-*

§55. Por su parte, con respecto a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, la Ley 81 de 1989 establece:

ARTÍCULO 2. (...)

5. *Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...) -sft-*

§56. A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005⁸ señala que las prestaciones sociales de los docentes serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

§57. De esta manera, en el cumplimiento de las órdenes de la sentencia, en cuanto al reintegro, deben convocarse a las entidades demandadas, toda vez:

§57.1. El acto de aceptación de la renuncia de la docente fue emitido por la Secretaría de Educación de Caldas, por virtud de las competencias para administrar el personal dispuesto por el artículo 6.2.3 de la Ley 715 de 2001.

§57.2. En el pago de salarios, elementos salariales, factores salariales y prestaciones sociales generadas por la orden de reintegro, se debe tener en cuenta son de cargo del Sistema General de Participaciones – Nación con administración de las entidades territoriales, como del FOMAG, según las normas antes citadas.

§58. Por lo anterior y en aplicación a los parámetros sentados, el cumplimiento de las órdenes de restablecimiento por la nulidad del acto que aceptó la renuncia, en cuanto al pago de los salarios, elementos y factores sociales, como prestaciones sociales, le corresponde, según sus competencias a la Nación – Ministerio de Educación, Departamento de Caldas- Secretaría de Educación- y al Fondo de Prestaciones Sociales

⁸ Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17004>

del Magisterio.

§59. Por lo anterior, se modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, adicionando que le corresponde su cumplimiento, a dichas entidades, según su competencia.

2.5. Costas

§60. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§61. 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.

§62. En el presente caso, la apelación fue parcialmente favorable a la parte recurrente, no se generaron costas, ni las demás partes intervinieron en esta etapa, por lo que no se condena en costas de esta instancia.

§63. 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.

§64. Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO. MODIFICAR, el numeral “*Tercero*” de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales del 13 de diciembre de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **María Elsy Agudelo** contra la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento de Caldas**, el cual quedará así:

“TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Caldas- Secretaría de Educación, de acuerdo a sus competencias, al reconocimiento de los salarios y demás derechos laborales dejados de percibir a partir del 03 de abril de 2012 y hasta la fecha en que procedía legalmente su retiro, es decir, durante veintidós (22) días más, que corresponde al tiempo que le falta para completar los veinte años de servicio conforme con la Resolución 5260-6 del 20 de agosto de 2014. De este monto se descontarán las mesadas

percibidas por concepto de pensión de jubilación durante el mismo lapso, valores que serán reintegrados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. El DEPARTAMENTO DE CALDAS deberá efectuar los aportes a pensión durante el lapso enunciado, descontando de las sumas adeudadas a la actora el porcentaje que de ello le corresponda a esta, a fin de que pueda efectuarse la reliquidación pensional respectiva.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,


PASCUAL MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Honorable Tribunal Administrativo De Caldas

Sala De Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto: **Sentencia Aprobación Pacto de Cumplimiento**
Radicado: **170012333002022-00190-00**
Medio De Control: **Popular (Protección de los Derechos e Intereses Colectivos)**
Demandante: **Personería Municipal de Supía - Caldas**
Demandados: **Instituto Nacional de Vías – Invías – Ministerio de Transporte Superintendencia de Transporte – Departamento de Caldas Municipio de Supía.**
Acto judicial: **Sentencia 69**

Manizales, cinco (05) de junio del dos mil veintitrés (2023).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: la parte actora pretende que se construyan reductores de velocidad en la vía nacional que se ubicada en el municipio de Supía Caldas. Se aprueba el pacto de cumplimiento celebrado por las partes.

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia en forma anticipada de conformidad con el artículo 27 de la ley 472 de 1998, en virtud del acuerdo celebrado por las partes que intervienen en esta acción, llevado a cabo en audiencia especial de pacto de cumplimiento del diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)¹

Antecedentes

La Demanda²

La parte accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos con el fin de que se resguarden los derechos relacionados con: el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el derecho a la seguridad y prevención de desastres; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes con base en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹ Expediente digital archivo 70ActaContinupacto

² Expediente digital 001DemandaAcciónP

En consecuencia, se ordene

“(...) construir reductores o dispositivos de reducción de velocidad incoados a través del requerimiento de procedibilidad inicial, han vulnerado los derechos colectivos que le asiste a la comunidad en general residente y a los transeúnte de los sectores denominados 1) “La U” o “Vuelta de la U” (100 metros arriba de la entrada a la vereda San Pablo) y 2) los sectores denominados “Piononos” y “Puente de Cemento” y 3) la vereda El Descanso (...) que permitan minimizar los riesgos enunciados anteriormente y a fin de procurar la protección de la vida y, en general, los derechos colectivos de la comunidad afectada.

(...) con el fin de evitar accidentes de tránsito por el exceso de velocidad y minimizar los riesgos enunciados. (...) realizar y financiar, en un término perentorio y razonable, de ser totalmente indispensable, el estudio de tránsito que llegare a ser requerido y se supone es indispensable según el INVÍAS, para la posterior instalación de los reductores de velocidad requeridos para garantizar los derechos colectivos invocados, todo esto, en obedeciendo a las condiciones técnicas que para el efecto, estime la normatividad vigente sobre la materia. (...) que en lo sucesivo se abstengan de vulnerar los derechos colectivos que ahora se reclaman y por circunstancias símiles a las que ahora obligan a la Personería Municipal, a acudir a la administración de justicia. (...)”

Como hechos relató que existe peligro para las personas que se movilizan y habitan en los sectores de la vía nacional que se ubica en el municipio de Supía: “La U” o “Vuelta de la U”, “El Palo”, “Piononos” y “Puente de Cemento”, ubicados en la vereda El Descanso, donde se presenta alta accidentalidad.

Mediante oficio PMS 094-22 del 6 de abril de 2022 la Personería Municipal solicitó a las entidades Instituto Nacional de Vías – Invías, Ministerio de Transporte, Superintendencia de Transporte, Gobernación de Caldas -Secretaría de Infraestructura y Alcaldía del Municipio de Supía – Secretaría de Planeación la instalación de reductores o dispositivos de reducción y control de velocidad, para cesar el peligro a los derechos colectivos.

En respuesta a la solicitud, por remisión de competencia, el Invias consideró que para la instalación de reductores de velocidad es necesario cumplir con lo establecido en el Manual de Señalización 2015, un estudio de ingeniería de tránsito que demuestren la conveniencia de su instalación y el tipo de resalto a utilizar.

Actuaciones procesales

El 4 de agosto de 2022, se ordenó la admisión de la demanda, y la notificación a los representantes de las entidades, como informar a la comunidad sobre la existencia de este trámite³.

³ Expediente digital archivo 006AutoAdmiteAP

Contestación de La Demanda

Nación Ministerio de Transporte⁴

Sobre los hechos precisó constarle la petición de la personería, para el cumplimiento requisito de procedibilidad Art. 144 CPACA - Mod. Ley 2080 de 2020.

Manifestó que no existe la vulneración de los derechos colectivos alegada por la parte actora. Resaltó que, en el informe de visita técnica allegado por el Invías, se recomendó la instalación de reductores de velocidad sobre la vía 2508 según lo establecido en el procedimiento indicado en el Manual de Señalización Vial 2015.

Propuso como medios de defensa los siguientes: (i) Inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos; (ii) Falta de prueba de vulneración o amenaza a derechos colectivos por parte de la entidad Ministerio de Transporte; y, (iii) Genérica

Instituto Nacional de Vías Territorial Caldas- Invías⁵

Se opuso parcialmente a las pretensiones. Solicitó que se prueben los hechos de la demanda. Aceptó que la entidad realizó la visita a los sectores mencionados por el actor popular para determinar con exactitud las necesidades de la comunidad. Además, la entidad, a través del contratista CONSORCIO VYO1 administrador vial de las Vías a cargo de la Dirección Territorial Caldas del Invías, realizará el respectivo estudio de tránsito en los sectores descritos por el accionante de la vía Cod. 2508, Cauya – La pintada, para determinar la conveniencia de la instalación de los reductores solicitados para lo cual se solicita un término mínimo de 2 meses.

Adicionó que Vía Cod. 2508 Cauya- La Pintada tiene asegurado su mantenimiento, conservación y señalización, por medio del contrato de administración vial y mantenimiento rutinario 2062-2019, cuyo objeto “Mantenimiento Rutinario En Las Vías A Cargo Del Instituto Nacional De Vías, Dirección Territorial Caldas”

Propuso como medios de defensa los siguientes: (i) Inexistencia de responsabilidad por parte del Instituto Nacional de Vías; y, (ii) Genérica.

Departamento de Caldas⁶

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y sobre los hechos señaló que no son de su competencia por que la vía no es de su cuidado, sino del Invias.

⁴ Expeditedigital archivo 009ContestaciónDem

⁵ Expeditedigital archivo 011ContestaciónDemandaAP

⁶ Expeditedigital archivo 014ContestaciónDemandaAP

Propuso como medios de defensa los siguientes: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) Inexistencia de responsabilidad y de la obligación por parte del departamento de Caldas; y, (iii) Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas.

Superintendencia de Transporte⁷

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y a los hechos de la demanda, por no ser de su competencia los hechos atribuidos en la acción popular, sino del Invías.

Propuso como medios de defensa los siguientes: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia de Transporte; (ii) Ausencia de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda; (iii) Falta de configuración de los presupuestos sustanciales de procedencia de la acción; y, (iv) Excepción de oficio.

Municipio de Supía - Caldas⁸

Respecto a las pretensiones consideró estar de acuerdo, y enfatizó la alta presencia de vehículos automotores, que transitan con altas velocidades, que ha generado accidentes de tránsito, por lo que el Invías es el competente para colocar los reductores.

Propuso como medios de defensa los siguientes: (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) No vulneración de derechos colectivos por parte del municipio.

Audiencia especial de pacto de cumplimiento

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se citó a las partes a la audiencia de pacto de cumplimiento mediante el auto del 23 de septiembre de 2022, fijada para el día 8 de noviembre de 2022; misma que fue aplazada para el día 17 de enero de 2023 misma que fue suspendida para el día 11 de abril de 2023, con el fin allegar la propuesta de pacto de cumplimiento.

Luego, por auto se ordenó modificar la fecha de la celebración de la audiencia para el día 10 del mismo mes y año.

El 10 de abril de 2023, se dio apertura a la audiencia en la cual se consignó una reprogramación de la audiencia para el 17 de mayo de 2023, para que fuera allegada la fórmula de arreglo por parte del Invías.

El 17 de mayo de 2023, se llevó a cabo la continuación de la audiencia donde se hicieron presentes, el accionante, el apoderado judicial de del Instituto Nacional de Vías – Invías, así como el Director Territorial de la entidad; los apoderados judiciales

⁷ Expediente digital archivo 016ContestaciónDd

⁸ Expediente digital carpeta 018contestacionddampiosupiacaldas

del Ministerio de Transporte, Superintendencia de Transporte, Departamento de Caldas, Municipio de Supía, y el Secretario de Planeación, al igual que el representante del Ministerio Público.

Luego de advertir la presencia de las partes, y el Ministerio Público, el Despacho concedió la palabra a las partes demandadas para que manifestaran alguna fórmula de pacto. (quedó consignado en sistema de audio y video)⁹; el Instituto Nacional de Vías Invías planteó la fórmula de pacto de cumplimiento conforme a lo indicado en el Comité de Conciliación celebrado el 3 de mayo de 2023.

La parte actora aceptó la propuesta y planteó que existiera claridad acerca de los tres puntos del sector denominados “Piononos, Puente y Vereda el Descanso”, ubicados al borde de la vía nacional, donde deben estar ubicados los reductores de velocidad, así como su señalización, según el informe técnico.

En suma, se llegó al siguiente pacto de cumplimiento, conforme a lo establecido en la sesión ordinaria del 3 de mayo de 2023, por parte del Comité de Conciliación del Instituto Nacional de Vías Invías, decidieron formular pacto de cumplimiento, bajo los siguientes términos:

“Llevar a cabo la construcción de reductores de velocidad solicitados por la Personería de Supía, esto es en los sectores denominados “la U o Vuelta de la U”, “Piononos y Puente de Cemento” y la vereda El descanso, ubicado en el municipio de Supía Caldas, así como la señalización de tránsito preventiva, conforme al informe técnico allegado, según el Manual de señalización el año 2015. Que el término para tal efecto se dará hasta el 31 de diciembre de 2023. Lo anterior teniendo en cuenta que se está estructurando la licitación a través de la Subdirección de Gestión Integral de Carreteras para la vigencia 2023. El Comité estará integrado por el Personero del Municipio de Supía y la entidad Invías.”¹⁰

En la audiencia se señaló claramente que se colocarán tres sistemas de reductores, donde cada uno consta de: dos reductores y la respectiva señalización.

Que la parte demandante, las entidades demandadas y el Ministerio Público avalaron el acuerdo.

Consideraciones

Procede entonces esta Sala de Decisión a pronunciarse sobre la legalidad del pacto de cumplimiento suscrito entre las partes que intervienen en la acción popular de la referencia, alcanzado en audiencia especial celebrada el día diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Las acciones populares fueron instituidas por el Legislador para garantizar la defensa y protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 que prevé que las acciones populares tienen por objetivo: “... evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro,

⁹ Expediente digital 069LinkAccesoAudiencia

¹⁰ Expediente digital 069LinkAccesoAudiencia

la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

El inciso 4º del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, advierte que en la audiencia de pacto de cumplimiento: “... podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible.”

Al efecto, la parte accionante persigue que se garantice la defensa efectiva de los derechos colectivos contenidos en los literales d), l), y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativos a los derechos colectivos, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el derecho a la seguridad y prevención de desastres y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Aprobación Del Pacto

En razón de la situación fáctica planteada y el material probatorio allegado al proceso de la referencia, se puede establecer que el Instituto Nacional de Vías – Invías, realizó visita al lugar donde se presenta la problemática vial que afecta a los habitantes del municipio de Supía – Caldas, donde se presenta la alta accidentabilidad por la velocidad de los vehículos que transitan por el sector.

Al efecto, señaló que el contratista Consorcio VYO1 realizó el estudio de tránsito en los sectores denominados “La U” o “Vuelta de la U”, entre el sector “El Palo”, “Piononos” y “Puente de Cemento” ubicados en la vereda El Descanso, de la vía Cod. 2508, Cauya – La Pintada, para determinar la conveniencia de la instalación de los reductores.

El 29 de marzo de 2023 se aportó el informe técnico suscrito por el Ingeniero Floresmiro Valdés Oliveros, Residente de la administración vial de Consorcio VYO1M, dirigido al Director Territorial del Invías en Caldas. En el mismo se concluye: las causas de la problemática que se presenta en el sector relacionado con la movilidad de los vehículos que transitan por la vía 2508; los riesgos de la ocurrencia de presentar accidente; las señales de tránsito preventivas ubicadas en cada uno de los sectores; y la viabilidad para la instalación de reductores en los tramos objeto de estudio, de acuerdo al Manual de señalización vigente versión 2015¹¹.

Ahora bien, comoquiera que en la audiencia especial de pacto de cumplimiento las partes lograron un acuerdo, resulta procedente en consecuencia hacer un análisis de adecuación legal sobre el mismo para decretar o no su aprobación conforme prevé el inciso cuarto del artículo 27 ibídem, citado en precedencia.

Surtido el trámite procesal de que trata el artículo 27 de la pluricitada disposición, dando como resultado un acuerdo de las partes frente a las pretensiones de la demanda, la sala deberá revisar si aquel pacto cumple con el objeto de la acción popular, si es factible la realización de dicho acuerdo desde el punto de vista económico, material y

¹¹ Expediente digital archivo 060 informe Técnico de tránsito vía 2508

jurídico y si garantiza la protección de los derechos colectivos vulnerados. Al tiempo, es necesario que no se presenten vicios de forma, los cuales puedan constituir nulidades procesales que hagan improcedente la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento.

De manera general y acorde con la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹², se pueden precisar como requisitos que debe reunir el pacto, los siguientes:

- Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento.
- A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas.
- Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se señalan como vulnerados.
- Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior.
- Las correcciones realizadas por el Juez o Magistrado al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes.
- La decisión mediante la cual se aprueba el pacto de cumplimiento, debe partir de la verificación de la conducta que se estima como violatoria de los derechos colectivos que se estiman vulnerados y la constatación de que el compromiso adquirido entre las partes es efectivo y suficiente para cesación de tal conducta.

Procede este Tribunal a abordar en concreto el acuerdo al que llegaron las partes, sobre la base de que en este caso existe mérito para solicitar la protección de los derechos colectivos vulnerados en razón de la situación ya mencionada.

A partir de lo anterior, las partes concluyeron que, con la fórmula de arreglo planteada, se podrían satisfacer las deprecaciones de la demanda.

En esta acción popular se solicita el cumplimiento del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 literales literales d), l), y m) en los cuales se establece: *Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el derecho a la seguridad y prevención de desastres y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes(...).*

Como se aprecia, actualmente la finalidad de la norma es evitar el daño contingente y hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses; es decir, busca la prevención de acontecimientos futuros más gravosos para la situación fáctica planteada inicialmente, lo cual permite establecer una obligación seria y real de las partes en aras de proteger los derechos colectivos invocados y por ende, de la comunidad afectada.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Rad. 2005-01640. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno: “*De la norma trascrita se desprenden como presupuestos formales y de fondo para la existencia de pacto de cumplimiento, los siguientes: -La asistencia a la audiencia especial de todas las partes interesadas. -La proposición por las partes, a iniciativa del juez, de un pacto de cumplimiento que determine la forma de protección de los derechos o el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible. -Que las partes consientan en las correcciones realizadas por el juez al proyecto de pacto.*”

Teniendo en cuenta que la finalidad de la acción popular no es el cumplimiento escueto de la Ley, sino la prevención de desastres previsibles técnicamente y la protección del medio ambiente, en criterio de la Sala, los compromisos adquiridos por el Instituto Nacional de Vías - Invias, en los términos ya señalados, se encuentran adecuados e idóneos, tanto para la satisfacción de las pretensiones contenidas en la acción popular, como para la protección efectiva de los derechos colectivos que podrían resultar eventualmente conculcados.

Toda vez que la realización del acuerdo logrado es factible desde el punto de vista económico, material y jurídico, comoquiera que ya se han adelantado gestiones para garantizar la protección y seguridad de la población que habita en los sectores y las personas que circulan, donde se presenta la accidentalidad vial por el flujo de vehículos, esto es, la realización de un informe técnico que da viabilidad a la construcción de los reductores de velocidad en los tramos objeto de la acción con la inclusión de la señalización correspondiente.

Lo anterior, aunado a las demás obligaciones descritas en el pacto de cumplimiento, permite establecer una obligación seria y real de las autoridades accionadas en orden de proteger los derechos colectivos invocados por el actor popular.

Con la garantía de la satisfacción de las pretensiones que dieron origen a esta acción popular y la protección de los derechos colectivos en ella denunciados que podían resultar comprometidos con la acción u omisión de las entidades demandadas; aunado al plazo razonable dentro del cual las mismas se comprometieron a efectuar las actividades que conjuran la amenaza denunciada, constituyen razones suficientes para que este Tribunal apruebe el pacto de cumplimiento celebrado en la audiencia especial llevada a cabo el día diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se ordenará la conformación del respectivo Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia, el cual estará integrado además de esta Corporación en cabeza del suscrito Magistrado Ponente, por un delegado de la entidad Invías y el Personero Municipal de Supía.

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

SENTENCIA

PRIMERO: APROBAR el pacto de cumplimiento suscrito por las partes en la audiencia especial celebrada el día diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dentro del trámite de la acción popular promovida por la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE SUPÍA -CALDAS** en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS – MINISTERIO DE TRANSPORTE SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE – DEPARTAMENTO DE CALDAS MUNICIPIO DE SUPÍA – SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS**.

“Llevar a cabo la construcción de reductores de velocidad solicitados por la Personería de Supía, esto es en los sectores denominados “la U o Vuelta de la U”, “Piononos y Puente de Cemento” y la vereda El descanso, ubicado en el municipio de Supía Caldas, así como la señalización de tránsito preventiva, conforme al informe técnico allegado,

según el Manual de señalización el año 2015. Que el término para tal efecto se dará hasta el 31 de diciembre de 2023. Lo anterior teniendo en cuenta que se está estructurando la licitación a través de la Subdirección de Gestión Integral de Carreteras para la vigencia 2023. El Comité estará integrado por el Personero del Municipio de Supía y la entidad Invías.¹³”

PARÁGRAFO: Se entiende que se colocarán tres sistemas de reductores, donde cada uno consta de: dos reductores y la respectiva señalización

SEGUNDO: NÓMBRASE un Comité de Verificación de Cumplimiento de la Sentencia que estará integrado, además de esta Corporación en cabeza del Magistrado Ponente de esta providencia, por un delegado de la entidad INVIAS y el Personero Municipal de Supía - Caldas. El Personero Municipal allegará informe en febrero de 2024, y en caso de incumplimiento el demandante lo denunciará para que el Comité se convoque.

TERCERO: PUBLÍQUESE la parte resolutiva de esta providencia en la **EMISORA DE LA POLICÍA NACIONAL**, a cargo del Instituto Nacional de Vías -INVIAS. Una vez realizada la publicación mencionada, las partes deberán allegar constancia de su realización.

CUARTO: Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. En caso de solicitarse su revisión eventual, remítase inmediatamente por Secretaría al Honorable Consejo de Estado. Si no es apelada ni solicitada su revisión eventual, archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



P. Martín Andrés Patiño Mejía
PÚBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

¹³ Expediente digital 069LinkAccesoAudiencia

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: **Reparación Directa**
Demandante: **Martha Lucía Soto Villada y otros**
Demandado: **Nación Ministerio de Minas y Energía, Central Hidroeléctrica CHEC**
Radicación: **17-001-33-33-002-2014-00012-02**
Sentencia: **67**

Manizales, cinco (05) de junio dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La demanda pretende la declaración de responsabilidad y el pago de perjuicios por la muerte de una persona en un accidente de tránsito en una vía de la Chec, por la no señalización de una canal. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones al no demostrarse que el accidente sucedió en el sitio que se atribuye en la demanda. La Sala confirma la sentencia, al no probarse un nexo causal entre el hecho de la administración y el daño.

Asunto

§01. La Sala dicta sentencia de segunda instancia para decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 2017 por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el medio del control de reparación directa interpuesto por: la señora Martha Lucía Soto Villada en nombre propio como en representación de los menores Yeferson Osorio Soto y Yeini Tatiana Osorio Soto, y por los ciudadanos Jesús María Osorio Giraldo, María Lilia Ciro Arcila, Alexandra Osorio Ciro, Naftalí Osorio Ciro, María Magdalena Osorio Ciro, Yuliana María Osorio Ciro, Yeison Osorio Ciro, Yamid Osorio Ciro, Oscar Nicolás Osorio Ciro - parte

demandante-, en contra de la Nación Ministerio de Minas y Energía – en adelante **Ministerio de Minas-**, y la Central Hidroeléctrica de Caldas -en adelante **Chec-**, parte demandada, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Los accionantes pretenden: **(i)** se declare administrativamente responsable a las entidades accionadas, por la muerte violenta del señor Floriberto Osorio Ciro en hechos ocurridos el 19 de enero de 2012; **(ii)** se condene a las accionadas al pago de los perjuicios morales por el valor de \$61.600.000 para cada demandante, al pago indexado de los perjuicios materiales por el valor de \$90.000.000, y las costas del proceso.

§03. Como hechos describió que el 19 de enero de 2012 el señor Floriberto Osorio Ciro murió cuando sufrió un accidente, al caer en una canal de aguas de la Chec que conduce de la bocatoma Montevideo a la represa Cameguadua, al conducir por la vía antigua del municipio de Chinchiná -Cenicafé-entrada al municipio de Villamaría -vía a la vereda Llanitos.

§04. Manifestó que dicha vía tenía estas características: destapada, sin iluminación, sin elementos de seguridad vial como señales de precaución, barreras de contención o señales informativas que anunciaran algún peligro. Estas falencias llevaron a que el causante cayera con su motocicleta al canal abierto de aguas profundas de propiedad de la Chec adjunto a la vía. Aclaró que dicha canal tiene cunetas con vigas horizontales y no tenía elementos de seguridad que evitar el accidente.

§05. Varios días después, el 23 de enero de 2012, se encontró el cuerpo sin vida, en la represa Cameguadua.

§06. Precisó que, si la canal tuviera una barrera metálica, se hubiera evitado el fallecimiento. La barrera fue colocada después del deceso.

§07. Señaló como normas violadas los artículos 2, 13, 90 de la Constitución Política; 104 y 140 del CPACA. Fundamentó la responsabilidad que le asiste al Estado en la reparación por falla en el servicio y por el ejercicio de actividades peligrosas como la generación de energía.

¹ Folios 3-66, cuaderno 1

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1 Central Hidroeléctrica de Caldas²

1.2.2

§08. Se opuso a las pretensiones de la demanda al no existir fundamentos que evidencien responsabilidad de la entidad por en el accidente de tránsito.

§09. Formuló las excepciones de: **(i) Falta de legitimación en la causa para demandar:** no se acreditó que la Chec S.A., haya sido la causante directa de la muerte del señor Floriberto Osorio Ciro. **(ii) Ausencia de culpa de la demandada:** El fallecimiento del occiso se ha presentado por hechos ajenos a la actividad desplegada por la accionada; pues la víctima transitaba con regularidad por la vía, lo que colige que conocía la existencia del canal de aguas por la zona. **(iii) En el hecho de que no nos encontramos ante un accidente de tránsito:** Basado en los informes investigativos de campo realizados por el CTI, donde se determinó la ocurrencia de un accidente de tránsito, al no aportarse croquis, ni aparecimiento de la motocicleta. **(iv) El occiso no falleció por ahogamiento - El occiso fallece por politraumatismos severos con arma contundente:** según la necropsia, la muerte se debió a politraumatismo y no a sumersión. Y, **(v) Inexistencia del nexo causal entre el hecho dañino y los perjuicios reclamados a la demandada.** No se demostró el vínculo entre las eventuales conductas dañinas de la entidad y la muerte.

1.2.3 Nación - Ministerio de Minas y Energía³

§10. Se opuso a las pretensiones de la demanda, basada en que no tiene competencia ni está obligada en el control, inspección y vigilancia en los servicios que prestan las empresas de servicios de electricidad, ni tampoco tiene el deber de señalización de obras o vías.

§11. Formuló las excepciones de: **(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva:** No le asiste competencia en el control, inspección y vigilancia de los prestadores del servicio de electricidad, ya que se encuentran bajo la fiscalización de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni en la señalización de vías; **(ii) Ausencia de los requisitos que originan la responsabilidad extracontractual e inexistencia del nexo de causalidad:** el ministerio cumple funciones reglamentarias generales; **(iii) Exoneración de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor:** No existe nexo de causalidad dado que el daño que se alega no se puede imputar ni directa ni indirectamente de acuerdo a las funciones que por ley se le indilga a la entidad. **(iv) La entidad Chec cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera independiente de la Nación-Ministerio de Minas y Energía:** El ministerio no podría asumir ningún compromiso frente a las actuaciones u omisiones de las empresas de servicios públicos. **(v) No existe solidaridad entre la Chec S.A. ESP, y el Ministerio de Minas y Energía.**

² Fls. 166-259, c1

³ Fs. 481-488, C1A.

1.3. Llamadas en garantía

1.3.1 AIG Seguros Colombia S.A.⁴

§12. En cuanto al objeto de la demanda expuso que no le asiste responsabilidad a la empresa Central Hidroeléctrica Chec, al no acreditarse la falla del servicio por los hechos ocurridos que desencadenaron el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro. Lo anterior, basado en que de las pruebas arribadas al proceso no reflejan las circunstancias o causas por las cuales el cadáver apareció en el Lago Cameguadua y según el informe pericial de necropsia el fallecimiento no ocurrió por ahogamiento por agua, sino que murió por “*politraumatismo severo con presencia de trauma craneoencefálico y trauma raquímedular severos*”.

§13. En este orden formuló las excepciones de: (i) **Inexistencia de falla del servicio alegado por los demandantes**: la víctima no falleció como consecuencia del ahogamiento al interior de la infraestructura de propiedad la Chec, ni se demostró la existencia de un accidente de tránsito. (ii) **Inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento de Floriberto Osorio Ciro con la actividad desplegada por la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A. ESP**: la Chec no realizó actuaciones, ni omitió ninguna conducta, que originara la causa del fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro. (iii) **La vía interna adyacente a los canales de agua y de propiedad de la CHEC S.A.ESP, es una vía privada abierta al público**: la orientación, vigilancia, inspección, señalización de la vía es responsabilidad de las autoridades de tránsito.

§14. Respecto al llamamiento en garantía precisó que en la póliza de seguros el asegurado interviene como coasegurador con una participación del 35%. Y en caso de producirse una decisión condenatoria a la empresa Chec, se debe decidir sobre la relación de esta con la compañía aseguradora, amparado en el contrato de seguros contenido en la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual 4517 expedida el 29 de junio de 2011.

1.3.2 Allianz Seguros S.A.⁵

§15. Consideró acertada la defensa de la Central Hidroeléctrica de Caldas.

§16. En este orden formuló las excepciones de: (i) **El fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro no se debió a un accidente de tránsito**: Se fundamenta en los informes emitidos por el investigador de campo de la Fiscalía General de la Nación. (ii) **Presencia de causa excluyentes de culpabilidad para la demandada Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. ESP Chec**: Expresó que no se demostró comportamientos ni omisiones que tipifiquen culpa, al no existir negligencia, impericia y desconocimiento o violación de normas respecto a las medidas de seguridad. (iii) **Ausencia de Culpa de la demandada**: En los hechos dañosos se presenta la intervención de terceros ajenos a la empresa, por tanto, no existe relación de causalidad entre los hechos y la conducta de la Chec. (iv) **El señor**

⁴ Fs. 22-123 C2

⁵ Fs. 35-49 C3.

Floriberto Osorio Ciro no falleció por ahogamiento: Se basó en los resultados del informe pericial de necropsia. (v) **Compensación de Culpas y Reducción de Indemnización como su Colorario:** Es exigible la indemnización o reparación cuando por negligencia de la víctima como del demandado, se contribuye al daño, la solución es la reducción de su monto. (vi) **Inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro y los Perjuicios que se reclaman a la Chec S.A. ESP.:** Al no existir pruebas que acrediten las acciones u omisiones que hayan dado a lugar a la producción del daño, no existe relación de causalidad entre las eventuales acciones omisivas de la Chec; Y, (vii) **Cobro excesivo de los perjuicios morales:** discrepa de los perjuicios morales de 100 salarios mínimos solicitados para cada uno de los demandantes.

§17. En cuanto al llamamiento en garantía, indicó que, en caso de una decisión adversa a la empresa Chec, se debe analizar la responsabilidad entre ésta y la asegurado de acuerdo con los términos y condiciones del contrato de seguro - póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual 20238, donde la aseguradora responde por un porcentaje de la póliza, sin que se obligue a reembolsar la totalidad de las sumas que esta se viera obligada a indemnizar como consecuencia de la decisión judicial. Así mismo, explicó que la póliza puede verse afectada por reclamaciones fundadas en hechos ocurridos durante su vigencia, sin que se obligue al reembolso.

§18. Formuló las excepciones frente al llamamiento en garantía: (i) **Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora**, ya que el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito el cual está expresamente excluido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 20238; (ii) **Falta de configuración actual del siniestro**; (ii) **Coaseguro**; (iii) **Límite de amparo asegurado por evento**; (iv) **Excepción Genérica**.

1.3.3 Royal & Alliance Seguros S.A.⁶

§19. Se opuso a las pretensiones de la demanda y coadyuvó la oposición realizada por la empresa Chec en la contestación. En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía consideró que su responsabilidad se determina conforme a los términos y condiciones del contrato de seguro, póliza de responsabilidad extracontractual número 20238, por el monto del evento asegurado.

§20. Explicó sobre el monto del valor asegurado por parte de Allianz Seguros en el porcentaje del 10%, y de las aseguradoras Royal Sun Alliance Seguros Colombia SA, Chartis Seguros Generales de Colombia S.A. (AIG). También, sobre la ausencia de solidaridad entre ellas. En caso de una condena en contra de la Chec, la aseguradora solo asumiría el 55% de la suma que se determine teniendo en cuenta los deducibles contemplados en la póliza.

§21. Formuló las excepciones frente al llamamiento en garantía: (i) **El fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro no se debió a un accidente de tránsito**; (ii) **Presencia de causas excluyentes de culpabilidad para la demandada central Hidroeléctrica de Caldas S.A. Esp Chec**; (iii) **Ausencia de**

⁶ Fs. 1-9 C4.

culpa de la demanda; (iv) El señor Floriberto Osorio Ciro no falleció por Ahogamiento; (v) Compensación de culpas y reducción de indemnización; (vi) Inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro, y los perjuicios que se reclaman; y, (vii) Cobro excesivo de Perjuicios Morales.

§22. Señaló las excepciones frente al contrato de seguro de póliza de seguro 20238: **(i) Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora** ya que el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito, el cual está expresamente excluido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 20238; **(ii) falta de configuración actual del siniestro;** **(iii) Coaseguro;** **(iv) Límite de amparo asegurado por evento;** **(v) Valor del deducible pactado;** y, **(vi) Genérica.**

1.4. Sentencia de Primera Instancia que negó las pretensiones⁷

§23. La Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales negó las pretensiones de la siguiente manera:

“(...) PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “No hay prueba de que el occiso condujera una motocicleta al momento de su muerte”, “El occiso no fallece por ahogamiento”, “El occiso fallece por politraumatismos severos con arma contundente” e “inexistencia del nexo causal entre el hecho dañino y los perjuicios reclamados a la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A. ESP” propuestos por la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. ESP.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “Ausencia de culpa de la demandada” y “No nos encontramos ante un accidente de tránsito” propuestas por la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. ESP por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio control de REPARACIÓN DIRECTA, instauró la señora MARTHA LUCÍA SOTO VILLADA Y OTROS, en contra de la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC ESP y el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. (...)

§24. La Juez hizo la síntesis de la demanda, la contestación de la demanda, y de las llamadas en garantía, resolvió los medios exceptivos previos propuestos y planteó el problema jurídico a solucionar.

⁷ Fls. 820-835 c1b

§25. Ilustró que el régimen de responsabilidad aplicable en este caso, es el de riesgo excepcional basado en: (i) la prestación del servicio público de energía como una actividad peligrosa en los sitios donde los canales están a cielo abierto; (ii) la responsabilidad el ente público en la señalización y prevención sobre la advertencia del riesgo con la generación de energía.

§26. Consideró que para declarar la responsabilidad administrativa bajo dicho régimen de imputación se debe acreditar el daño, la concreción del riesgo alegado y la relación de causalidad entre éste y aquél.

§27. Conforme a las pruebas arribadas al proceso se analizó la configuración de los elementos de responsabilidad señalados así: (i) el daño se ocasionó con la muerte del señor Floriberto Osorio Ciro, conforme al registro civil de defunción; (ii) no encontró prueba determinante que condujera a demostrar que el riesgo generado por la actividad de la Central Hidroeléctrica de Caldas, y la falta de señalización o barreras, ocasionaron el accidente.

§28. Con apoyo en las jurisprudencias del Consejo de Estado del 18 de enero de 2012 y 3 de octubre de 2007, que aluden a los hechos indicadores y la prueba indiciaria, consideró como hechos indicadores: (i) que entre los días 19 y 23 de enero de 2012 el señor Floriberto Osorio Ciro transitó por la carretera propiedad de la Chec, contigua al canal de conducción de aguas; (ii) que transitaba en una motocicleta a la altura del sitio donde el canal corre paralelo a la carretera.

§29. Conforme a las pruebas documentales y declaraciones señaló que no se puede concluir que el señor Floriberto cayó accidentalmente con su motocicleta en el canal de conducción de aguas de la Chec, porque: (i) no se demostró que la víctima al salir del trabajo el 19 de enero de 2012 se dirigió con su motocicleta a la carretera de propiedad de la Chec; (ii) tampoco se probó que el occiso transitó por esta vía, ni sufrió un accidente de tránsito a la altura en que el canal de conducción de aguas corre paralelo a la carretera.

§30. En conclusión, el juzgado negó las pretensiones de la demanda al no probarse los hechos indicadores que acrediten los medios de prueba directos, ni acreditarse la concreción del riesgo.

1.5. Apelación de la Parte Accionante⁸

§31. La parte actora apeló la decisión con los siguientes fundamentos:

§32. Omisión de analizar las siguientes pruebas: (i) el testimonio de la Ingeniera Marinela Cháves Cháves, quien aclaró que, una vez ocurrido el fallecimiento, se instaló una baranda en el lugar de los hechos; (ii) análisis de la inspección judicial al lugar de los hechos; (iii) los nuevos documentos sobre la motocicleta donde se transportaba el occiso; (iv) análisis del informe de necropsia sobre las lesiones encontradas en la víctima; (v) la declaración del topógrafo y los planos dan cuenta

⁸ Fls. 847-897,C1b.

de las características de la vía, del accidente, como la peligrosidad del canal entre otros; y, (vi) las fotografías del lugar de los hechos.

§33. Con base en las anteriores evidencias, se demostraría: (i) en la vía no existía señal de prevención de peligro, elementos de seguridad del canal ni advertencia de un canal contiguo a la vía; (ii) después del accidente, se colocó una barra metálica en el punto exacto donde la víctima cayó con su motocicleta; (iii) el cuerpo del difunto sí se transportó a través de los canales de la CHEC; (iv) advirtió las condiciones en que se encontraban la vía en el punto del accidente, al no contar con las especificaciones de seguridad y señalización, tanto preventivo como informativo; (v) la víctima sí hizo un desplazamiento desde su trabajo por la vía hacia donde vivía su señora madre, en el sector rural del municipio de Villamaría.

1.5. Alegatos

§34. El 18 de octubre del 2017 se corrió traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público⁹.

§35. La entidad Central Hidroeléctrica CHEC, las Aseguradoras AIG Seguros Colombia S.A.¹⁰, Seguros Generales Suramericana y Allianz Seguros S.A.¹¹, presentaron alegatos de conclusión. La parte actora y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§36. La entidad Central Hidroeléctrica consideró acertada la decisión de la juez de primera instancia al no evidenciarse de las pruebas valoradas, la relación de causalidad entre los hechos y las acciones u omisiones de la entidad, respecto a la responsabilidad por el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro¹².

§37. Las llamadas en garantía Royal Sun Alliance Seguros S.A. absorbida por Seguros Generales Suramericana S.A., y Allianz Seguros S.A., expresaron que la parte actora no logró demostrar la responsabilidad de la entidad Chec¹³.

§38.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§39. Este tribunal es competente para conocer de la controversia según el artículo 153 del CPACA.

2.2. La Legitimación en la Causa

§40. La legitimación en la causa por activa de la señora Martha Lucía Soto Villada (esposa) y sus hijos Yeferson Osorio Soto, Yeini Tatiana Osorio Soto; los señores

⁹ fl. 5, c9

¹⁰ Fls. 14-75, c9

¹¹ Fls. 128-130, c9

¹² Fls. 119-127, c9

¹³ Fls. 128-130. C9

Jesús María Osorio Giraldo (padre), María Lilia Ciro Arcila (madre) en calidad de padres; Alexandra Osorio Ciro (hermana), Naftali Osorio Ciro (hermana), María Magdalena Osorio Ciro (hermana), Yuliana María Osorio Ciro (hermana), Yeison Osorio Ciro (hermano), Yamid Osorio Ciro (hermano), Oscar Nicolás Osorio Ciro (hermano), está demostrada, al acreditarse el parentesco con el señor **Floriberto Osorio Ciro**, conforme a los registros civiles de nacimiento aportados¹⁴.

§41. Además, los señores DIANA MILENA AGUIRRE AGUDELO, WILSON LÓPEZ SÁNCHEZ, JORGE ANCIZAR CORRALES QUINTERO y JOSÉ HERIBERTO CEBALLOS AGUIRRE, declararon sobre el grado de afectación y tristeza que sufrieron los parientes por el fallecimiento del señor Floriberto Osorio Ciro. Estas declaraciones serán analizadas más adelante, si es del caso.

§42. La **Nación Ministerio de Minas y Energía y la Chec**, en principio, tienen legitimación en la causa formal, debido que actúan como demandadas. Más adelante se estimará si se demostró en el proceso alguna responsabilidad del ministerio en el proceso, conforme a sus competencias.

§43. Frente a la entidad Central Hidroeléctrica de Caldas está legitimada formalmente para comparecer al proceso, porque: **(i)** dentro de su objeto social tiene como actividades “... *A) el servicio público domiciliario de energía, mediante el transporte de esa energía ... B) las actividades complementarias de generación ...*”¹⁵; **(ii)** la vía donde se supone que sucedió el accidente, que conduce del municipio de Chinchiná carretera que conduce al municipio de Villamaría-Caldas, pertenece a la Central Hidroeléctrica de Caldas, fue entregada al Departamento de Caldas y Municipio de Villamaría -Caldas¹⁶, según certificado del 2 de diciembre de 2015 del Jefe de Área Generación Energía de la Chec; **(iii)** el canal donde se encontró al difunto hace parte de la red de generación de la Chec, entre el punto el “chispero” hasta el canal que vierte a la laguna Cameguadua, conforme a lo indicado por el del Ingeniero CARLOS ALBERTO QUIROZ GUARÍN¹⁷, Jefe de Generación de Energía de la Chec.

§44. La legitimación material se analizará al examinar el fondo de la controversia.

2.3. Problemas Jurídicos

§45. ¿La NACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS - CHEC SA ESP, son administrativamente responsables por el fallecimiento del señor FLORIBERTO OSORIO CIRO?

¹⁴ Fls. 70, c1.

¹⁵ F. 139 c.1

¹⁶ Fs. 401-406, C1A.

¹⁷ Fls. 619-624 C1A.

2.4. Responsabilidad administrativa por actividades riesgosas en la generación de energía eléctrica - título de imputación de riesgo excepcional

§46. 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.

§47. La responsabilidad administrativa se genera por la confluencia de dos aspectos¹⁸: (i) **ÓNTICO**: el DAÑO O PERJUICIO, el HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN y la RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre ambas; y, (ii) **NORMATIVO** “...: i) la existencia de un DAÑO ANTIJURÍDICO y ii) la IMPUTACIÓN de éste al Estado.”¹⁹

§48. La jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ enmarcó el juicio de imputación 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”.* (...) la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).”

§49. De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, la conducción de energía eléctrica es catalogada como una actividad peligrosa, la cual es entendida como aquella que por su naturaleza ostenta una fuerza destructora suficiente y superior a la de cualquier ser humano y tiene la capacidad de ubicar a terceros en una situación de riesgo o peligro latente, no obstante, lo cual es permitida, en tanto es necesaria para el desarrollo social y económico²¹.

§50. El régimen de responsabilidad señalado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la conducción de energía eléctrica, se guía con el título de imputación del riesgo excepcional: “... *la conducción de energía eléctrica es una actividad peligrosa, por lo que el régimen de imputación es preponderantemente objetivo, dentro del título de imputación conocido como riesgo excepcional,*

¹⁸ Como lo aclara el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz¹⁸: “... *la denominada “imputatio facti” supone, ex ante, establecer el fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño, siendo ese un proceso que, por ser estrictamente ÓNTICO, pertenece al ámbito científico, no al NORMATIVO, donde sí intervienen los títulos de imputación jurídicos que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida (...).*...La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la Naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos.”-rft- (p. 347)

¹⁹ 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)

²⁰ Consejo de Estado, sección tercera Subsección C CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 22 de junio de 2011, radicado (18229)

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera CP. José Roberto Sáchica Méndez, del 16 de julio de 2021 radicado (53838)

fundado en la idea de que aquella autoridad pública que en la ejecución de sus funciones cree un riesgo particular de daño, debe asumir las consecuencias, cuando el riesgo se materialice. Entonces, si dentro del ejercicio de sus funciones una entidad pública genera verdaderos peligros a terceros, como sucede con la producción, conducción y mantenimiento de energía eléctrica, dentro de la prestación del servicio público, y eventualmente ocasiona efectos negativos, esta se encuentra obligada a reparar los perjuicios que su actividad haya causado, sin importar si existió falla en el servicio o no, pues lo que se cuestiona no es la diligencia de la administración, sino (...) la concreción del peligro propio de la actividad riesgosa²².

§51. La jurisprudencia²³ puntualiza que, en cumplimiento a los objetivos constitucionales, el Estado al prestar un servicio público con el fin de servicio a la comunidad pueden generar un eventual peligro o riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.

§52. A su vez la alta corporación, ha precisado que la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica es una actividad lícita del Estado, a través del cual somete a los ciudadanos por regla general a un riesgo excepcional, y que podría llegar a generar perjuicios²⁴.

§53. En cuanto a la exoneración de la responsabilidad bajo el régimen de responsabilidad objetiva (riesgo excepcional), la jurisprudencia hace énfasis que la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o por el hecho exclusivo y determinante de la víctima.²⁵

“...Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio(...) “Precisó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluirse dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y la administración sólo se exonerá demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.... “No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado

²² Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas del 26 de julio de 2021.

²³ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B del 3 de diciembre de 2018 radicado (42992) MP. María Adriana Marín.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A CP. Mauricio Fajardo Gómez del 26 de enero de 2011 radicado (18940).

²⁵ Ibidem.

podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

2.5. Lo demostrado

§54. Como caudal probatorio se allegó: (i) copia del expediente de investigación caso 17174600041201200028 adelantado por la Fiscalía General de la Nación por el homicidio del señor Floriberto Osorio Ciro²⁶ (ii) copia del informe pericial de necropsia 201201011717400003 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁷; (iii) pruebas documentales, testimoniales y periciales; (iv) inspección judicial.

§55. De las pruebas trasladadas que obra en el plenario, la investigación penal adelantada en la Fiscalía tiene pleno valor probatorio en virtud del artículo 174 del CGP, pues fue solicitada por la parte demandada y aportada en parte por la parte actora. Y fue sometida a los principios de contradicción y defensa.

§56. Como en el presente caso, no existe prueba directa de los hechos, los artículos 165, 240, 241 y 242 del CGP prevén el medio de prueba del indicio.

§57. Para el Consejo de Estado²⁸, los indicios están integrados por los siguientes elementos: “(i) *Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos, los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso;* (ii) *Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica o de la ciencia, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento;* (iii) *Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar;* (iv) *El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental [Parra Quijano].*

§57.1. La valoración de los indicios tiene las siguientes cualidades: “... *gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios de prueba que obren en el proceso.*”

§57.2. En cuanto a la **Gravedad**, “... *la doctrina ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante*

²⁶ Fls. 98-101, c1.

²⁷ Fls. 92-96, c1.

²⁸ Consejo de Estado, sentencia del 3 de octubre de 2007, radicado (19286), Ruth Correa Palacio, Mauricio Fajardo Gómez, Enrique Gil Botero, Ramiro Saavedra Becerra. (Pruebas) “antología jurisprudencias y conceptos Consejo de Estado 1817-2017, sección tercera tomo B.

relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata.

§57.3. La concordancia “... hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí...”

§57.4. La convergencia “... se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar...”

2.5.1 El iter del accidente

§58. La doctrina de la accidentología resalta la necesidad del análisis de la dinámica de un siniestro.

“En no pocas veces la dinámica de un siniestro aparece evidente desde el primer examen del lugar de los acontecimientos, pero en la mayor parte de los casos el problema reviste complejidad inocultable, y de ahí que el investigador, al reconstruir los hechos, encuentre dificultades de orden técnico que no se logran superar si carece de intuición y de preparación adecuada para el análisis de todos los elementos de los cuales pueda disponer.

La tarea es más difícil porque en múltiples ocasiones la situación es cambiada antes de la presencia de la autoridad en el lugar de los hechos (...)

No se debe olvidar que la misión fundamental del agente o funcionario que interviene en las diligencias investigativas es la de ofrecer a quien tiene que estudiar a fondo el mecanismo causal del accidente (pero que no tuvo la oportunidad de practicar examen directo en el lugar de su ocurrencia) la idea más completa en torno a sus características, sin el agobio de dudas y equívocos.

Para cumplir tan delicada tarea, las operaciones de comprobación deberán constituir garantía de absoluta objetividad y plenitud. El secreto de toda labor investigativa en el campo de la infotunística vial consiste invariablemente en el allegamiento de todos los datos (plenitud de información) así como en su aguda y precisa descripción (objetividad).

Una vez efectuada la reproducción del ambiente a que nos hemos referido, al investigador le corresponde proceder a la descripción de las características del evento, limitándose a considerar lo que aparezca útil y evidente. En dicha fase, el allegamiento de datos deberá detenerse en los tres elementos que concurren al evento, como son la vía, los vehículos y las personas comprometidas, lo mismo que cualquier otro objeto que se encuentre en el campo de la colisión o que haya tenido

incidencia en el accidente.” (Olano, Carlos. Tratado técnico-jurídico sobre accidentes de circulación. P. 335-336)

§59. Estos elementos confluyen en la *RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTES*: “*Es la mejor o más probable explicación sobre cómo ocurrió un accidente, o ciertas partes del mismo. Consiste en determinar, a posteriori, la o las posibles formas en que pudo haber acaecido un accidente, mediante la aplicación de las leyes de la física a los datos y hechos que del mismo se dispongan u obtengan. Naturalmente, en este proceso retrospectivo, los elementos a considerar pueden aparecer ... mezclados, confusos, distorsionados, falseados, difusos, y puede asimismo no tener vinculación con los hechos... se trata de armar un rompecabezas... Una correcta reconstrucción debe explicar coherente y acabadamente todos los fenómenos y procesos que ocurrieron en el entorno témporo-espacial del accidente, interrelacionándolos de forma lógica y con arreglo a las leyes de la física... ”* (Irureta, Víctor. Accidentología vial y pericia. P. 32-35)

§60. Para ello, se deben analizar: (i) la descripción de lugar preciso del accidente, vehículos y huellas relevantes; (ii) las circunstancias ambientales, ubicación, aspecto temporal; (iii) el campo de visibilidad; (iv) la ubicación de los vehículos y su examen; (v) las huellas de frenada o biológicas; (vi) los itinerarios y trayectorias antes, durante y después del suceso; (vii) el examen del cadáver; (viii) los daños a las cosas; (ix) el nexo material de causalidad entre la colisión y sus efectos;

§61. Luego, “*Una vez reconstruido el accidente, es decir, sabiendo cómo ocurrió, se puede realizar el análisis del mismo para determinar qué ocurrió... el método consiste en el estudio de las interrelaciones existentes entre los distintos puntos accidentológicos, el significado físico de estas interrelaciones, y sus posibles vinculaciones con las variables involucradas en la producción del accidente... ”* (Irureta, Víctor. Accidentología vial y pericia. P. 110)

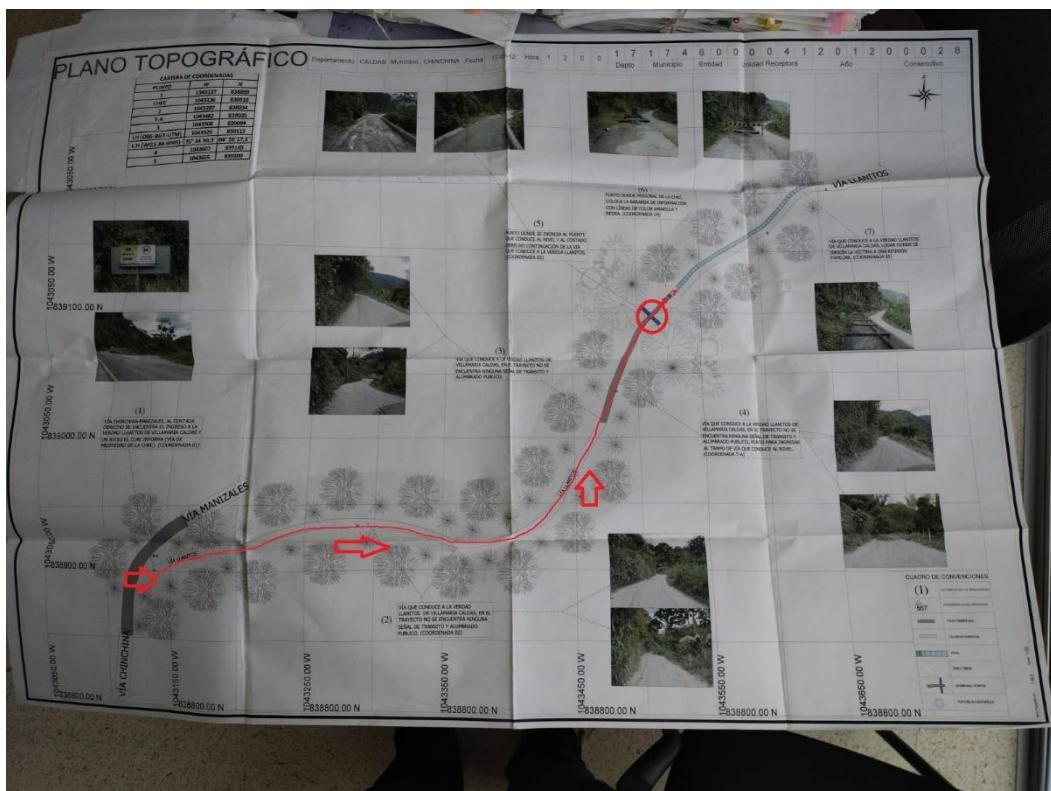
§62. Debe resaltarse que estos análisis corresponden a campos especializados de pericia física.

2.5.2 **El sitio de los hechos**

§63. Conforme al croquis presentado por la parte demandante²⁹ y a las fotografías de la inspección judicial³⁰, el sitio de los hechos es el siguiente: (i) en rojo está la ruta que hubiera tomado el occiso; (ii) en el círculo rojo estaría el sitio del accidente:

²⁹ Fl. 150 c.1

³⁰ Fl. 600 - 603



§64. En la siguiente foto se aprecia el sitio donde se atribuye el accidente, conocido como el Chispero, donde la vía se bifurca, que le llaman los testigos “*un quiebre*”, y continúa en una parte canal de aguas semi abierto y en otra una vía:



§65. Estas son las características de la canal, donde se atribuye que cayó el occiso, hasta la represa Cameguadua:



2.5.3 La vía donde habría sucedido el accidente

§66. La vía donde se supone que sucedió el accidente, conduce del municipio de Chinchiná al municipio de Villamaría-Caldas, pertenece a la Central Hidroeléctrica de Caldas, fue entregada en comodato al departamento de Caldas y al municipio de Villamaría -Caldas³¹ en el año 2007, según certificado del 2 de diciembre de 2015 del Jefe de Área Generación Energía de la Chec y el testimonio de la señora MARINELA CHAVES CHAVES.

§67. Según la inspección judicial llevada a cabo el 27 de enero de 2016³², como del estudio técnico y la declaración del profesional JOSÉ DAVID PASTRANA SALAZAR³³, topógrafo y perito de la justicia, se determinó: (i) la vía es de cuarto orden, debe cumplir los requisitos de visibilidad y grados de la curva, por ser una curva fuerte circular; (ii) la vía no cumple las normas de diseño geométrico vial; (iii) existe un lugar de la vía donde el canal se encuentra al cubierto en cemento; (iv) los vehículos pasan por encima del canal en cemento antes del quiebre o bifurcación; (v) debe tener señalización de proximidad antes del quiebre horizontal a los 200, 100 y 50 m; (vi) se debe prevenir que existe en la proximidad un quiebre fuerte; (vi) actualmente hay una barra que detiene el tránsito vehicular a la canal de aguas; (vii) no hay postes de iluminación, ni otro tipo de señales; (viii) según el técnico, la responsabilidad de la señalización debe ser según el carácter de la vía: el particular si el lote es particular, la nación si es nacional, el departamento si es departamental, y el municipio si es municipal; (ix) no indicó el posible recorrido del occiso, debido a que el estudio encomendado fue solo de carácter topográfico.

2.5.1 El canal de conducción de la Chec

§68. El canal que discurre al lado de la vía entre el punto el “chispero” hasta el canal que vierte a la laguna Cameguadua, donde se encontró al difunto, hacen parte de la red de generación de la Chec, conforme a lo indicado por el Ingeniero CARLOS ALBERTO QUIROZ GUARÍN³⁴, Jefe de Generación de Energía de la Chec.

§69. Además, el Ingeniero CARLOS ALBERTO QUIROZ GUARÍN³⁵ relató: (i) señaló sobre algunas medidas de seguridad que la empresa tiene en los canales abiertos, donde se coloca avisos de prohibición, pero en la parte cerrada no se coloca señalización por obvias razones; (ii) el canal es de 6800 m, con desniveles para conducción de agua sin ayuda mecánica, que discurre a 10 kilómetros/hora; (iii) tiene tramos abiertos sin tapa y cerrados con tapa; (iv) hay un tramo túnel en concreto; (v) existen sifones mecánicos circulares; (vi) como estructura disipadora hay un muro frontal con aberturas rectangulares para quitar la velocidad al agua; (vii) el agua que cae en la badea trata de salir hacia arriba y se encuentra con la tapa y se repite cuatro veces, con el fin de tener energía disipada; (viii) se vuelve como

³¹ Fs. 401-406, C1A.

³² Fl. 600-602-C1A.

³³ Fls. 642-644 C1A.

³⁴ Fls. 619-624 C1A.

³⁵ Fls. 619-624 C1A.

el tambor de una lavadora y el agua se da contra las paredes de concreto para disminuir la velocidad; (ix) aceptó que en el lugar donde habrían sucedido los hechos, en el canal abierto sobre la vía es posible que caiga algo sobre él.

§70. Según la declaración de MARINELA CHAVES CHAVES: (i) el canal inicia en la Bocatoma Montevideo continúa en el área El Chispero y termina en el embalse Cameguadua; (ii) el canal cuenta con partes abiertas y otras cerradas; (iii) tiene sifones; (iv) existe una distancia del recorrido de 6300 mt; (v) por efecto de la fuerza del agua y velocidad en el canal una persona saldría sin ropa, moreteado desmembrado, seguramente con fractura de huesos; (vi) sobre los obstáculos que tendría que pasar un cuerpo que pasa por el canal desde su inicio y final, describió que es una estructura cerrada donde el agua va a presión, con velocidad por los sifones, por lo que chocaría con una pared que hay en concreto, caería en un pozo con rocas grandes, por lo que el cadáver llegaría sin ropa y desmembrado; (vii) explicó que un cuerpo se demoraría en el recorrido del canal más o menos 45 minutos o una hora.

2.5.2 **Del iter del accidente**

§71. Pese a que no se allegó certificado de propiedad de un vehículo a nombre del causante, existe el indicio que tenía una motocicleta, porque existe constancia que el occiso adquirió un seguro SOAT para la moto OQI34, el 16 de septiembre de 2011 con vigencia de un año³⁶, que cubre la fecha del deceso, entre el 19 y el 23 de enero de 2012.

§72. De acuerdo a las entrevistas realizadas por la Policía Judicial³⁷ se constató lo siguiente: (i) el 18 de enero de 2012, el señor Floriberto Osorio, se encontraba laborando en la empresa Morelco, que al salir del trabajo se comunicó con su mamá para dirigirse a la casa de la progenitora; (ii) se dirigió sobre la ruta que sale de Chinchiná antigua vía por lados de Cenicafe; y, (iii) luego por el cruce que va hacia Bocatoma al frente de caserío. Además, de acuerdo a las labores investigativas de vecindad no se encontró demostrador el lugar donde presuntamente ocurrió el accidente y los habitantes del sector no dieron cuenta de la ocurrencia de un accidente de moto.

§73. En cuanto a la ocurrencia de los hechos, el testigo JOSÉ NONDIER CORRALES ROMERO³⁸ informó: (i) conoció al difunto porque trabajaba con él; (ii) el 19 de enero de 2012, a las 6 de la tarde se tomaron un jugo en un sitio llamado La Jarra de Chinchiná, luego se despidieron a dos cuadras donde estaba el parqueadero donde el occiso tenía su moto; (iii) señaló que la moto es de 125 cc, color negro, con unos logotipos en el tanque de color azul; (iv) el difunto tenía un pantalón jean, camisa amarilla manga larga de dotación de la empresa, con unas botas pantaneras, y el casco; (v) al despedirse el difunto le dijo que iba a visitar a su señora madre, quien vive en la finca Bajo Castillo; (vi) para ir a dicha finca debe tomarse la conexión con la vía de la Chec, el viaje dura entre media hora y 40 minutos; (v) la vía no estaba iluminada ni señalizada, aunque después del accidente

³⁶ Fls. 198, C5

³⁷ Fls. 120-121, c1.

³⁸ Fl. 619-622, c1A. archivo cd 2014-012 - audiencia de pruebas continuación.

le colocaron señales; (vi) al día siguiente el hermano del causante le preguntó por él, porque no había ido, le timbraron el teléfono y fueron a buscarlo a las 11 de la noche, por la vía de la Chec; (vii) fueron a ese punto y encontraron una huella de llanta de freno, sin que pueda asegurar que fuera de la moto del difunto; (viii) explicó que en la vía debe hacerse un giro, porque si uno sigue derecho hacia la canal de aguas; (ix) los siguientes dos días siguieron la búsqueda por otras vías, sin resultado; (x) luego le informaron que encontraron el cadáver.

§74. El declarante WILSON LÓPEZ SÁNCHEZ³⁹ describió: (i) conoció al difunto cinco años atrás del fallecimiento; (ii) el día jueves estaba en su casa y le llamaron a las 3 de la madrugada pero se dañó la comunicación; (iii) al día siguiente le explicaron que el señor Osorio no aparecía, y lo buscaron el viernes y sábado, en sitios como el lago de la Chec, porque en la búsqueda notaron que la moto no tenía la pechera y al otro lado aparecía huellas de la moto, por lo que infiere que sucedió algo en la canal; (iv) informó que en el sitio del posible accidente, la vía está plana, pero hay un sobresalto con una tapa de canal, tenía en el centro piedra; (v) el testigo cree que la moto se fue por ese lado a la canal, porque en el sitio aparecía huellas de la marca de una llanta; (v) el lunes lo llamaron a las 8 de la mañana donde le comunicaron que apareció un cuerpo, por lo que se comunicó con la familia quienes se acercaron y lo identificaron; (vi) informó que la señora madre del occiso vive en la finca Bajo Castillo; (vii) el testigo aseveró que los restos de la moto que encontraron los hermanos del occiso en el Chispero, había el ramal de electricidad, los cauchos de amortiguadores de la moto, pero no sabe qué pasó con estos restos.

§75. El testigo JORGE ANCIZAR CORRALES QUINTERO⁴⁰ señaló: (i) conoció al occiso, desde muy niño; (ii) en el fallecimiento oyó decir que la muerte fue en la carretera de la Chec; (iii) reconoció que el difunto tenía una moto o lo llevaban de parrillero; (iv) el señor Osorio trabajaba en Morelco, por cuatro o cinco años, en temporadas, y cuando terminaba el contrato vivía en Herveo; (v) el testigo participó en la búsqueda del difunto, y a los tres días le informaron que lo encontraron en la represa de la Chec.

§76. El 19 de enero de 2012, se reportó la desaparición del señor Floriberto Osorio Ciro, por parte de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación del Grupo de N.N.S. y Desaparecidos de la ciudad de Manizales⁴¹.

§77. La Oficina de Tránsito y Transporte del municipio de Chinchiná – Caldas, no reportó la existencia de un accidente de tránsito los días 19 al 23 de enero de 2012, donde estuviera involucrado el vehículo de placas OQI-34⁴².

§78. El 23 de enero de 2012 se informó del hallazgo de un cadáver en el Lago Cameguadua; el cual es encontrado por operarios que laboran en la empresa Chec. En el momento aparecieron familiares de la víctima quienes lo reconocieron y dieron sus datos. Se iniciaron los actos urgentes como entrevistas al grupo familiar y actos de vecindad.

³⁹ Fl. 614, c1A. archivo cd 2014-012 - audiencia de pruebas continuación.

⁴⁰ Fl. 614, c1A. archivo cd 2014-012 - audiencia de pruebas continuación.

⁴¹ Fl. 22, C5.

⁴² Fls. 196, C5.

§79. El informe de investigación del campo del 12 de junio de 2012⁴³ de la Fiscalía General de la Nación, dejó constancia que se inició la búsqueda de la moto OQI-34, por lo que se programó un vaciado de la canal los días 26 al 28 de mayo de 2012 donde la Chec informó que no encontró algo de la moto⁴⁴. Adicionó que el 28 de mayo de 2012 el señor Yamid Osorio Ciro⁴⁵, demandante en este proceso, informó que encontraron en el sitio llamado el Chispero: un tanque de una motocicleta sin identificación, una billetera como un brazalete con un carné de trabajo, la cédula, libreta militar, licencia de conducción, carné de caprecom, tarjeta de debido y un dije del occiso. En diligencia del 11 de julio de 2012 se tomaron fotos donde se habrían encontrado los anteriores elementos por el hermano del difunto.⁴⁶ En oficio el 1º de diciembre de 2015⁴⁷, la Fiscal Segunda Seccional comunicó que no fue hallado casco alguno de motocicleta, ni la presencia de motocicleta o parte alguna de ella. Además, de las copias de la investigación penal aparece que se archivó el 27 de febrero de 2013, por atipicidad (accidente)⁴⁸.

2.5.3 Exámenes realizados al occiso

§80. El 23 de enero de 2012⁴⁹ el informe ejecutivo elaborado por el cuerpo investigación CTI, reportó el encuentro del cuerpo del occiso flotando sin vida encontrado en el lago Cameguadua de propiedad de la Chec⁵⁰, con ropas en mal estado. En la inspección técnica del cadáver se tomaron fotos, donde consta una herida abierta en la región fronto parietal derecho del cráneo.

§81. En el informe de necropsia⁵¹ del 24 de enero de 2012, practicado al cadáver, se indica: (i) el cuerpo tiene prendas mojadas, signos de maceración palmoplantar y de trauma contuso en cabeza y dorso; (ii) politraumatismo severo craneoencefálico, raquímedular; (iii) el contenido de pantano en vías aéreas es escaso y llega hasta los bronquios fuente, sin invadir las vías aéreas distales; (iv) los hallazgos señalan que la muerte fue secundaria a politraumatismo y no por ahogamiento. En oficios del 6 de enero de 2015 y 12 de noviembre de 2015 de Medicina Legal corroboró lo anterior, y los exámenes no pudieron determinar si el difunto tenía presencia de licor, cannabinoides u otras sustancias. Adicionó que el cuerpo tenía signos indicativos de haber estado sumergido, sin embargo, es muy difícil calcular cuánto tiempo permaneció en esas condiciones.⁵²

§82. En la declaración de la doctora LINA MERCEDES PATIÑO GIRALDO, perito médico adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, precisó: (i) no es posible determinar si la causa de la muerte se da en el lugar donde fue encontrado o en otro lugar; o si fue lesionado antes y arrojado donde fue encontrado; (ii) es difícil tener un cálculo preciso del tiempo de la muerte; (iii) las

⁴³ Fs. 123-125 c.1

⁴⁴ Fls.

⁴⁵ Fls. 73 y ss C5.

⁴⁶ F. 132-133 c.1

⁴⁷ Fs. 191-192, C5

⁴⁸ Fs. 119 a 123 c.5.

⁴⁹ Fl. 98-116

⁵⁰ Fls. 102-109, c1.

⁵¹ F. 92 a 97 c.1

⁵² F. 193-195

lesiones fueron graves tanto de cráneo como de columna vertebral; (iv) este tipo de lesiones y fracturas suelen darse en trauma de alto impacto con mucha fuerza velocidad o ambas; (v) estas lesiones no se presentan en riñas; (vi) es posible indicar lo que generó la fractura vertebral sea un trauma que recibió en el dorso; (vii) no puede atribuir el mecanismo por el cual se produjo la muerte; (viii) cuando fue encontrado el cuerpo del occiso estaba empezando aparecer la mancha verde abdominal que es el primer signo de descomposición, que aparecería alrededor de las 36 horas; (ix) la muerte se produjo como consecuencia del politraumatismo severo y no encontró signos de ahogamiento.

§83. Los testigos llamados por la Chec, los ingenieros MARINELA CHAVES CHAVES y CARLOS ALBERTO QUIROZ GUARÍN Jefe de Generación de Energía, y CARLOS DUVÁN VILLEGRAS SERNA, Operador de la Máquina Pesada⁵³, coincidieron en afirmar que, por las condiciones de la canal antes explicadas -ver **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**-: (i) por la fuerza del agua y velocidad en la canal una persona saldría sin ropa, moreteada, desmembrada, con fractura de huesos; (ii) cualquier objeto que pase por la conducción y pase por el chispero será sometido a choques en las paredes de concreto con grandes fuerzas; (iii) es imposible que un cuerpo llegue a la represa con prendas de vestir por el intercambio de energías; y, (v) se encontraría cuerpos sumergidos en el trayecto de la canal.

2.6. Daño se encuentra acreditado

§84. Se encuentra acreditado el daño conforme al certificado de defunción del señor Floriberto Ciro Osorio del 19 de enero de 2012.⁵⁴

§85. De acuerdo al informe pericial de Necropsia 2012010117174000003, (...) 3. (...) *Estos hallazgos apuntan a que la muerte fue secundaria al politraumatismo y no por ahogamiento.* En la conclusión pericial se indicó⁵⁵: *A. Manera de Muerte: Violenta A determinar por la autoridad. B. Causa de la Muerte: Politraumatismo severo.*"

§86. A su vez, en la investigación adelantada por la Fiscalía por la denuncia presentada por la muerte del señor Floriberto Osorio Ciro, se encuentra⁵⁶: (...) *Hechos: determinados en el certificado de defunción como el día 19 de enero de 2012. Lugar y causa del fallecimiento: por establecer ya que no se ha determinado dentro de la investigación, aclarando que la víctima fue hallada flotando en el embalse o laguna en el sector conocido como el Lago Cameguadua perteneciente a la Central Hidroeléctrica de la CHEC del Municipio de Chinchiná, el día 23 de*

⁵³ Fls. 619-624 C1A.

⁵⁴ Fl. 71, c1.

⁵⁵ Fs. 27-31, C5

⁵⁶ Fl. 90, c1.

enero de 2012, a las 9:30 horas, por operarios que se encontraban limpiando el embalse, y según informe pericial de necropsia presenta los siguientes hallazgos macroscópicos de necropsia “...Politraumatismo severo con presencia de trauma craneoencefálico y trauma raquímedular severos...” A manera de muerte violenta a determinar”

2.7. El hecho de la administración

§87. Conforme a las pruebas allegadas, está demostrado que la vía donde se supone que sucedió el accidente, conduce del municipio de Chinchiná al municipio de Villamaría-Caldas, pertenece a la Central Hidroeléctrica de Caldas, fue entregada en comodato al departamento de Caldas y al municipio de Villamaría -Caldas⁵⁷, no cumplía con los requisitos de una vía de cuarto orden, no estaba señalizada ni había iluminación.

§88. Además, parte de la vía discurre sobre una canal tapada de la Chec, que hace parte de su sistema de generación.

§89. El sitio donde se atribuye el accidente estaría sobre la misma canal, en una bifurcación o “quiebre”, después del cual sigue a la izquierda la canal con sitios abiertos y cerrados, sin señalización preventiva de la existencia de un peligro, y a la derecha una vía sin pavimentar.

§90. De esta manera, está probada una omisión de la Chec respecto de los deberes de cuidado a la comunidad para avisar los peligros que puede tener una parte de su sistema de generación de energía.

2.8. Nexo causal

§91. Del repertorio probatorio allegado se puede concluir: (i) no es posible reconstruir el supuesto accidente donde perdió la vida el señor Floriberto Osorio Ciro; (ii) existe un indicio que el señor Osorio tenía la moto de placas OQI34; (iii) existen indicios que el 19 de enero de 2012, alrededor de la 6:00 p.m. el señor Osorio fue a visitar a su señora madre en la finca; (iv) para ir a dicho lugar, tomaba la vía que conduce del municipio de Chinchiná al municipio de Villamaría-Caldas, de propiedad de la Chec; (v) el señor Osorio desapareció ese día, fue buscado por familiares y amigos, siendo encontrado el 23 de enero de 2012; (vi) en el lugar donde habría sido el accidente no se reportó alguno; (vii) el sitio donde fue encontrado fue la represa Cameguadua; (viii) la vía que usualmente tomaba el señor Osorio, pasa por la canal de la Chec que conduce aguas a la represa Cameguadua; (ix) dicho sitio no está convenientemente señalizado; (x) no existe evidencia de las huellas de frenada en dicha vía, como lo afirmaron los testigos; (xi) el señor Osorio murió por politraumatismo y no por ahogamiento.

§92. La parte apelante insistió en el recurso que se demostró la aparición del tanque de la motocicleta, que coincidiría con una foto tomada en el centro de

⁵⁷ Fs. 401-406, C1A.

diagnóstico automotor. Sin embargo, estas evidencias no fueron encontradas por las autoridades, sino por el hermano del difunto, que luego entregó a la fiscalía, y posteriormente identificó el lugar donde las halló, sin respetar alguna cadena de custodia. Por lo que dicho indicio no es suficiente para identificar dicho tanque con el correspondiente a la motocicleta del señor Osorio.

§93. No existe demostración ni indicios graves, concordantes y convergentes del sitio del accidente, ni coherentes con las demás pruebas, que el cuerpo del difunto haya caído en la canal y haya sido transportado hasta la represa Cameguadua.

§94. En efecto, la muerte se produjo por contusiones y no por ahogamiento, ni había lodo en las vías aéreas inferiores, lo que permitiría inferir que luego de un golpe inmediatamente el cuerpo hubiera caído a la canal, para ser conducido a la represa.

§95. Por lo anterior, y como lo señaló la primera instancia, no se demostró la relación causal entre el supuesto accidente donde falleció el señor Floriberto Osorio Ciro, su ubicación, y la omisión de la Chec en la señalización debida de la vía.

§96. Así las cosas, se ha de confirmar la sentencia de primera instancia.

3. Costas en segunda instancia

§97. En cuanto a las costas de esta instancia, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

§98. 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.

§99. Se analiza que la demanda, a pesar de no salir avante, se fundamentó nutridamente de argumentos de principios, normativos y jurisprudenciales. Además, su imposición no depende necesariamente de haber resultado vencido en el proceso. Lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, en un caso donde revocó la condena en costas impuesta por este Tribunal así:

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

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

§100. En el presente caso, como no se generaron costas en segunda instancia, no se condenará a las mismas.

§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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 17 de noviembre de 2016 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo Circuito de Manizales por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO. Notifíquese la presente sentencia 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,



P. Martín Andrés Patiño Mejía
PÚBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN



República de Colombia

Rama Judicial

Honorável 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 Samaná - Caldas**
Radicado: **17001-23-33-000-2023-00049-00**
Acto judicial: **Sentencia 66**

Manizales, cinco (05) de junio 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 concedió facultades al alcalde para modificar el presupuesto para la ejecución del plan decenal de educación municipal – 2022-2031. La sala declara la invalidez del acuerdo porque se dieron facultades generales al alcalde para modificar el presupuesto municipal y contraría los artículos 313 numerales 3 y 5; 315, numerales 3, 6 y 9; 345, 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política; 18.9, 29, literal g de la Ley 1551 de 2012; 83, 84, y 109 del Decreto 111 de 1996.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la validez del parágrafo 1 del artículo 8 del acuerdo Municipal 002 del 24 de febrero de 2023, expedido por el Concejo Municipal de Samaná – Caldas, “*Por medio del cual se adopta el Plan Decenal de Educación del Municipio de Samaná Caldas 2022-2031*”

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§03. La gobernación pretende que se realice el pronunciamiento acerca de la validez del parágrafo 1º del artículo 8º del Acuerdo 002 del 24 de febrero de 2023 y que fue sancionado por el alcalde el 25 de febrero de 2023, “*Por medio del cual se adopta el Plan Decenal de Educación del Municipio de Samaná Caldas 2022-2031*”, expedido por el concejo de Samaná – Caldas.

§04. La gobernación, en virtud del control de legalidad establecido en el artículo 305.10 de la CP, al revisar el parágrafo 1 del artículo 8 del Acuerdo Municipal 002 del 24 de febrero de 2023, encontró que quebranta los artículos 313 numerales 3 y 5; 315,

¹ Expediente digital. Archivo 001DemandadoAcuerdo002del24 de febrero de 2023.

numerales 3, 6 y 9; 345, 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política; 18.9, 29, literal g de la Ley 1551 de 2012; 83, 84, y 109 del Decreto 111 de 1996.

§05. Como fundamento de la violación la gobernación sostuvo que, el párrafo demandado otorga facultades para modificar el presupuesto, sin limitación alguna, pudiéndose afectar las partidas de los rubros que no corresponden a la naturaleza del gasto correspondiente, o de la partida global asignada previamente en el presupuesto aprobado por el concejo.

§06. La gobernación indicó que el concejo le dio facultades al ejecutivo para modificar movimientos al presupuesto demasiado globalizado, pudiendo tomar recursos de sectores, programas, subprogramas o rubros presupuestales de partidas globales que no correspondan a la naturaleza y objeto del gasto.

§07. En apoyo de la demanda, la gobernación citó el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado del 5 de junio de 2008, como el Decreto Legislativo 512 de 2020 por el cual el presidente de la República facultó a los alcaldes para modificar los presupuestos municipales solo en lo necesario para atender la emergencia declarada por el Decreto 417 de 2020 por la emergencia sanitaria del COVID-19.

§08. La solicitud de control de validez fue repartida el 23 de marzo de 2023 y se admitió el 27 de marzo de 2023. Una vez hechas las notificaciones, comunicaciones y publicaciones respectivas, se fijó en lista del 30 de marzo de 2023 al 19 de abril de 2023. El 26 de abril de 2023 se decretaron las pruebas en este trámite.

2. Contestación de la Alcaldía de Samaná

§09. El ente territorial permaneció silente.

3. Consideraciones

§10. 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 002 del 24 de febrero de 2023.

§11. El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que tiene lugar por solicitud del Gobernador del Departamento por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

§12. Previo agotamiento de las etapas establecidas en el artículo 121 ibídem² 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

§13. Así pues, procede esta sala a decidir la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acto puesto en conocimiento.

² 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

4. Problema Jurídico

§14. ¿Es inválido el Acuerdo 002 del 24 de febrero de 2023 al otorgar facultades al alcalde para que realice modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto del municipio para la vigencia de dicho acuerdo que es del 2022 al 2031?

5. Lo demostrado en el proceso

§15. El 24 de febrero de 2023 el Concejo de Samaná -Caldas expidió el Acuerdo 002 “*Por medio del cual se adopta el Plan Decenal de Educación del Municipio de Samaná Caldas 2022-2031*”³.

§16. Dicho acuerdo tiene la siguiente configuración: **(i)** adopta el plan decenal de educación municipal 2022-2031 cuyo estudio técnico hace parte del acuerdo; **(ii)** su aplicación es municipal; **(iii)** su objetivo es la articulación interinstitucional; **(iv)** prevé que los planes de desarrollo, operativos anuales de inversiones, de acción de la secretaría de educación, los proyectos del banco de proyectos, y los proyectos de acuerdo, deben estar en concordancia con el plan educativo en su vigencia -art. 4-; **(v)** la secretaría de educación es responsable de liderar la ejecución del plan educativo, conforme a los indicadores previstos en el mismo plan, para lo cual puede realizar alianzas con instituciones educativas.

§17. Se previó la financiación de dicho plan de la siguiente manera, del cual se subraya el aparte sujeto a pronunciamiento de validez:

“ARTÍCULO OCTAVO. FINANCIACIÓN. La Secretaría de Educación municipal y entidades del orden municipal de carácter público encargadas de la ejecución del Plan Decenal de Educación del Municipio de Samaná, Caldas 2022- 2031, de manera proporcional a su nivel de participación en la misma, establecerán anualmente en sus presupuestos la asignación de los recursos necesarios. Para ello, deberán incluir en sus Planes Operativos Anuales de Inversiones de forma obligatoria, los recursos presupuestales que tengan como objeto el cumplimiento de las metas establecidas en el presente acuerdo.

PARÁGRAFO PRIMERO. Facúltese al alcalde para realizar modificaciones y movimientos presupuestales con el fin de ejecutar los programas y subprogramas contenidos en el Plan Decenal de Educación del Municipio de Samaná, Caldas 2022-2031, hasta por un valor equivalente al valor asignado al respectivo programa o subprograma en el POAI correspondiente en la presente vigencia.” -rft-

§18. El alcalde sancionó el acuerdo el 25 de febrero de 2024⁴.

§19. El 02 de marzo de 2023, fue radicada copia del acuerdo, por correo electrónico, ante la Gobernación de Caldas para su respectiva revisión⁵.

§20. El 23 de marzo de 2023, la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas, remitió la solicitud de revisión del acuerdo en mención.⁶

³ Expediente digital. Archivo 001DemandadoAcuerdo002 del 24 de febrero de 2023 23-24

⁴ Expediente digital.pdf, página 26

⁵ Expediente digital. Archivo.pdf, página 27

⁶ Expediente digital. Archivo001DemandadoAcuerdo002 del 24 de febrero de 2023.

6. Análisis de los cargos

§21. Los numerales 3 y 5 del artículo 313, numerales 3 y 5 de la Constitución establecen que les corresponde a los concejos: “3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo (...) 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.”

§22. Y el artículo 315 atribuye a los alcaldes:

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.

(...)

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

(...)

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.”

§23. Los artículos 345, 346, 347, 352 y 353 precisan que en tiempos de paz el gobierno propone al congreso el presupuesto como sus modificaciones, y este lo aprueba, conforme a la LOP:

Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Artículo 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones.

Artículo 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que

estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.

Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

§24. A nivel municipal y en concordancia con lo expuesto, la Ley 1551 de 2012 en los artículos 18-9, y 29-g indica:

Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

Artículo 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

(...)

g. Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos, así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal.

Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes.

§25. El Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto –en adelante EOP-, en los artículos 76 a 109 establece las reglas para la modificación del presupuesto, que son aplicables a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en los artículos 352 y 353 Constitucionales, y 109⁷ del mismo estatuto, de la siguiente manera:

⁷ “(ARTÍCULO 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente. {...}” (Negrilla fuera del texto original)

“ARTÍCULO 76 En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).

ARTÍCULO 77. Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º).

(...)

ARTÍCULO 79. Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (L. 38/89, art. 65).

ARTÍCULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).

ARTÍCULO 81. Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).

(...)

Artículo 83. Los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo.

Artículo 84. De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al presupuesto general de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones.

...

ARTÍCULO 88. *Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (L. 38/89, art. 71; L. 179/94, art. 55, inc. 2º).*

...

Artículo 109. *Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.*

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, regirá el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad.”

§26. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto emitido el 5 de junio de 2008⁸ indicó que “...en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas (...) en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal... ”-sft-:

2.3 Sobre las **modificaciones** al presupuesto anual:

*Por disposición constitucional, la programación, aprobación, **modificación** y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5º, superior, aplicando en lo pertinente “los principios y las disposiciones” establecidos en el Título XII de la Carta.*

*El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las “**modificaciones al presupuesto**”, como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:*

a) ***La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente**, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. **El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse.** La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.*

b) ***Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto***

⁸ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. William Zambrano Cetina. Radicado número 001-03-06-000-2008-00022-00 (1889).

de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c) *Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.*

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal... ”-sft-

§27. De acuerdo con lo anterior, a nivel nacional existen modificaciones y movimientos presupuestales que pueden ser de competencia del órgano ejecutivo y/o legislativo, de acuerdo con su naturaleza, como antes se señaló.

§28. Por ejemplo, las adiciones presupuestales y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes, necesariamente deben ser tramitadas por el Congreso a iniciativa del Gobierno “... porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó⁹.

§29. Trasladado lo anterior a las entidades territoriales, el Consejo de Estado ha sido enfático al afirmar que “la competencia para modificar o adicionar el presupuesto de rentas del municipio radica en el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde, teniendo en cuenta los principios constitucionales y los principios contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto”, de forma que no puede este último directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

§30. **Se excepciona de esta regla** el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, “Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios”, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que consagra las funciones a cargo de los alcaldes, y señaló que es una de ellas:

“g) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya

⁹ CE 1, 16 Oct. 2014, r 2013-00222-01, M. Rojas

recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal... ”.

§31. Además, una vez el alcalde incorpore esos recursos, debe informar al concejo dentro de los 10 días siguientes.

§32. Por otra parte, el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución preceptúa que los Concejos están facultados para autorizar al alcalde respectivo para ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden a aquel, sin embargo, la mentada disposición no cobija las adiciones al presupuesto, so pena de verse quebrantados los principios democráticos y de legalidad.

§33. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 357 de 1994 sostuvo que, es una facultad que ataña únicamente al Congreso y que es inconstitucional que la ley de presupuesto otorgue al Gobierno una prerrogativa que la Constitución no le confirió. En esa misma oportunidad, la Alta Corte concluyó que “...si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios... ”.

§34. Posteriormente, en Sentencia C-772 de 1998 precisó que, el presupuesto en el estado social de derecho es una expresión de la separación de poderes y un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, que como tal le corresponde expedir al Congreso en cuanto órgano de representación popular. Igualmente reiteró que, la modificación del presupuesto, en cumplimiento del principio de legalidad, le corresponde al legislador ordinario en tiempos de paz, y al extraordinario cuando se declaran estados de excepción. Así dijo la Corte:

“La Ley Orgánica de Presupuesto, actualmente compilada en el Decreto 111 de 1996, prevé en sus artículos 83 y 84 la posibilidad de que el Gobierno Nacional introduzca directamente modificaciones al presupuesto general de la Nación, a través de créditos adicionales y trasladados, pero única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

(...)

Es decir, que en desarrollo del mandato del artículo 352 superior, el legislador, en la correspondiente ley orgánica de presupuesto, introdujo una excepción al principio rector que señala que la modificación del mismo es competencia del Congreso, tal excepción encuentra fundamento constitucional precisamente en la norma superior citada, pues en ella el Constituyente le atribuyó de manera expresa al legislador la facultad, para, a través de una ley orgánica, regular entre otros aspectos, el relativo a la modificación del presupuesto.

El citado artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece que en esos casos la fuente del gasto público será el decreto que declare el estado de excepción, es decir el correspondiente decreto legislativo (...).

Queda claro entonces, que el presupuesto general de la Nación solamente puede ser modificado por el legislador, salvo en los casos de declaratoria de estados de excepción, (arts. 213, 215 C.P.), en los cuales está habilitado para hacerlo el gobierno nacional, tal como lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que equivale a señalar que en tiempos de normalidad el presupuesto sólo puede ser modificado por el Congreso, mientras que en los casos de perturbación del orden económico y social, el ejecutivo,

previa la declaratoria del estado de excepción (...)” . (Negrillas fuera de texto)

Y en sentencia C-206 de 25 de junio de 2020 la Corte Constitucional¹⁰ reiteró que:

“La Constitución establece en los artículos 346 y 347 el principio de legalidad del presupuesto, o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en atención a la importancia del principio democrático para adoptar decisiones relacionadas con el uso y la destinación de los recursos públicos¹¹, de conformidad con el cual, para que los gastos efectivamente se ejecuten, las partidas deben aprobarse por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Así, en tiempos de normalidad institucional, la regla general es que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se encuentren en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, las asambleas departamentales, o los concejos distritales o municipales¹². ” - rft-

§35. De acuerdo con la normatividad y la providencia anteriormente citada, se puede concluir:

- Le corresponde al concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Si bien no hay norma expresa que prohíba al concejo autorizar pro tempore al mencionado mandatario para realizar modificaciones o adiciones al presupuesto, tal prohibición deriva de los artículos 345, 346 y 247 de la Constitución Política.
- Debe realizarse mediante acuerdo municipal, las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el concejo.
- Cuando el alcalde requiera que se modifique el presupuesto decretado por el concejo, debe tramitar ante esa corporación el proyecto de acuerdo respectivo.
- Se exceptúa de lo anterior, la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacional o departamentales, o de cooperación internacional, casos en los cuales el alcalde los puede incorporar mediante decreto informando de ello al concejo mediante los diez días siguientes. (art. 29 L. 1551/2012)

§36. En el mismo sentido, antecedente de este tribunal del 3 de diciembre de 2021, Magistrado ponente Doctor Dohor Edwin Varón Vivas, radicado 17001233300020210024800.

§37. En el caso concreto el Acuerdo 002 del 24 de febrero de 2023 autorizó al alcalde, de manera general y sin límite de tiempo, para que realice las modificaciones, y movimientos presupuestales con el fin de ejecutar los programas y subprogramas contenidos en el plan Decenal de Educación del municipio de Samaná- Caldas 2022-2031, o sea, por nueve años.

¹⁰ Referencia: Expediente RE-297. Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 572 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

¹¹ Cfr. sentencias C-006/12, C-192/97 y C-685/96.

¹² Cfr. sentencia C-434/17. “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Ver también la sentencia C-146/09.

§38. Dicha autorización general y sin ninguna especificidad dada por el concejo al alcalde para realizar, modificaciones y movimientos presupuestal, contraviene los principios democráticos y de legalidad, conformidad con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional previamente citados, en cuanto le corresponde al concejo como cuerpo colegiado local determinar cómo se invierten los dineros del erario, por lo que le corresponde la facultad de expedir, modificar o adicionar el presupuesto municipal,

§39. Lo anterior sin perjuicio de las modificaciones que la ley expresamente permite realizar al alcalde sin necesidad de autorización previa del Concejo, por ejemplo: “... *reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales...*” (artículos 76 y 77 Decreto 111 de 1996).

§40. Por lo que se declara inválido el parágrafo primero del artículo octavo del Acuerdo 002 del 24 de febrero de 2023 expedido por el concejo de Samaná– Caldas.

§41. 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 parágrafo primero del artículo octavo Acuerdo 002 del 24 de febrero de 2023, ““*Por medio del cual se adopta el Plan Decenal de Educación del Municipio de Samaná Caldas 2022-2031*”, frente a los cargos de expuestos por la gobernación de Caldas.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al presidente del Concejo, al alcalde, y al Personero Municipal de Samaná- 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,


P. Martín Andrés Patiño Mejía


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN