

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2021-00193</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MABE COLOMBIA S.A.S</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN</b>

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia emitida por esta Corporación.

Se profirió sentencia dentro de estas resultas el 3 de agosto del año en curso, la cual fue notificada por estado electrónico el día 8 del mismo mes y año; y con mensaje de datos enviado ese mismo día.

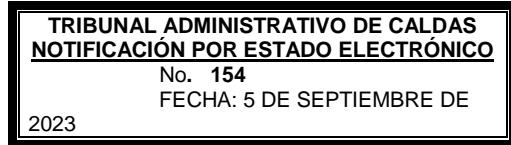
La parte demandante presentó, mediante correo electrónico de fecha 18 de agosto de 2023, recurso de apelación contra la anterior sentencia.

Al revisar los requisitos del recurso, se encuentran reunidas las condiciones señaladas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y los numerales 1 y 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021; además de verificar que no hay lugar a realizar audiencia previa de conciliación.

En consecuencia, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el 18 de agosto de 2023 por la parte demandante contra la sentencia que negó pretensiones proferida el 3 de agosto de 2023.

Por la Secretaría de la Corporación, remítase el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

**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: 8a2a908a5d7a1757a02bd96f8cda0c9c97c68a418b61dbf91837b99a3c5c8d40

Documento generado en 04/09/2023 02:02:57 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 ZAPATA JAIMES**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2023-00050-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>DIEGO SAMIR MELO SOLARTE Y OTROS</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS</b>

Se encuentra a despacho el presente asunto para designar curador *Ad Litem*.

Teniendo en cuenta que se realizó la publicación en el Registro de Personas Desplazadas sin que hayan concurrido a notificarse personalmente los señores Hilda María Posada, Jorge Augusto Manzur Masías y Álvaro Jaramillo Durán, se hace necesario designar curador *Ad Litem* con quien se practicará la notificación del proveído que admitió su vinculación.

En consecuencia, se designa como curador *Ad Litem* de los señores los señores Hilda María Posada, Jorge Augusto Manzur Masías y Álvaro Jaramillo Durán al abogado Jonnathan Zuluaga Vinasco, identificado con cédula de ciudadanía 1.053.794.197, quien puede ser ubicado en el correo electrónico [jonnathanzuluaga@hotmail.com](mailto:jonnathanzuluaga@hotmail.com), teléfono 3117461812.

Por la Secretaría comuníquese el nombramiento, haciéndoles saber que el mismo es de forzosa aceptación, salvo que acrediten estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. El designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, conforme lo dispone el artículo 48 numeral 7 del CGP.

**NOTIFIQUESE** conforme lo dispone el artículo 49 del CGP.

17-001-23-33-000-2023-00050-00 protección de los derechos e intereses colectivos

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co; toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**  
No. 154  
FECHA: 5 DE SEPTIEMBRE DE  
2023

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: **cef9dea7b6ca3d6aeba52c24f613955375643785c88ba61f2ae9b0a3945726f4**

Documento generado en 04/09/2023 02:06:18 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  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

<b>RADICADO (ACUMULADO)</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00237-00 17-001-23-33-000-2022-00299-00</b>
<b>MEDIO CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ARME S.A Y LA COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN</b>

Previo a continuar con el trámite del proceso, y según respuesta brindada por la Secretaría de la Corporación a requerimiento realizado por el despacho mediante auto del 9 de agosto del año en curso, se tiene conocimiento que en este Tribunal se tramita un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 7001-23-33-000-2022-00053-00 cuyas partes son ARME S.A y la DIAN, en el cual se discute la legalidad de las Resoluciones 596 del 9 de julio de 2021 y nro. 1025920216011029 del 19 de octubre de 2021, mediante los cuales se ordenó cancelar el levante de las declaraciones de importación tipo anticipada y se ordenó poner a disposición la mercancía descrita en dichas declaraciones so pena de imponer la sanción de que trata el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, que se encuentra a despacho para dictar fallo de primera instancia.

En virtud del principio de la economía procesal, y en atención a que la decisión que se dicte en el proceso anteriormente señalado tiene efectos indiscutibles sobre el presente trámite judicial, ya que con este se busca la nulidad de los actos administrativos que impusieron una sanción a ARME por encontrarse inmerso dentro de la conducta tipificada como infracción aduanera en el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019 y se hizo efectiva la póliza certificado de modificación nro. 16DL003259 del 27 de enero de 2020, la cual amplió la vigencia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales nro. 16DL002346 expedidas por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A, considera el despacho necesario dar traslado de lo anterior información a las partes para que, si a bien lo tienen, acudan a la figura consagrada en el artículo 161 del Código General del Proceso.

Se les concede a las partes un plazo de tres (3) días, contados a partir de la notificación del presente auto, para que hagan su manifestación al respecto.

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co); y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**  
No. 154  
FECHA: 5 DE SEPTIEMBRE DE  
2023

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: **638598ae24247f794207328459b0979d2c908c8bbce02efb902e5ec754423b48**  
Documento generado en 04/09/2023 02:28:43 PM

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



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** **-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 145**

**Asunto:** **Sentencia de primera instancia**  
**Acción:** **Popular**  
**Radicación:** **17001-23-33-000-2017-00862-00**  
**Accionante:** **Javier Elías Arias Idárraga.**  
**Accionado:** **Municipio de Manizales y Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.**  
  
**Vinculado:** **Departamento de Caldas.**

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 1º de septiembre de 2023**

Manizales, primero (1º) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

### **ASUNTO**

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Municipio de Manizales, Caldas, la Corporación Autónoma Regional de Caldas<sup>1</sup> – Corpocaldas y el Departamento de Caldas.

### **COMPETENCIA**

En un asunto similar al presente decidido por este Tribunal el 1º de julio de 2022, en el que actuó como parte demandada la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas, el Municipio de Belalcázar, Caldas, y el Departamento de Caldas, el H. Consejo de Estado con ponencia del Magistrado José Roberto Sáchica Méndez<sup>2</sup>, declaró la falta de competencia funcional de esa Corporación para conocer la apelación radicada contra el fallo de primera instancia.

En esa oportunidad se dispuso lo siguiente por el señor Magistrado de la Sección Tercera Subsección A de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo respecto de la naturaleza jurídica de Corpocaldas:

---

<sup>1</sup> En adelante Corpocaldas

<sup>2</sup> Radicación: 17001-23-33-000-2017-00858-01 (69.016), Actor: Javier Elías Arias Idárraga.

*“Se constata que, en atención a la naturaleza jurídica que ostentan las Entidades contra las cuales se promovió la demanda que dio origen al proceso de la referencia -Corporación Autónoma Regional de Caldas y municipio de Belalcázar (Caldas)-, el conocimiento del asunto correspondía en primera instancia a los Jueces Administrativos y, en segunda, al Tribunal Administrativo.*

*Al respecto, esta Corporación<sup>3</sup> ha precisado que las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades del nivel intermedio entre la nación y las regiones, cuyos actos están llamados a regir en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones territoriales, sin que la mención contenida en la Ley como “autoridades nacionales” se proyecte como elemento que le imprima generalidad o presencia en su actuar para todo el territorio nacional<sup>4</sup>.*

*Se destaca que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 138 *ibidem*, la jurisdicción y competencia por el factor subjetivo o funcional son improrrogables, por ende, su ausencia le impone al juez el deber de declararlas de oficio con la precisión de que las actuaciones que hayan sido adelantadas con anterioridad conservarán su validez, salvo la sentencia que se hubiere dictado, que se anulará; en tal caso, el proceso será remitido al operador judicial competente, de manera inmediata”.*

En relación con lo anterior, esta Sala de decisión se aparta de la postura expuesta por el Consejo de Estado para referirse a la naturaleza jurídica de Corpocaldas, ya que para el Tribunal la misma corresponde a una entidad del orden nacional según lo dispuesto en las leyes 40 de 1971<sup>5</sup>, el Decreto 3855 de 1985<sup>6</sup> y la Ley 99 de 1993<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Auto del 19 de marzo de 2021, Exp. 65.736. La Corte Constitucional, en sentencia C – 127 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, reconoció naturaleza sui generis a las Corporaciones Autónomas Regionales. Al respecto señaló: “sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial”. Y en sus análisis, el alto Tribunal Constitucional “ha sostenido que si bien las CAR son consideradas para algunos efectos como entidades del orden nacional, no están adscritas a un ministerio o departamento administrativo, sino que se trata de organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente”.

<sup>4</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 99 de 1993 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINNA, y se dictan otras disposiciones”, la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, comprende el territorio del Departamento del Cesar, con excepción de las áreas incluidas en la jurisdicción de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta.

<sup>5</sup> Por la cual se crea la Corporación Regional Autónoma para la defensa de las ciudades de Manizales, Salamina y Aranzazu, se determina su régimen de funcionamiento y se provee su financiación.

<sup>6</sup> Por el cual se declara monumento nacional una zona de terreno en el municipio de Armero y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINNA y se dictan otras disposiciones.

Además del argumento referido a la creación legal de las Corporaciones autónomas regionales, la Sala destaca que la postura generalizada del H. Consejo de Estado ha sido aceptar que dichas entidades públicas son del orden nacional, aspecto que se advierte con la definición en segunda instancia de diferentes acciones populares en las que ha sido demandada Corpocaldas y en las que por dicha circunstancia este Tribunal ha conocido en calidad de Juez plural de instancia de la controversia sobre vulneración de derechos colectivos.

En efecto, la Sala destaca que en asuntos similares al presente<sup>8</sup>, en los que también se encuentra demandado Corpocaldas, el H. Consejo de Estado ha admitido los recursos de apelación radicados contra los fallos de primera instancia proferidos por este Tribunal, sin hacer referencia a la falta de competencia por motivo de la comparecencia de la mencionada corporación autónoma en el proceso. Igualmente, la misma Corporación ha decidido en segunda instancia en reciente pronunciamiento que se mencionará con detenimiento al examinar la procedencia de este medio de control<sup>9</sup>.

Finalmente, la Corte Constitucional en el Auto 051 de 2010<sup>10</sup>, expresó lo siguiente respecto de la naturaleza de las CAR:

*“Recuérdese que hasta hace poco tiempo existió, al interior de esta Corporación, una divergencia de criterios en torno al tema de la naturaleza jurídica de las CAR pues existían pronunciamientos en varios sentidos, tanto en sentencias de constitucionalidad como con ocasión de la resolución de los conflictos de competencia.*

*A esa situación se hizo referencia en el auto 089A de 2009 en los siguientes términos:*

---

<sup>8</sup> La Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas se ha pronunciado de fondo en acciones populares similares a la presente, en los siguientes procesos:

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00857-01, Actor: Javier Elías Arias Idárraga, Demandado: Corpocaldas y Municipio de Filadelfia.

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00871-01, Actor: Javier Elías Arias Idárraga, Demandado: Corpocaldas y Municipio de Victoria.

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00866-01, Actor: Javier Elías Arias Idárraga, Demandado: Corpocaldas y Municipio de Marquetalia.

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00869-01, Actor: Javier Elías Arias Idárraga, Demandado: Corpocaldas y Municipio de Aguadas.

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00876-01, Actor: Javier Elías Arias Idárraga, Demandado: Corpocaldas y Municipio de Aranzazu.

Radicación: 17001-23-33-000-2017-00856-01, Actor: Javier Elías Arias Idárraga, Demandado: Corpocaldas y Municipio de Anserma.

<sup>9</sup> Radicación: 17001-23-33-000-2017-00876-01, Actor: Javier Elías Arias Idárraga, Demandado: Corpocaldas y Municipio de Anserma

<sup>10</sup> Referencia: expediente ICC- 1480. Acción de tutela presentada por Daisveni Vidal Bonilla contra la Alcaldía de Santiago de Cali, Emsirva y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – C.V.C. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010).

*“(...) en algunas oportunidades, [la Corte Constitucional] ha señalado que las CAR tienen una naturaleza jurídica especial o *sui generis* pues (i) no pertenecen al sector central de la administración ya que, por mandato de la Constitución, son organismos autónomos (artículo 150 numeral 7) [6], (ii) no son entidades del sector descentralizado por servicios porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central y (iii) no son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial. De este modo, ha determinado que son entidades administrativas del orden nacional.*

(...)

*En otras ocasiones, ha indicado que las CAR son entidades descentralizadas por servicios, así no estén adscritas o vinculadas a entidad alguna. Concretamente señaló: La existencia de corporaciones autónomas regionales dentro de nuestro régimen constitucional, obedece, lo mismo que la de las entidades territoriales, al concepto de descentralización. Es sabido que la Constitución consagra varias formas de descentralización, entre ellas la que se fundamenta en la división territorial del Estado, y la que ha sido llamada descentralización por servicios, que implica la existencia de personas jurídicas dotadas de autonomía jurídica, patrimonial y financiera, articuladas jurídica y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asigna por la ley unos poderes jurídicos específicos o facultades para la gestión de ciertas competencias. Dentro de esta última modalidad de descentralización se comprenden, según el art. 150-7, diferentes organismos, como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que se instituyen como una respuesta a la necesidad de cumplir distintas formas de gestión de la actividad estatal y de específicos cometidos, algunos tradicionales, otros novedosos, pero necesarios para el logro de las finalidades propias del Estado Social de Derecho”.*

*(Negrilla de la Sala).*

Lo analizado por la Sala permite inferir que las entidades de naturaleza y régimen especial, pero del orden nacional, que reúnen varias de las características de las entidades descentralizadas por servicios.

De acuerdo con lo anterior, al demandarse la vulneración de derechos colectivos por parte de Corpocaldas, la Sala considera que este Tribunal tiene competencia para decidir el presente asunto por ser la mencionada corporación una entidad del orden nacional y en virtud de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

## LA DEMANDA

El día 6 de diciembre de 2017, a través de escrito que obra en expediente híbrido, el señor Javier Elías Arias Idárraga radicó demanda para la protección del derecho e interés colectivo consagrado en el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 relacionado con la *"moralidad administrativa"*, el cual consideró vulnerado por el Municipio de Manizales, Caldas, y Corpocaldas.

Como sustento de su inconformidad, el accionante expuso lo siguiente:

Manifestó que según el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, los departamentos y municipios destinarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Expresó que la adquisición de estas zonas de especial conservación, le corresponde al respectivo municipio o distrito, en forma conjunta con Corpocaldas.

Indicó que consecuente con la creciente importancia del tema ambiental, se han implementado en el país iniciativas que permiten conservar el ambiente, tales como, conservación de nacimientos de agua y áreas aledañas al recurso hídrico.

Adujó que pese a ser una obligación legal, las entidades demandadas han desatendido lo ordenado en la ley.

Agregó que desde la vigencia de la Ley 99 de 1993, la entidad territorial y Corpocaldas no han adquirido los predios que ordena la ley para la conservación de las cuencas hídricas que surten los acueductos del municipio.

Precisó que la Ley 99 de 1993 se promulgó con el fin de proteger los embalses y acueductos del país frente a los efectos adversos del fenómeno del niño y de la deforestación de las cuencas hidrográficas, causadas por los asentamientos subnormales.

Reiteró que demanda la protección del bien jurídico a la moralidad pública y correcto manejo de la administración pública toda vez que aparentemente los recursos que ordena la Ley 99 de 1993, desde el año 1993 a la fecha de fallar la acción, no se han invertido como lo ordena la Constitución Política de Colombia.

Solicitó en consecuencia: *i) “(...) se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa como se establece en el literal b, artículo 4 Ley 472 de 1998. ii) Se ordene a las partes accionadas, a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia. iii) Se ordene pagar a mi bien, el incentivo equivalente al 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 de la Ley 472 de 1998 y se concedan costas y agencias en derecho a mi bien. iv) Se ordene por parte del juez el auto admisorio aplicar, los artículos 86 y 96 CGP, con el fin de que los demandados aporten en la contestación de la demanda las pruebas que pretendan hacer valer y de consignar situaciones falsas o que dilaten la acción, sean condenados por temeridad y mala fe, además de aplicar el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. Igualmente se aplique el artículo 145 del CPACA. v) Se ordene informar a la comunidad sobre la acción popular, por la página web de la Rama Judicial, link o por avisos a la comunidad y solicitó además se concedan amparo de pobreza, a fin que las pruebas que se requieran las paguen las partes o el fondo para acciones populares, de la defensoría del pueblo y se invierta la carga de la prueba, pues no tengo vínculo laboral actualmente.”*

## TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 6 de diciembre de 2017, el proceso fue asignado por reparto al Despacho 04 del Tribunal Administrativo de Caldas, cuya titular para esa fecha se declaró impedida para conocer del asunto, al estar incursa en la causal prevista en el número 8 del artículo 141 del Código General del Proceso. En auto del 19 de enero de 2018 la Sala especial de decisión presidida por el Magistrado ponente declaró fundado el impedimento.

Por las mismas circunstancias del impedimento mencionado, los Magistrados Carlos Manuel Zapata Jaimes, Jairo Angel Gómez Peña, Liliana Del Rocio Ojeda Insuasty y el Magistrado ponente, manifestaron su impedimento para conocer del proceso.

Por auto del 24 de mayo de 2018, se declaró infundado los impedimentos de los Magistrados Augusto Ramón Chávez Marín, Carlos Manuel Zapata Jaimes y Jairo Ángel Gómez Peña por lo que devolvió el proceso para continuar con el trámite procesal al Despacho del Magistrado ponente de la presente decisión (fl.30, C.1)

Mediante auto del 3 de septiembre de 2018, el Despacho ponente admite la acción popular de la referencia; ordena comunicar sobre el trámite adelantado al Director General de Corpocaldas, al Alcalde del Municipio de Manizales, al representante del ministerio público y a los miembros de la comunidad en general (fls. 34 y 35, cuaderno 1 del expediente híbrido).

## Notificación y traslado

El 4 de septiembre de 2018 se notificó la demanda mediante correo electrónico a las partes del proceso; momento a partir del cual corrió el término de traslado de la demanda.

En providencia del 20 de septiembre de 2018, el Despacho ponente resolvió solicitud de nulidad radicada por el accionante con fundamento en la denuncia penal instaurada por el director del proceso contra el señor Arias Idárraga, la cual fue negada expresando que ya se había surtido el trámite de impedimento por la causal mencionada por la Sala especial de decisión (fl.39, C.1).

Posteriormente en providencias de 4 de octubre de 2018 y 21 de noviembre de 2018, el Magistrado ponente resolvió solicitudes del señor actor popular, relacionadas con nulidades procesales y recurso de queja (fls.43 y 47, C.1)

### **Vinculación**

Mediante de auto el 15 de mayo de 2019 (fl.216, C.1), se vinculó al proceso al Departamento de Caldas.

Después de pronunciarse respecto de una nueva solicitud de nulidad y desistimiento de la acción popular propuestos por el señor Arias Idarrra contra el auto admisorio de la acción popular, el proceso continuó su curso (fl. 227, cuaderno1 A, del expediente híbrido).

## **RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS**

### **Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas**

A través de escrito que reposa en el expediente híbrido, Corpocaldas contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación (Página 87, archivo 01, cuaderno principal):

Respecto de los hechos de la demanda, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno, atendiendo el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que no tiene valor la confesión de los representantes de las entidades públicas.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la norma con la cual el demandante sustenta la acción popular, fue modificada por el artículo 106 de la ley 1151 de 2007, el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto n° 870 de 2017.

Añadió que el accionante hace una interpretación impropia del subrogado artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, con el propósito de vincular a Corpocaldas

a la acción popular, entendiendo que la Corporación de forma conjunta con los municipios y el departamento debían destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, sin embargo, la norma indicaba que la administración de esa áreas adquiridas por los municipios y departamentos debía hacerse de manera conjunta con la Corporación Autónoma Regional respectiva, inciso 4 artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, pero hasta dicha coadministración desapareció con el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, quedando así, la obligación en cabeza de las entidades territoriales.

Argumentó que, la norma mencionada fue interpretada de manera errónea por el actor popular, teniendo en cuenta que no menciona que las Corporaciones Autónomas Regionales deben destinar parte de sus recursos económicos o ingresos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, por lo que considera que la obligación recae en las alcaldías y gobernaciones.

Por lo expuesto, Corpocaldas propuso las siguientes excepciones:

i) "*Falta de legitimación en la causa por pasiva predictable de Corpocaldas*". Señaló que la norma que indicó la parte actora, artículo 111 de la Ley 99 de 1993, fue modificada en tres ocasiones, la primera por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, la segunda por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y la tercera por el Decreto Ley n° 870 de 2017, normativa que contiene la obligación de los departamentos y municipios de destinar un porcentaje no menor al 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

Consideró que la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos, no es de su competencia.

ii) "*Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales*" indicó que no es cierto lo afirmado por el demandante en su escrito cuando manifestó que Corpocaldas no dio respuesta al derecho de petición.

Agregó que el día 18 de julio de 2017 el señor Javier Arias Idárraga presentó derecho de petición a la corporación a través del correo electrónico de la entidad y que mediante oficio 2017 –IE-00019 del 3 de agosto de 2017 se dio respuesta de fondo al mismo.

iii) "*Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma regional de Caldas – Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia*". Manifestó que son

los Municipios y el Departamento de Caldas, los facultados para dar una solución efectiva y conforme a derecho, pues de conformidad con las normas anteriormente enunciadas, es notorio que las entidades territoriales son los únicos competentes para cumplir con la función o la obligación de invertir no menos del 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y la autoridad ambiental, está encargada únicamente de definir las áreas prioritarias, pero previa solicitud de las entidades territoriales.

Para finalizar, indicó que no existe omisión alguna por parte de Corpocaldas frente a las obligaciones que son atribuidas por ley a las Corporaciones Autónomas.

**Municipio de Manizales, Caldas (Página 107, archivo 01, cuaderno principal).**

Por medio de escrito que obra en el expediente híbrido, el Municipio de Manizales dio respuesta a la acción de la referencia, frente a los hechos precisó que la administración municipal ha sido diligente en el cumplimiento de dichas obligaciones, por tanto no ha desatendido lo ordenado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, es decir que el Municipio no ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa que si ha realizado las apropiaciones presupuestales correspondientes y ejecutado las mismas en la compra de predios, reforestación y mantenimiento de las zonas adyacente a las microcuencas que surten los acueductos veredales y municipal.

Expresó que se establecieron las áreas de las microcuencas abastecedoras de acueductos de cabeceras municipales y veredales, relacionadas en los procesos de ordenación de cuencas que se han inventariado por Corpocaldas dentro del Abaco Rio Blanco para lo cual se tiene un número significativo de microcuencas que abastecen las diferentes comunidades tanto a nivel urbano como rural y se encuentran en el Plan de Ordenamiento Territorial 2017-2031 aprobado en el Acuerdo n° 0958 del 2 de agosto de 2017.

Se refirió al programa Procuenca para indicar que tiene como objetivo identificar los predios para el abastecimiento de las principales corrientes hídricas del Municipio de Manizales.

Afirmó que entre el municipio de Manizales e Infimanizales se ha efectuado la compra de predios priorizados para llevar a cabo un proceso de reforestación y recuperación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales.

Describió que inicialmente los predios fueron adquiridos por Empresas Públicas de Manizales, la cual se transformó en 1997, por lo que Infimanizales se encargó de la compra de los mismos a partir de esa anualidad, sumando un total de 3075,01 hectáreas.

Narró que de manera paralela al programa de reforestación Procuenca, se han suscrito diferentes contratos y convenios para la inversión de los recursos del 1% de los ingresos corrientes del municipio.

Afirmó que los recursos que no se han ejecutado y que corresponden a las vigencias 2017 y 2018, se destinarán a la compra de tres predios que cuentan con viabilidad técnica de Corpocaldas en el oficio 2018 -IE-00026145. Así mismo precisó que los recursos del año 2019 se han invertido en el Convenio n°1901310117 con CHEC SA ESP que tiene autorización de la autoridad ambiental mediante oficio radicado 2018-IE-00025996.

El Municipio de Manizales, Caldas, propuso las siguientes excepciones:

*i) "falta de legitimación en la causa por pasiva"*, expresó que en el caso concreto el Municipio de Manizales no se encuentra vulnerando derechos colectivos y ha realizado las gestiones que le corresponden dentro de sus competencias, *ii) "inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos"* en el sentido que la carga de la prueba le corresponde al actor popular y en este asunto no hay fundamentos técnicos para sustentar los enunciados de la demanda, *iii) "inexistencia de vulneración de los derechos reclamados"*, expresando que la administración municipal no ha vulnerado derechos colectivos en este caso, *iv) "improcedencia de la acción popular"*, con fundamento en que el Municipio de Manizales no ha incurrido en acción u omisión que vulnere derechos colectivos.

**Departamento de Caldas** (fls. 236, cuaderno 1-A del expediente híbrido).

En respuesta a la demanda manifestó lo siguiente respecto de los hechos: En relación con el primero, indicó que el artículo mencionado por el demandante, es cierto, solo que no es el citado; en relación con del segundo, refirió que es una manifestación cierta del accionante, y que así quedó incluida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010); el hecho tercero lo aceptó como cierto e indicó que así lo establece la ley, pero la misma no indica un plazo para la adquisición, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, se establecía un plazo de 15 años, y fue prorrogado de manera indefinida, a partir de las modificaciones introducidas por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007 y tampoco se estableció que la entidad territorial tiene la obligación de adquirir todos los predios ofrecidos por los

particulares; respecto del cuarto hecho indicó que no es cierto, dado que el Departamento de Caldas ha cumplido lo establecido en la ley, respecto de las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinados a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; en relación con el hecho cinco afirmó que no es cierto dado que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, establece la forma para la adquisición y mantenimiento de las áreas. Frente al hecho sexto aceptó que es cierto, explicando que la Ley 99 de 1993, como las reformas se promulgaron para cuidado de la política ambiental en Colombia; Finalmente; afirmó que no es cierto el hecho séptimo, ya que se ha dado estricto cumplimiento a las normas y disposiciones constitucionales por parte de los entes territoriales.

Respecto de las pretensiones indicó que se opone a todas, puesto que considera que la entidad territorial ha dado estricto cumplimiento a la norma y a las disposiciones constitucionales.

De conformidad con lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

- i) "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", fundamentó que, el Departamento de Caldas, no ha realizado actuaciones u omisiones por la que se le pueda indilgar conductas que afecten los derechos colectivos;
- ii) "*inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas*". Indicó que el Departamento de Caldas no ha vulnerado los derechos colectivos, ni derechos civiles, ni políticos ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, y manifestó que el Departamento de Caldas ha actuado conforme a la norma.
- iii) "*improcedencia de la acción*", adujo que, la acción impetrada de protección de derechos e intereses colectivos, no es la idónea para solicitar el cumplimiento de una ley, por lo que mencionó la acción de cumplimiento, pues considera que es la acción que procede contra todo acto u omisión de la autoridad que incumpla actos administrativos.
- iv) "*cobro de lo no debido*", fundada en que, el actor solicita en una de sus pretensiones lo siguiente "*se ordene a mi bien el pago del 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, articulo 40 Ley 472 de 1998 (...)*" respecto de lo cual afirmó que la pretensión pecuniaria no tiene fundamento legal alguno.
- v) "*hecho superado*", manifestó que quedó acreditada con el cumplimiento de los deberes y obligaciones de que tratan las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Así mismo hace relación de los predios adquiridos en cumplimiento de la ley y defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico la Gobernación de Caldas efectuó compra de varios predios, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de las aguas que nacen en cada lugar.

## **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

Adelantado el trámite de rigor, el Despacho ponente fijó fecha para celebrar la audiencia pública de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se estableció para el 31 de marzo de 2020, audiencia que fue reprogramada y se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2020 y con la asistencia de los delegados del Municipio de Manizales, de la Corporación Autónoma Regional de Caldas (Corpocaldas) y del Departamento de Caldas; así como sus apoderados. Asistió igualmente vocero del Ministerio Público y el delegado de la Defensoría del Pueblo. Ante la ausencia del actor popular se declaró fallida la diligencia considerando el contenido de las pretensiones, la postura de las entidades, la complejidad del objeto de la acción, el concepto y manifestaciones del Ministerio Público frente a la propuesta de la demandada (archivo 31, cuaderno principal, expediente híbrido).

## **PERIODO PROBATORIO**

Encontrándose en curso el presente proceso, mediante auto del 5 de marzo de 2021, el Despacho ordenó que las entidades demandadas aportaran al proceso las siguientes pruebas (archivo 37, C. Principal).

Pruebas parte demandante:

- i) Al Municipio de Manizales remitir certificación del monto de los ingresos corrientes, por el periodo fiscal comprendido desde el año 1993 a la fecha de la expedición de la certificación.
- ii) Informe detallado de todos los predios que se hayan adquirido en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, especificando, año de adquisición, ubicación, extensión superficiaria, valores y copia de los respectivos certificados de tradición para cada predio adquirido desde el año 1993; la entidad territorial allegará únicamente el informe y documentos que no obren en el expediente.

Pruebas de oficio con destino a CORPOCALDAS, al Municipio de Manizales y al Departamento de Caldas:

- i) Informe en el que se identifiquen las microcuencas que abastecen los acueductos del municipio de Manizales, la correspondiente identificación de las zonas donde nacen las fuentes hídricas y una caracterización técnica de las zonas que requieren apoyo de la autoridad ambiental.
- ii) Informe los programas de ordenación y manejo de las cuencas, planificación de uso y estudios de conservación de fuentes hídricas en relación con el municipio de Manizales.
- iii) Informe si han definido las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Manizales.
- iv) Informe las actividades de mantenimiento que se han realizado en los predios destinados a la conservación del recurso hídrico del municipio.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Culminado el debate probatorio, el Despacho corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión (archivo 47, cuaderno principal, exp. híbrido), por auto del 19 de mayo de 2021, oportunidad en la que se pronunciaron las partes así:

#### **Parte demandante (archivo 50).**

La parte actora procedió a presentar los alegatos de conclusión, así: Pidió se ampare la acción popular con base en lo ordenado por el Consejo de Estado, en el proceso n° 66001-23-31-000-2010-00343, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que le fue concedido por costas un valor de \$2.757.816.

Por lo anterior, solicitó se concedan costas a su favor, en la tarifa máxima, esto es, diez salarios mínimos, con fundamento en el Acuerdo del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura (archivo 41 cuaderno principal del expediente híbrido)

#### **Departamento de Caldas (archivo 57, C. Principal)**

Hizo referencia sobre las competencias y funciones de las entidades territoriales y de las autoridades ambientales.

Enfatizó que las entidades territoriales en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, son las encargadas de adelantar, dirigir, ejecutar programas ambientales respectivos a la conservación de los recursos ambientales, de los usos del agua y demás recursos renovables, además de

adelantar proyectos de aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

Resaltó que el Departamento de Caldas es un territorio rico en recursos naturales que tiene diversidad de climas y pisos térmicos con abundante vegetación, por lo que considera que es inagotable el recurso de agua, asegurando así, la supervivencia de las generaciones futuras.

Afirmó que la Gobernación de Caldas ha adelantado en todos los municipios del Departamento, medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales en los municipios del departamento.

Manifestó que respecto de los Departamentos, la Ley 99 de 1993 pone a su cargo el desarrollo de planes, programas y proyectos para la gestión integral del recurso hídrico, en armonía con los planes de desarrollo regional y nacional; la regulación, control y preservación del recurso hídrico, con sujeción a la normatividad superior; la cofinanciación y ejecución coordinada con las autoridades ambientales de obras y proyectos de descontaminación, regulación de cauces, corrientes de agua, manejo de cuencas y microcuencas.

Adujo que de conformidad con los principios de eficiencia, economía y eficacia que, desde el artículo 209 constitucional y 3º de la Ley 489 de 1998, el departamento, en conjunto con los municipios ha adelantado estudios y diagnósticos sobre los recursos hídricos y su perdurabilidad en el tiempo, que estos les han permitido llegar a la conclusión que el departamento no tendrá problemas de carencia de agua como sí lo tienen otras regiones del país.

Así mismo manifestó respecto del derecho colectivo al ambiente sano, y de conformidad con las pruebas aportadas se puede observar que no existe disminución o alteración del recurso hídrico que surte el acueducto del Municipio de Manizales y tampoco el deterioro de las cuencas hidrográficas; por lo tanto no ha vulnerado ni trasgredido los derechos colectivos reclamados, ni derechos civiles o políticos, ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, pues esta entidad ha dado cumplimiento a la Ley y a las funciones de su competencia.

Alegó que el Departamento de Caldas ha actuado conforme a la norma, respecto de la obligación de adquirir áreas de interés para acueductos municipales, regulación de cauces o corrientes de agua para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de las aguas (archivo 47, cuaderno principal, expediente híbrido).

### **Municipio de Manizales (archivo 61)**

Se pronunció en esta etapa procesal para manifestar que de acuerdo con el caudal probatorio arrimado al proceso, se puede evidenciar que el municipio de Manizales ha dado cumplimiento a lo establecido al artículo 111 de la ley 99 de 1993 modificado por el artículo 106 de la ley 1151 de 2007 y modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 apropiando el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de áreas de interés para acueductos municipales.

Reiteró que el Municipio ha invertido los recursos del 1% de los ingresos corrientes en diferentes estrategias, enfocadas en la conservación de los recursos hídricos en sectores como nacimientos y demás afluentes que surten de agua el Municipio de Manizales. Una de las principales acciones enfocadas en la recuperación forestal de la cuenca alta del río Chinchiná.

Insistió en los argumentos de la contestación de la demanda.

### **Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas (archivo 63, C. Principal)**

Manifestó que de conformidad con las pruebas aportadas y practicadas se encontró probado que existe una clara *“falta de legitimación en la causa atribuible a Corpocaldas”*; argumentando que la pretensión principal invocada por el accionante es que *“Se ordene a los accionados a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia”* la cual se encuentra contemplada en el artículo 111 de la ley 99 de 1993 modificada por el artículo 210 de la ley 1450 de 2011, que establece exclusivamente la obligación legal de destinar recursos para la adquisición de predios a los municipios y gobernaciones, por lo tanto no le corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales.

Enfatizó en que más allá de la asesoría y las recomendaciones que se han dado al Municipio de Manizales por parte de la autoridad ambiental, Corpocaldas no tiene competencia ni es responsable de la disposición presupuestal y los procesos relacionados con la priorización y compra de predios.

Aludió a la plena identificación de las cuencas hidrográficas y las fuentes abastecedoras del recurso hídrico del Departamento de Caldas, tal y como consta en el documento técnico denominado *“Cuenca y ábacos de Caldas”*, y que fue aportado como prueba, elaborado en el año 2020 entre Corpocaldas y la Gobernación de Caldas, a través del cual ha sido posible realizar un análisis técnico de las fuentes que abastecen el recurso agua en los municipios del departamento.

Expresó que en lo atinente al Municipio de Manizales se enfatizan las siguientes acciones emprendidas por CORPOCALDAS:

- Mediante la Resolución 411 del 03 de octubre de 2016 CORPOCALDAS adoptó el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Chinchiná.
- Para la Cuenca del río Tapias, esta cuenta con Plan de Ordenación y Manejo de Cuenca –POMCA- formulado, actualmente se encuentra en proceso de aprobación mediante acto administrativo por Corpocaldas.
- Respecto al mantenimiento de los predios destinados a la conservación, Corpocaldas en asocio con el Municipio de Manizales, ha desarrollado actividades de manejo, conservación y protección de fuentes abastecedoras del recurso hídrico.
- Intervención de las siguientes microcuencas abastecedoras durante los últimos dos años: Microcuenca El Desquite – reserva forestal protectora torre cuatro, con 800 metros lineales de cerca inerte y siembra de 500 árboles y Microcuenca Rio Blanco – predio casa de Zinc, con la siembra de 1600 árboles e instalación de 1.000 metros lineales de cerca inerte.

#### **Concepto del Ministerio Público (archivo 59, C. Principal)**

La Procuraduría 29 judicial II para asuntos administrativos Manizales – Caldas:

Consideró el señor Agente del Ministerio Público que esta acción popular debió rechazarse por el incumplimiento del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 144 del CPACA.

Agregó que el escrito presentado por el señor Arias Idárraga debió admitirse y tramitarse como una acción de cumplimiento, de acuerdo con las prescripciones de la ley 393 de 1997, por cuanto en realidad lo que se busca es el cumplimiento de un deber legal que surge de la ley 99 de 1993, por lo que se configura la improcedencia de la acción como medio de defensa de las entidades demandadas.

Adujo que El actor no cumplió con su deber establecido en el artículo 30 de la ley 472 de 1998 en el sentido que le corresponde la carga de la prueba de la existencia del daño o peligro para los intereses colectivos, y aportar elementos de juicios que muestren una relación de causalidad entre las acciones u omisiones de las entidades accionadas y alguna afectación o peligro a estos derechos.

Consideró que concurre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a la actuación de Corpocaldas, el Municipio de Manizales y el Departamento de Caldas en el presente caso.

Expresó que en caso de existir pronunciamiento de fondo, el Ministerio Público sugiere emitir las siguientes ordenes:

- 1.- Que la Gobernación de Caldas, designe un equipo técnico y jurídico que recoja, sistematice y evalúe toda la información de los municipios del departamento referentes a la compra de predios para fines de cumplimiento del artículo 111 de la ley 99 de 1993 y se cree una base de datos completa y actualizada que sirva de soporte para fines de control y seguimiento ambiental, implementación de planes y programas de pago por servicios ambientales y demás fines pertinentes.
- 2.- Que una vez recogida y sistematizada toda la información, se adelante en coordinación con CORPOCALDAS un completo programa de seguimiento y vigilancia ambiental para determinar que TODOS los predios cumplan con la finalidad para el cual fueron adquiridos esto es, la conservación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.
- 3.- Que se ordene a la Gobernación de Caldas y CORPOCALDAS, la articulación de un programa permanente de sistematización y manejo de información predial, que recoja la información sobre las apropiaciones presupuestales de los municipios y permita adelantar tareas de vigilancia y seguimiento de manera que los recursos se inviertan en las áreas de las microcuencas que sean priorizadas por CORPOCALDAS
- 4.- El marco normativo vigente permite a los municipios y las gobernaciones no solo la adquisición de predios sino también invertir los recursos del artículo 111 de la ley 99 de 1993, en el programa de PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES, de acuerdo con el Decreto ley 870 de 2017, por ello sugerimos que el despacho ordene a los municipios, la Gobernación de Caldas y CORPOCALDAS, la firma de un convenio de cooperación interadministrativo para articular esfuerzos institucionales en la implementación de un programa de PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Para desatar el presente asunto la Sala requiere hacer las siguientes consideraciones.

## **1.- Presupuestos procesales**

En el presente caso los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, es decir, la demanda presentada en debida forma, legitimación en la causa por activa y por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

## **2.- Generalidades**

La acción popular, enmarcada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y regulada en la Ley 472 de 1998, es un mecanismo constitucional con carácter preventivo y reparador, es decir, para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior. De esta forma, las personas naturales o jurídicas pueden demandar a autoridades públicas o particulares en cualquier momento, para garantizar la protección de los mismos.

Conforme los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son:

- a) Su objetivo sea la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.
- b) Acción u omisión de autoridades públicas o particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.
- c) Se ejerza para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Sean derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción, teniendo en cuenta que son aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

## **3.- Las excepciones propuestas por las entidades demandadas**

Se recuerda que en el presente asunto se propusieron las siguientes excepciones: Propuestas por Corpocaldas: “*Falta de legitimación en la causa por pasiva predictable de Corpocaldas*”, “*Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales*”, “*Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma regional de Caldas – Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia*”; formuladas por el Municipio de Manizales: “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos*”, “*inexistencia de vulneración de los derechos reclamados*”, “*improcedencia de la acción popular*” y enunciadas por el Departamento de Caldas: “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas*”, “*improcedencia de la acción*”, “*cobro de lo no debido*” y “*hecho superado*”. Las cuales se resolverán al desatar el fondo de la controversia en las consideraciones de esta providencia porque guardan relación sustancial con la discusión propia de esta acción popular.

### **Sobre la improcedencia de la acción**

Respecto de la excepción de improcedencia de la acción, la Sala encuentra que se fundamentó en que los hechos expuestos por la parte actora imponían la radicación de una demanda a través del medio de control de cumplimiento de actos administrativos, argumento que en criterio de este Tribunal no está llamado a prosperar en tanto la Ley 393 de 1997 “*Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*”, expresó en el artículo 8 que la misma “*(...) procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.*”(Negrilla de la Sala). Así mismo, el párrafo del artículo 9 ibidem, refirió que la mencionada acción no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Ahora, sobre la improcedencia de la acción el H. Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Martín Bermúdez<sup>11</sup>, al resolver un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos al presente, decidido en primera instancia por esta misma Sala de decisión, refirió lo siguiente:

*10.- (...) Al perseguirse con la demanda en forma exclusiva el cumplimiento de una norma legal, la acción procedente era la acción de cumplimiento y no la acción popular.*

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B, Bogotá DC, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023), Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Expediente: 17001-23-33-000-2017-00876-01 (68.823), Demandante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE ARANZAZU Y OTROS. Medio de control: ACCIÓN POPULAR.

12.- Ahora bien, sobre la relación entre las acciones populares y las acciones de cumplimiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que, por el carácter subsidiario de la acción de cumplimiento, cuando el incumplimiento de una norma derive en la vulneración o amenaza a un derecho colectivo, la acción popular desplazará a la acción de cumplimiento<sup>12</sup>. Lo que no significa que, en todos los casos en los que se persiga el cumplimiento de una norma, la acción popular sea la procedente.

(...)

14.- Como ha indicado la jurisprudencia, si no se prueba la realidad o inminencia del daño o amenaza a un derecho colectivo, la acción popular en la que se pretenda el cumplimiento de una norma se torna improcedente. El solo incumplimiento de una norma legal, así esta tenga como objetivo desarrollar actividades que protegen el medio ambiente, no genera su amenaza ni vulneración, y por ende no legitima a cualquier persona para adelantar una acción popular.

15.- El actor popular afirmó que el incumplimiento de esta norma vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa; sin embargo, afirmar que el incumplimiento de una norma implica una vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, sería equiparar el alcance de este derecho colectivo a un simple juicio de legalidad, lo que desnaturaliza su contenido. Además, tampoco existe prueba en el expediente que dé cuenta de la existencia de una amenaza o vulneración real al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, pues no hay evidencia de que exista, por ejemplo, un desabastecimiento o riesgo de contaminación de las aguas que surten el acueducto Municipio como consecuencia del incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

16.- Ahora bien, el tribunal de primera instancia afirmó que el hecho de que la norma cuyo cumplimiento se persigue establece gastos, hace procedente la acción popular en este caso concreto. La improcedencia de la acción de cumplimiento en el caso específico, que es el argumento expuesto por el tribunal, no hace automáticamente procedente la acción popular; la acción popular no tiene el propósito de permitir que se ordene a la entidad demandada cumplir normas que implican erogaciones presupuestales cuando ello es improcedente en la acción de cumplimiento.

(Negrilla de la Sala).

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1º de diciembre de 2015. No. de radicado: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP). Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

La anterior decisión fue objeto de salvamento de voto por parte del Magistrado Fredy Ibarra Martínez<sup>13</sup>, al expresar:

*"No comparto la decisión aprobada por la mayoría de la Sala, en el asunto de la referencia, de declarar improcedente la acción popular en tanto el actor popular perseguía el cumplimiento de una norma, porque, en este caso concreto, se debió decidir de fondo el asunto (...)"*

- 1) *En primer lugar, es importante precisar que la acción popular es un medio de control jurisdiccional constitucional autónomo, principal e independiente de cualquier otro mecanismo administrativo o judicial, cuyo propósito o finalidad hacer cesar la vulneración o la amenaza de derechos o intereses colectivos<sup>14</sup>.*
- 2) *En mi criterio, resulta perfectamente viable impetrar la acción popular para perseguir el cumplimiento de una norma que fue proferida por el legislador, precisamente, para la protección y el amparo de un derecho colectivo, tal como ocurría en este caso concreto con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.*
- 3) *Además, el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 prevé que la acción de cumplimiento no procede para perseguir el cumplimiento de normas o disposiciones que establezcan gastos, motivo adicional para concluir que la acción popular no se debió declarar improcedente en el asunto concreto.*
- 4) *Por consiguiente, la sola desatención del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 sí hacía viable la acción popular, otra cosa era determinar si el demandante acreditó o no la vulneración del derecho colectivo invocado en la demanda (moralidad administrativa) o, si de las pruebas allegadas al proceso se acreditó la amenaza o vulneración de otro derecho colectivo.*

*Así las cosas, no comparto la conclusión de que la acción popular en este supuesto es improcedente, por cuanto, el solo desconocimiento de una norma ambiental sí puede significar que se esté amenazando o vulnerando un derecho colectivo como el invocado en la demanda o como el amparado por el tribunal de primera instancia.*

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B, Bogotá DC, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023), Magistrado Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Expediente: 17001-23-33-000-2017-00876-01 (68.823), Demandante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE ARANZAZU Y OTROS. Medio de control: ACCIÓN POPULAR.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de febrero de 2018, expediente 2002-02704-01 (IJ), MP William Hernández Gómez.

*Por lo tanto, se debieron analizar el fondo del asunto objeto de la controversia, las pruebas allegadas y definir si estaba probada o no la amenaza de los derechos o intereses colectivos a la moralidad administrativa y al goce y disfrute del ambiente sano, más aún tratándose de una acción de rango constitucional".*

*(Negrilla de la Sala).*

De acuerdo con lo expuesto, acogiendo la clara postura del salvamento de voto que se acaba de transcribir parcialmente, pero también la posición mayoritaria de la providencia referida, en la cual se sugiere que la acción popular es procedente en tanto se acredite en el caso concreto la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, esta Sala considera que en el presente caso este instrumento procesal es procedente y en tal sentido se analizará el fondo del asunto para determinar si se encuentra probada la vulneración de derechos e intereses colectivos.

Adicionalmente es necesario señalar que de los diferentes casos analizados por esta Corporación en relación con el tema objeto de controversia, esta Sala encuentra que la anterior decisión es la única que se ha proferido por el H. Consejo de Estado declarando la improcedencia mencionada, motivo por el cual la misma se considera un precedente aislado que no modifica la postura del Tribunal en el sentido de encontrar procedente la acción popular de la referencia.

En ese sentido, al comparar los hechos y pretensiones de la demanda con las disposiciones anteriores, concluye la Sala de Decisión que la excepción de "improcedencia de la acción" no está llamada a prosperar.

#### **4.- El objeto de la controversia y el problema jurídico**

Pretende el accionante que se proteja el derecho colectivo a la moralidad administrativa y que, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas realizar la inversión de no menos del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, hasta la fecha que se profiera sentencia.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si las entidades demandadas tienen el deber legal mencionado, y en caso que la respuesta sea afirmativa, establecer si han cumplido tal deber respecto de la adquisición y mantenimiento de las áreas de interés que surten de agua el acueducto del Municipio de Manizales, Caldas.

Para el caso concreto, la entidad territorial consideró que la administración municipal no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos reseñados por el actor, es decir, que han cumplido con lo estipulado en el artículo 106 de la

Ley 1151 de 2007, asegurando la protección de los recursos híbridos del municipio y realizando una correcta aplicación del presupuesto destinado para ello.

El Departamento de Caldas expresó que ha adelantado en los municipios del departamento medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales.

Finalmente, Corpocaldas consideró que no es de su competencia la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos.

Para dar solución a la controversia suscitada, la Sala examinará los siguientes aspectos: *i) el marco normativo de la problemática denunciada; ii) los hechos debidamente acreditados en el sub lite; iii) el grado de afectación o amenaza de los derechos colectivos; iv) la relación de causalidad entre la acción u omisión señalada como causa de la afectación de tales derechos e intereses; y v) si los mismos están demostrados de manera idónea en el proceso. Finalmente se establecerá la solución del caso.*

## 5.- El marco jurídico de la presente controversia

El actor invocó la protección de la moralidad administrativa en el ámbito de la adquisición de predios para la recuperación y protección de las cuencas hídricas que abastecen el acueducto del Municipio de Manizales, Caldas, exponiendo el incumplimiento u omisión de las entidades demandadas en relación con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

### 5.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial decantado tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional, en un Estado pluralista como el que se adopta en la Constitución de 1991, la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley<sup>15</sup>. De esta forma, puede decirse que la moralidad administrativa ostenta una naturaleza

---

<sup>15</sup> Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de octubre de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 15001-23-31-000-2004-00857-01(AP).

dual, fungiendo tanto como principio de la función administrativa como derecho colectivo. Así, en sentencia del 8 de junio del 2011<sup>16</sup>, la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo indicó lo siguiente:

*(...) En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoriedad referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder. (Negrillas de la Sala)*

En síntesis, la moralidad administrativa se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados o particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico en el ejercicio de tal función, lleve consigo la vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto no toda violación al principio de legalidad implica automáticamente violación del

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Debe precisar la Sala de Decisión que para acreditar la transgresión de la moralidad administrativa se requiere la demostración por la vía de dolo o culpa grave, de afectación de bienes jurídicos como el principio de legalidad, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, entre otros. En términos del H. Consejo de Estado<sup>17</sup>, la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “*el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero*”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

## 5.2. De la protección constitucional y legal que tienen las personas de gozar de un ambiente sano

El artículo 79 de la Constitución Política establece:

*“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”* (Negrillas de la Sala)

El H. Consejo de Estado<sup>18</sup> al referirse al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, indicó lo siguiente:

*“A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”<sup>19</sup>*

*Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir*

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP) Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

*y controlar los factores de deterioro de este. Al respecto, la sentencia de 8 de junio de 2017 (rad. 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP), señaló lo siguiente:*

*"[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a "aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural"20. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, "la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente"2122 .*

*(...)*

*En el mismo sentido, esta Sección ha considerado, en cuanto al derecho al goce de un ambiente sano, lo siguiente:*

*"[...] La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*

*Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natura [...]"23*

---

20 T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

21 T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero.

22 Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

23 Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros

Para garantizar a las personas el derecho a gozar de un ambiente sano y en aras de preservar los recursos hídricos y asegurar el desarrollo sostenible de la Nación, el legislador promulgó la Ley 99 de 1993.

En el artículo 111 de la mencionada ley, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, se refirió a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 111. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES.** *<Artículo modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.*

*Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.*

*<Inciso derogado por el artículo 23 del Decreto Ley 870 de 2017>*

*Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los proyectos de construcción y operación de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 1% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua. Para los distritos de riego que requieren licencia ambiental, aplicará lo contenido en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

**PARÁGRAFO 2o.** *El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Institutos de Investigación Científica adscritos y vinculados, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y los establecimientos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, podrán en el marco de sus competencias, efectuar los aportes técnicos, financieros y operativos requeridos para la consolidación del instrumento de*

*pago por servicios ambientales y el desarrollo de proyectos derivados de este instrumento.*

En esta disposición se observa cómo el legislador impone una carga obligatoria a los departamentos y municipios, consistente en destinar sus recursos no inferiores al 1% de los ingresos corrientes, para la adquisición de predios y conservación de las áreas de importancia estratégica.

En efecto, las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 imponen a las entidades territoriales los deberes de i) dedicar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de los recursos hídricos que surten los acueductos; ii) adquirir los predios que las conforman; y iii) administrar esas áreas conjuntamente con la corporación autónoma regional de la jurisdicción.

De conformidad con esta norma, la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos no es potestativa de los departamentos y municipios, teniendo en cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de sus ingresos para la adquisición de los predios.

### **5.3. Sobre las competencias de las corporaciones autónomas regionales y su obligación de administrar y ejecutar planes en materia ambiental**

El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia revistió al legislador de autoridad para regular la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales, a las que se les ha otorgado un régimen de autonomía.

Al respecto, el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, establece:

*Artículo 30. Objeto. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.*

En cuanto a sus funciones, en relación con la materia de esta controversia, la ley en cita dispuso:

*ARTÍCULO 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*

*“1) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental*

*definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;*

*2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;*

[...]

*20) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; [...]”*

Por lo dicho se concluye que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen las siguientes funciones: i) ejecutar políticas, planes y programas en materia ambiental, ii) ejercer la función de máxima autoridad ambiental y ejecutar, administrar, operar y mantener, en coordinación con las entidades territoriales, programas de desarrollo sostenible y ejercer las demás funciones atribuidas por ley.

En relación con lo anterior, el Decreto 953 de 2013, el cual tiene por objeto “*(...) reglamentar el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, con el fin de promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los de esquemas de pago por servicios ambientales*”, previó lo que a continuación se lee:

*“Artículo 4º. Identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica. Para efectos de la adquisición de predios o la implementación de esquemas de pago por servicios ambientales por parte de las entidades territoriales, las autoridades ambientales deberán previamente identificar, delimitar y priorizar las áreas de importancia estratégica, con base en la información contenida en los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico. (...)”* (Negrillas de la Sala).

#### **5.4. Sobre las competencias de las entidades territoriales: Municipio de Manizales, Caldas y Departamento de Caldas.**

En el mismo sentido, la Ley 99 de 1993 les asigna el cumplimiento a las entidades territoriales de los principios de armonía regional, principio de gradación normativa y principio de rigor subsidiario, con el fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido.

Por lo anterior, dispuso las funciones de los departamentos así:

*"Artículo 64. Funciones de los departamentos. Corresponde a los Departamentos en materia ambiental, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen a los Gobernadores por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:*

*1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*[...]*

*3) Dar apoyo presupuestal, técnico, financiero y administrativo a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los municipios y a las demás entidades territoriales que se creen en el ámbito departamental, en la ejecución de programas y proyectos en las tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*[...]*

*6) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas;*

*7) Coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables."*

De igual forma, la misma ley estableció las funciones de los municipios de la siguiente manera:

*Artículo 65. Funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a*

*los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:*

- 1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes, programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.*
- 2) Dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio;*
- 3) Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobadas a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente ley;*
- 4) Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.*
- 5) Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;*
- 6) Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en Coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano;*
- 7) Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;*
- [...]*
- 10) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y*

*organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas. (Negrillas de la Sala)*

### **5.5. De la carga de la prueba en la acción popular**

En las acciones populares la carga de la prueba recae en el demandante, tal como dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998:

*Artículo 30. Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.*

*En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.*

Queda claro que es el actor quien deberá probar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos. Por lo cual, no basta con señalar cuales son los hechos, acciones u omisiones que vulneran los derechos e intereses colectivos, sino que se deberá demostrar la efectiva violación de los mismos.

Al respecto el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

*“(...) la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.”<sup>24</sup>*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del siete (17) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero de Estado German Rodríguez Villamizar 25000-23-25-000-2003-01499-01(AP).

Sobre el anterior pronunciamiento dicha Alta Corporación en sentencia del 30 de junio de 2011 aclaró lo siguiente:

*"Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea aprobada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular. La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda."<sup>25</sup>*

*(Negrilla de la Sala).*

Así las cosas, al tener el demandante la carga de la prueba, es su deber anexar el material probatorio a la demanda o acreditar en el periodo probatorio correspondiente que la amenaza o vulneración alegada es real y no hipotética para que posteriormente el juez pueda acceder a sus pretensiones con los elementos de juicio pertinentes.

Sin embargo, la Sala con el fin de dar cumplimiento a los postulados constitucionales y jurisprudenciales, decretó prueba de oficio con el propósito de decidir lo que en derecho corresponde.

#### **5.6. De las facultades ultra y extra petita del Juez Popular**

El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 prevé que el Juez deberá impulsar oficiosamente la acción y velar por la protección al debido proceso, garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

De igual forma el artículo 34 de dicha ley abre la posibilidad al Juez de la acción popular de ampliar o superar la causa pretendí, mediante fallos *extra y*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Consejero de Estado Marco Antonio Velilla Moreno 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

*ultra petita*. Así, se observa que dicho juez está revestido de amplias facultades para definir la protección del derecho, prevenir su amenaza o vulneración<sup>26</sup>.

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino que se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad: con ese mecanismo se pretende prevenir o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general<sup>27</sup>.

Así las cosas, el juez goza de la facultad de proferir fallos *extra* y *ultra petita*, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza<sup>28</sup>.

## 6.- Reseña de las pruebas para resolver la controversia

Del material probatorio la Sala destaca los siguientes elementos fácticos relevantes para la solución del problema sometido a su conocimiento.

6.1.- Con la contestación de la demanda, **el Municipio de Manizales**, Caldas, allegó certificados de tradición<sup>29</sup> para demostrar la compra de predios, así:

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero de Alier Eduardo Hernandez Enriquez 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

<sup>27</sup> Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>28</sup> Sentencia T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>29</sup> Páginas 129 a 171 del archivo 01, cuaderno principal.

<b>MATRICULA INMOBILIARIA</b>	<b>NOMBRE</b>
	Hoyo Grande
100-81902	Martinica
	Las Dantas
100-85149	La Elvira Pinares
100-72754	Hoya Hidrográfica
100-25103	La Aurora
100-0090294	El retiro Buenos Aires
100-54514	Barcelonita
100-129726	La Marmolera
100-89627	La Arenosa
100-102254	La Perla
100-54340	Plazuelas
100-27614	El Paraíso
100-75588	El Jordán
100-92449	Río Blanco

\*Así mismo, la entidad territorial aportó convenios<sup>30</sup> para el manejo integral de las cuencas hidrográficas y la inversión del recurso del 1% de los ingresos corrientes del Municipio de Manizales como seguidamente se resume:

<b>NO CONTRATO</b>	<b>ACTORES</b>	<b>OBJETO</b>
<b>CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1311010920</b>	Suscrito entre el Municipio de Manizales (D. Rural) y Corpocaldas	Contribuir con el manejo integral del recurso suelo, con intervención en reconversión ganadera en la parte alta de la cuenca del río Chinchiná
<b>CONVENIO DE COLABORACIÓN 1311081036</b>	Suscrito entre Corpocaldas, Municipio de Manizales (Medio ambiente), Chec, Aguas de Manizales y FESCO	Aunar esfuerzos técnicos, financieros y administrativos con el propósito de consolidar la iniciativa intersectorial "pactos por la cuenca del río Chinchiná" como plataforma de gestión, soporte y dinamización del desarrollo territorial, en concordancia con lo establecido en el proceso de

<sup>30</sup> Páginas 172 a 289 del archivo 01, cuaderno principal.

		ordenación y manejo de la cuenca
<b>CONVENIO</b>  <b>CONTRATO INTERADMINISTRATIVO</b> <b>1301310092</b>	Suscrito entre Infimanizales, Municipio de Manizales y Corpocaldas	Cooperar para el desarrollo del "proyecto forestal para la cuenca del río Chinchiná, una alternativa ambiental y productiva para la ciudad y la región - PROCUENCA" de conformidad con los lineamientos técnicos y administrativos que establezca el comité consultivo
<b>CONTRATO INTERADMINISTRATIVO</b> <b>1306040520</b>	Suscrito entre el Municipio de Manizales (Medio Ambiente) y Aguas de Manizales	Adelantar un programa de mantenimiento en las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos del Municipio
<b>CONTRATO INTERADMINISTRATIVO</b> <b>1408120365</b>	Suscrito entre el Municipio de Manizales (Medio Ambiente) y Aguas de Manizales	Adelantar un programa de mantenimiento en las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos del municipio, a través de la construcción de obras de estabilidad de taludes, manejo de aguas superficiales, control de aguas subsuperficiales y/o corrección de cauces, obras de protección de bocatomas y demás actividades que sean necesarias para asegurar la conservación
<b>CONTRATO INTERADMINISTRATIVO</b> <b>1505110355</b>	Suscrito entre el Municipio de Manizales (Medio Ambiente) y Aguas de Manizales	Adelantar un programa de mantenimiento en las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos del municipio, a través de la construcción de obras de estabilidad de taludes, manejo de aguas superficiales, control de aguas subsuperficiales y/o corrección de cauces, obras de protección de bocatomas y demás actividades que sean necesarias para asegurar la conservación
<b>CONTRATO INTERADMINISTRATIVO</b> <b>1610180594</b>	Suscrito entre el Municipio de Manizales (Medio Ambiente) y Aguas de Manizales	Adelantar un programa de mantenimiento en las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos del Municipio
<b>CONVENIO INTERADMINISTRATIVO</b> <b>1711100715</b>	Suscrito entre el Municipio de Manizales (Medio Ambiente) y CHEC	Adelantar un programa de mantenimiento en las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos del Municipio
<b>CONVENIO INTERADMINISTRATIVO</b> <b>1901310117</b>	Suscrito entre el Municipio de Manizales (Medio Ambiente) y CHEC	Aunar esfuerzos para la recuperación y restauración de las áreas de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos dentro de la cuenca del río Chinchiná en el Municipio de Manizales

\*Finalmente, el Municipio de Manizales anexó los oficios 2018-IE-00025996 del 5 de noviembre de 2018 y 2018-II-00026145 del 6 de noviembre de 2018, relacionados con concepto técnico ambiental del estado de áreas abastecedoras de acueducto para consumo humano, ubicadas en la reserva forestal de Rio Blanco (páginas 291 a 317, archivo 01, cuaderno principal).

6.2.- En la contestación de la demanda **Corpocaldas**, precisó que no es cierto lo afirmado por el accionante cuando manifiesta que Corpocaldas no emitió respuesta al derecho de petición del 18 de julio de 2017, en el que solicitó los certificados de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y escrituras que acrediten la adquisición de predios para la conservación del agua conforme lo prevé la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

Como consecuencia de lo anterior Corpocaldas aportó el oficio n°2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017 suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas por medio del cual emitió respuesta de manera oportuna y de fondo a la petición radicada por la parte accionante (Página 97, archivo 01, cuaderno principal).

En la misma comunicación se indicó que corresponde a Corpocaldas a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

\*Mediante oficio n°2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, suscrito por el Director General de Corpocaldas, se emitió respuesta al derecho de petición interpuesto por la Contraloría General de Caldas, sobre: *“la necesidad de indagar por el destino final de los recursos que las entidades territoriales deben disponer para cumplir cabalmente con las previsiones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011”* (Página 101, archivo 01, cuaderno principal).

\*En oficio n°2018-IE-00011680 del 22 de mayo de 2018, Corpocaldas solicitó información al Municipio de Manizales en relación con los predios adquiridos y/o los esquemas de pago por servicios ambientales financiados por las entidades territoriales, correspondiente a los años 2014 a 2017<sup>31</sup>.

\*Se aportó CD con los siguientes documentos adjuntos: *i) contrato n°220-2013 IDENTIFICACIÓN, DIAGNÓSTICO, PRIORIZACIÓN Y ESPACIALIZACIÓN*

---

<sup>31</sup> Página 105, archivo 01, cuaderno principal.

*A NIVEL PREDIAL DE ÁREAS DE INTERÉS MUNICIPAL Y REGIONAL, ESTRATÉGICAS EN EL SUMINISTRO DE SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DE RECARGA, REGULACIÓN Y ABASTECIMIENTO HÍDRICO DE ACUEDUCTOS VEREADALES, UBICADAS EN LAS MICROCUENCAS AFERENTES DIRECTOS A LA CUENCA RÍO CHINCHINÁ, MUNICIPIO DE MANIZALES, ii) formatos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sobre REPORTE DE INFORMACIÓN INVERSIÓN DE AL MENOS EL 1% DE LOS INGRESOS CORRIENTES ENTIDADES TERRITORIALES ARTICULO 111 LEY 99 DE 1993, MODIFICADO ARTÍCULO 210 LEY 1450 DE 2011 y iii) cuadro de predios del municipio en zona de páramos (Carpeta Folio 70Reverso, cuaderno principal).*

3)- En la contestación de la demanda el **Departamento de Caldas** refirió que ha cumplido las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinado a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; por lo tanto hizo relación de los predios adquiridos en todo el Departamento (Página 16, archivo 02, cuaderno principal).

\* El Departamento de Caldas allegó CD con los siguientes documentos adjuntos: “archivo en PDF con los certificados de tradición”; “Certificado presupuestal emitido por la secretaría de hacienda sobre los gastos del Departamento de Caldas vigencia fiscal 2019, existe apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la adquisición de predios para la protección de microcuencas”; “oficio G.B.218 del 22 de octubre de 2019 suscrito por la profesional del grupo de bienes Flor Marcela Álvarez Mejía, donde se anexan copias de las escrituras públicas y certificados de tradición de los predios relacionados en el contenido de la contestación” (Carpeta Folio 255 pruebas cuaderno 1A, Cuaderno principal).

## 7. Solución del caso concreto

El actor popular pretende el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa al considerar que está siendo vulnerado por el Municipio de Manizales, Caldas, Corpocaldas y el Departamento de Caldas, ante el aparente incumplimiento por parte de las entidades demandadas del deber legal de destinar no menos del 1% de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, al mantenimiento y conservación de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

El Municipio de Manizales y el Departamento de Caldas expresaron que han dado estricto cumplimiento a las normas y a las disposiciones constitucionales, y en especial con las disposiciones de las Leyes 1151 de 2007 artículo 206 y 99 de 1993, asegurando la protección y adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos

naturales.

En el mismo sentido Corpocaldas consideró según las normas ambientales vigentes, la entidad no tiene la obligación legal de destinar parte de sus ingresos o recursos económicos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y regionales.

Cabe resaltar que el H. Consejo de Estado en providencia del 29 de octubre de 2015<sup>32</sup>, al estudiar un recurso de apelación contra una sentencia proferida en un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos en el Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, expresó:

*Por su parte, la adquisición de los inmuebles con los recursos destinados por la ley está orientada a la conservación de las áreas de importancia estratégica para la generación y suministro de agua potable, asunto sobre el que se destacan los siguientes aspectos:*

*i) se trata de un proceso que debe ser coordinado entre los entes territoriales y la corporación autónoma regional de la jurisdicción, habida cuenta que, en su calidad de máxima autoridad ambiental, tiene la función de "...adelantar... con el apoyo de las entidades territoriales los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales", como lo dispone el artículo 108 de la misma ley;*

*ii) en ese mismo orden, si bien el deber legal de destinar el 1% del porcentaje de los ingresos recae sobre los departamentos y municipios, no es menos cierto que sobre la corporación autónoma regional recae la función de adelantar los planes de cofinanciación necesarios para adquirir las áreas, de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y*

*iii) el principio de colaboración, exigido desde las disposiciones constitucionales y el artículo 108 citado, requiere de un proceso previo de planeación, por parte de los entes territoriales y la autoridad ambiental, que permita establecer, priorizar e identificar las áreas estratégicas y los predios a adquirir, tal como lo exigen las disposiciones de la Ley 99 de 1993, con sujeción a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63)*

(...)

---

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

*De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano.*

En decisión del 4 de mayo de 2022, el H. Consejo de Estado<sup>33</sup> al decidir un caso similar al presente, pero en el Municipio de Manzanares, Caldas, expresó sobre la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa:

*Adicionalmente, para que pueda hablarse de lesión a este derecho e interés colectivo debe existir, necesariamente, una trasgresión al ordenamiento jurídico, al tiempo que debe acreditarse la mala fe de la administración.*

*La actuación de la administración debe ser de tal magnitud que desnaturalice la función pública ejecutada y la corrupción debe desembocar en la satisfacción de intereses particulares.*

*Por lo tanto, no toda irregularidad administrativa, como tampoco no cualquier incumplimiento o quebranto de la normatividad que rija o regule determinado procedimiento administrativo constituye, per se, violación de la moralidad administrativa, pues, para ello se requiere la existencia o presencia de un elemento que denote un propósito o finalidad contrario a los cometidos para los cuales están instituidos los procedimientos y atribuidas las competencias administrativas, como por ejemplo, el ánimo o interés de satisfacer o alcanzar un interés personal, de grupo o de terceros, que, resulta opuesto o diferente al pre establecido, en cada caso, por el constituyente y el legislador.*

*En ese sentido se ha pronunciado la Sala Plena del Consejo de Estado, además de los elementos objetivos que deben analizarse para establecer la vulneración de ese derecho colectivo es necesario que concurra el elemento subjetivo que, implica un juicio sobre la conducta del funcionario para establecer el ánimo o interés de satisfacer o alcanzar un interés personal indebido o ilegítimo para sí con terceras personas (...)*

*En ese marco conceptual y jurisprudencial la Sala encuentra que en el presente asunto los elementos subjetivo y objetivo requeridos para la configuración de*

---

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B, Bogotá DC, cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022). Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ. Expediente: 17001-23-33-000-2017-00878-01 (66.016). Demandante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE MANZANARES (CALDAS) Y OTROS. Medio de control: ACCIÓN POPULAR

*la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa no se encuentran acreditados”.*

Teniendo en cuenta lo analizado hasta este punto, el Tribunal advierte que la parte actora no acreditó que en el presente asunto los funcionarios de las entidades demandadas hayan actuado con el ánimo o interés de satisfacer o alcanzar un interés personal indebido o ilegítimo para sí con terceras personas, lo que permite inferir la ausencia de vulneración de la moralidad administrativa como derecho colectivo.

En efecto, se requiere la existencia o presencia de un elemento que denote un propósito o finalidad contrario a los cometidos para los cuales están instituidos los procedimientos y atribuidas las competencias administrativas, circunstancia que en el caso concreto no advierte esta Sala de decisión.

Ahora, teniendo en cuenta que la ausencia de acciones por parte de las demandadas, tendientes al cumplimiento de los deberes consagrados en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, puede incidir en el peligro, amenaza, vulneración o agravio del derecho colectivo al ambiente sano, este Tribunal analizará en virtud de las facultades ultra y extrapetita antes estudiadas, la posible afectación de esta garantía colectiva, situación que, valga precisar, no se analiza por el H. Consejo de Estado en las providencias citadas en este fallo ya que las mismas aluden únicamente a la moralidad administrativa.

### **7.1. Sobre las pruebas de Corpocaldas en relación con el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.**

En relación con la Corporación autónoma demandada, de las pruebas aportadas y practicadas en el presente asunto, se destaca:

En oficio n°2018-IE-00011680 del 22 de mayo de 2018, Corpocaldas solicitó información al Municipio de Manizales en relación con los predios adquiridos y/o los esquemas de pago por servicios ambientales financiados por las entidades territoriales, correspondiente a los años 2014 a 2017<sup>34</sup>.

Así mismo, en oficio n°2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, suscrito por el Director General de Corpocaldas, se emitió respuesta al derecho de petición interpuesto por la Contraloría General de Caldas, sobre: “*la necesidad de indagar por el destino final de los recursos que las entidades territoriales deben disponer para cumplir cabalmente con las previsiones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011*” (Página 101, archivo 01, cuaderno principal).

---

<sup>34</sup> Página 105, archivo 01, cuaderno principal.

Adicionalmente, se anexó el oficio n°2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017 suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas por medio del cual emitió respuesta de manera oportuna y de fondo a la petición radicada por la parte accionante (Página 97, archivo 01, cuaderno principal).

En la misma comunicación se indicó que corresponde a Corpocaldas a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

En relación con lo anterior, la Corporación demandada aportó: *i) contrato n°220-2013 IDENTIFICACIÓN, DIAGNÓSTICO, PRIORIZACIÓN Y ESPACIALIZACIÓN A NIVEL PREDIAL DE ÁREAS DE INTERÉS MUNICIPAL Y REGIONAL, ESTRATÉGICAS EN EL SUMINISTRO DE SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DE RECARGA, REGULACIÓN Y ABASTECIMIENTO HÍDRICO DE ACUEDUCTOS VEREADALES, UBICADAS EN LAS MICROCUENCAS AFERENTES DIRECTOS A LA CUENCA RÍO CHINCHINÁ, MUNICIPIO DE MANIZALES, ii) formatos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sobre REPORTE DE INFORMACIÓN INVERSIÓN DE AL MENOS EL 1% DE LOS INGRESOS CORRIENTES ENTIDADES TERRITORIALES ARTICULO 111 LEY 99 DE 1993, MODIFICADO ARTÍCULO 210 LEY 1450 DE 2011 y iii) cuadro de predios del municipio en zona de páramos (Carpeta Folio 70Reverso, cuaderno principal).*

En ese orden de ideas, es claro que corresponde a Corpocaldas y a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

En efecto, para atender el propósito de dar cumplimiento a la normatividad vigente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución n°1781 de 2014, *"Por la cual se establece los lineamientos y se adoptan los formatos e instructivos para el reporte de información al que se refiere el artículo 14 del Decreto 953 de 2013"*, sobre los predios adquiridos y/o los esquemas de pago por servicios ambientales financiados por las entidades territoriales, en el marco de la inversión del 1% de los ingresos corrientes del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y reglamentado por el Derecho 953 de 2013.

Finalmente, se tiene que la Corporación no ha recibido información por parte del Municipio de Manizales, del inventario de predios adquiridos y de los

esquemas de pago por servicios ambientales implementados con corte al 31 de diciembre de los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

De acuerdo con lo anterior, para este Tribunal es evidente que para el caso del Municipio de Manizales, la Corporación Autónoma Regional de Caldas cuenta con estudios y conceptos técnico - ambientales, relacionados con la conservación de las áreas prioritarias para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, con prioridad del recurso hídrico que abastecen los acueductos de consumo humano; por lo que no se advierte la vulneración o amenaza de derechos colectivos por parte de tal entidad.

Ahora bien, una lectura de las disposiciones contenidas en la Ley 99 de 1993 permite inferir que a las corporaciones autónomas se les ha asignado diferentes funciones que en criterio del H. Consejo de Estado<sup>35</sup> se resumen en:

*i) Ser la máxima autoridad en esa materia; esto es, la entidad que, por encima de cualquier consideración, debe apersonarse de la conservación y recuperación ambiental de áreas tan importantes para la satisfacción de las necesidades del ser humano; ii) promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables; iii) coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental y en especial, asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables; iv) evaluar, controlar y hacer seguimiento ambiental de los usos del agua; v) ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales; vi) ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; vii) asesorar a las entidades territoriales en la elaboración de proyectos en materia ambiental que deban desarrollarse con recursos destinados a esos fines; viii) adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar,*

---

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 6600123310002010034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

*conforme a la ley y ix) apoyar a los concejos municipales, a las asambleas departamentales y a los consejos de las entidades territoriales indígenas en las funciones de planificación que les otorga la Constitución Nacional, entre otras.*

En esta línea, para la Sala de decisión los estudios, contratos y demás documentos que obran en el proceso permiten inferir que Corpocaldas no ha vulnerado o amenazado derechos e intereses colectivos en relación con el deber de definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con los recursos que los departamentos y municipios dediquen para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

## 7.2. Sobre el Departamento de Caldas

En relación con el Departamento de Caldas, esta entidad territorial allegó certificación expedida por la Secretaría de Hacienda el 11 de octubre de 2019 (Carpeta Folio 255 pruebas cuaderno 1A, Cuaderno principal), en la que expresó:

“(...)

*Que, en el Presupuesto de Gastos del Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019, existe la apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la Adquisición de Pedios para la Protección de Microcuencas. Discriminado así:*

LINEA ESTRATEGICA 5						
SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL						
		13	SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO			3.819.995.349
CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO						3.819.995.349
0-0301	1124	2301010201	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	973.949.197
0-0301	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	300.000.000
2-0301	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	2.546.046.152

De acuerdo con lo anterior, los dineros destinados para mantenimiento de las cuencas hídricas y compra de predios de zonas especiales, corresponde a un valor total de \$11.459.986.047 según el Presupuesto de Gastos del Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019.

Así mismo, en la contestación de la demanda, el Departamento de Caldas relacionó los predios adquiridos entre los años 2004 y 2019, entre los Municipios y el Departamento de Caldas. De la lista de predios, se evidenció que no hay relación alguna de predios adquiridos entre el Municipio de Manizales y el Departamento de Caldas.

De las pruebas aportadas por el Departamento de Caldas, se evidencia que la entidad territorial ha adquirido un total de 131 predios en los diferentes municipios: Aguadas, Belalcázar, Manzanares, Marmato, Marulanda, Neira, Pacora, Pensilvania, Riosucio, Risaralda, Samara, Supía, Victoria, Villamaría, Apía, Guática, Herveo, y Aranzazu.

Así mismo se destaca por este Tribunal, que la entidad territorial departamental en oficio SV-287 del 16 de marzo 2021 (archivo 02, cuaderno prueba de oficio, del expediente digital), emitió información en relación con las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios de: Anserma, Filadelfia, Belalcázar, Manizales, Aguadas, Victoria, Aranzazu y Marquetalia:

La identificación de las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios citados, no hace parte de nuestra competencia, por tanto la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante concepto técnico, remite dicha información para los procesos de compra de predios específicos.

(...)

Respecto de las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, indicó:

La definición de áreas prioritarias es realizada por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, entidad que mediante concepto técnico valida si los predios de protección ambiental que se adquieren a través del departamento, pueden ser adquiridos o no, por estar catalogados como de importancia ambiental para la protección de microcuencas.

Por último mencionó que en el periodo de gobierno, se realizaron actividades en predios de protección ambiental ubicados en el Municipio de Marquetalia, propiedad de la administración municipal, en los demás municipio, aún no se ha adelantado dichas actividades, así:

Municipio	Nº.	Nombre del predio	Ubicación (vereda o sector)	Acueducto	Establecimiento de cerca inerte (Km)	Establecimiento de cerca viva(Km)	Revegetalización (Ha)
Marquetalia	15	El Reflejo	Rosario	urbano	0,6	0,6	0,4
	16	Las Delicias	La Parda-Peñalisa	urbano-rural	0,4	0,4	0,4
	17	Los Yarumos	Versalles-Los Andes	urbano	0,8	0,8	0,4
	18	Los Farallones	EL Retiro	rural	0,8	0,8	0,4
	19	Chaquiro	San Juan	urbano	0,9	0,9	
CANTIDADES TOTALES DE OBRA					3,5	3,5	1,6

Analizado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala de decisión infiere que el Departamento de Caldas no ha dado cumplimiento estricto a la obligación legal de dedicar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la

conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales.

En efecto, la destinación de dicho porcentaje se debe constatar en cada anualidad y en relación con el conjunto de los municipios que comprenden el territorio departamental, circunstancia que con los elementos de juicio aportados al proceso se acreditó solo de manera parcial, y por lo tanto sin lograr la satisfacción del propósito contenido en la norma, el cual consiste en proteger, conservar y mantener el recurso hídrico como parte fundamental del ambiente y del desarrollo sostenible de la sociedad.

En este sentido, la simple relación de la apropiación presupuestal de la partida con destino a la Adquisición de Pedios para la Protección de Microcuenca en el año 2019, así como la lista de predios adquiridos entre los años 2004 y 2019 por la entidad accionada y la demostración de labores de mantenimiento en un municipio específico (Marquetalia) no permiten concluir a este Juez plural que el Departamento de Caldas cumplió con la mencionada obligación legal de proteger el recurso hídrico. Esa situación genera la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano entendido como los *"aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural"*<sup>36</sup>.

De este modo, la actuación entre el departamento y los municipios se debe ejecutar bajo los principios de planeación, coordinación y colaboración, con el fin de lograr una verdadera conservación del recurso natural a través de la dedicación de un porcentaje de sus ingresos en la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica definidas como destinatarias del cuidado del agua.

Como las pruebas mencionadas solo demuestran un cumplimiento parcial de la norma dispuesta por el legislador para la protección de las áreas estratégicas definidas para la conservación del recurso hídrico, este Tribunal considera que la omisión de la entidad territorial tiene graves consecuencias en la protección de los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos del Departamento de Caldas.

La vulneración acreditada amerita la adopción de medidas por parte de esta Corporación, frente a las cuales se decidirá en capítulo posterior.

### **7.3. Sobre lo probado en relación con el Municipio de Manizales, Caldas.**

---

<sup>36</sup> T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

En la contestación de la demanda y en las pruebas aportadas<sup>37</sup> y solicitadas, el Municipio relacionó los predios adquiridos para atender los lineamientos establecidos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, relacionando en síntesis los siguientes folios de matrícula inmobiliaria:

<b>nº folio</b>	<b>Nombre predio</b>	<b>Valor acto</b>	<b>Comprador</b>	<b>Fecha</b>
100-81902	Hoyo Grande Martinica Las Dantas	\$1.919.678	Empresas Públicas de Manizales	26/01/1990
100-85149	La Elvira Pinares	\$407.275	Empresas Públicas de Manizales	26/01/1990
100-72754	Hoya Hidrográfica	\$301.000 (permuta)	Municipio de Manizales	08/06/1928
100-25103	La Aurora	\$276.000.000	Empresas Públicas de Manizales	15/02/1996
100-0090294	El Retiro buenos aires	\$41.900	Empresas Públicas de Manizales	26/01/1990
100-54514	Barcelonita	\$134.662.500	Infimanizales	22/12/2004
100-129726	La Marmolera	\$446.694.844	Municipio de Manizales	17/12/2013
100-89627	La Arenosa	\$304.000	Empresas Públicas de Manizales	26/01/1990
100-102254	La Perla	\$800.000.000	Infimanizales	11/01/2006
100-54340	Plazuelas	\$800.000.000	Infimanizales	11/01/2006
100-27614	El Paraíso	\$800.000.000	Infimanizales	11/01/2006
100-75588	El Jordán	\$800.000.000	Infimanizales	11/01/2006
100-92449	Río Blanco	\$800.000.000	Infimanizales	11/01/2006

De acuerdo con lo anterior, de los 13 predios relacionados, 5 fueron adquiridos antes de la expedición de la Ley 99 de 1993. En relación con los demás inmuebles, la Sala advierte actos de compraventa en los años 1996, 2004, 2006 y 2013. En los folios que se indica como valor del acto la suma de \$800.000.000 se indica que corresponde a compraventa “con otros predios” por lo que no es claro para la Sala si en cada acto se invirtió dicho valor o el mismo corresponde a la sumatoria de todos los predios ya que el vendedor fue la misma persona<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Páginas 129 a 289 del archivo 01, cuaderno principal

<sup>38</sup> Antonio Coca Ramírez.

En este sentido, el Municipio de Manizales a través de Empresas Públicas de Manizales e Infimanizales demostró una inversión en compra de predios en las anualidades mencionadas por valor de **\$1.657.357.344**.

Adicionalmente, la entidad territorial aportó convenios<sup>39</sup> para el manejo integral de las cuencas hidrográficas y la inversión del recurso del 1% de los ingresos corrientes del Municipio de Manizales como se indicó en el acápite de pruebas y que en total suman los siguientes valores:

<b>Convenio n°</b>	<b>Valor</b>	<b>Aporte Municipio</b>
1311010920	\$85.141.500	\$74.000.000
1311081036	\$415.000.579	\$15.000.000
1301310092	\$1.037.753.114	Infimanizales
1306040520	\$916.303.800	Municipio
1408120365	\$739.000.000	Municipio
1505110355	\$835.000.000	Municipio
1610180594	\$1.200.000.000	Municipio
1711100715	\$1.262.830.915	\$842.830.915
1901310117	\$1.656.232.000	\$1.386.235.070

En total, el Municipio de Manizales invirtió en los convenios mencionados la suma de **\$6.008.369.785**.

De este modo, entre los convenios y la adquisición de predios el Municipio acreditó la inversión por valor de **\$7.665.727.129**.

Así mismo la entidad territorial municipal en el mismo escrito adjuntó al expediente certificado de ingresos corrientes de libre destinación de las vigencias fiscales 1993 a marzo de 2021, en prueba solicitada por el demandante; así:

<b>VIGENCIA</b>	<b>Ingresos corrientes de libre destinación</b>
1993	5.698.255.018
1994	8.461.551.599
1995	11.557.332.116
1996	14.923.390.834
1997	17.517.578.965
1998	21.406.634.137
1999	25.886.071.803
2000	27.064.092.435
2001	36.961.272.796
2002	43.569.224.134
2003	46.299.388.024
2004	49.268.273.102

<sup>39</sup> Páginas 172 a 289 del archivo 01, cuaderno principal.

2005	55.930.921.482
2006	60.943.289.558
2007	64.010.968.210
2008	67.129.292.346
2009	76.346.267.951
2010	77.666.517.981
2011	90.688.887.549
2012	97.751.022.191
2013	104.158.713.693
2014	107.442.317.965
2015	123.004.106.204
2016	131.491.707.392
2017	139.191.675.162
2018	145.505.675.136
2019	155.773.055.918
2020	157.183.486.558
2021 (marzo)	43.294.721.737

En total, los ingresos corrientes de libre destinación efectivos, desde el año 1993 hasta marzo de 2021, ascienden a la suma de **\$2.006.125'691.996**, por lo que el 1% equivale a la suma de **\$20.061.256.920** y en este asunto se acreditó inversión de **\$7.665.727.129** para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales.

En ese orden de ideas, esta Corporación advierte que la destinación de recursos mencionada es insuficiente en relación con el mandato establecido por el legislador para proteger el recurso hídrico, en consecuencia, no se demostró la inversión total del 1%, lo que en criterio de la Sala incide en la amenaza del derecho a un ambiente sano.

La Sala infiere que se ha incumplido por parte del Municipio de Manizales con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por lo tanto no ha dado estricto cumplimiento a la obligación legal respecto de la destinación de los recursos para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos, toda vez que no se logró demostrar la destinación total del porcentaje que ordena la norma.

En criterio de este Tribunal, el mencionado incumplimiento amenaza el derecho colectivo a la defensa de un ambiente sano, en tanto la omisión de la entidad territorial se presenta como un obstáculo para el aseguramiento del agua como recurso natural de los asociados.

Se recuerda por la Sala que sobre el goce de un ambiente sano la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones

de este derecho, destacando que tiene la calidad de: “(i) *derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar); y (v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior*”.<sup>40</sup>

Ahora, de acuerdo con el contenido normativo y jurisprudencial del derecho colectivo al ambiente sano, esta Sala decisión precisa que tanto el Departamento de Caldas como el Municipio de Manizales incurren en amenaza al mencionado derecho colectivo no sólo por el incumplimiento de una disposición, sino por las consecuencias que tal omisión genera en esta garantía colectiva.

En efecto, el propósito de la norma que regula la destinación de recursos en los términos descritos anteriormente es la adquisición de predios y conservación de las áreas de importancia estratégica, actividades que en criterio de esta Corporación permiten concretar el concepto de ambiente sano y que se amenaza y pone en peligro por quien teniendo un deber legal no lo cumple como quedó demostrado en este caso.

Quiere indicar lo anterior que demostrar el incumplimiento de un deber legal contenido en una norma puede a su vez amenazar o poner en peligro un derecho colectivo como en este asunto, el cual este Tribunal sintetiza en la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este, así como la obligación de preservar los recursos hídricos y asegurar el desarrollo sostenible de la Nación.

En este sentido, la amenaza al ambiente sano se evidencia en la afectación que tendrá la adquisición de predios y conservación de las áreas de importancia estratégica, ya que los recursos invertidos son inferiores a los dispuestos por el Legislador para garantizar el agua a los habitantes del municipio demandado.

Por ello, si bien es cierto que en el expediente no se demostró desabastecimiento del recurso hídrico en el Municipio de Manizales, también

---

40 Consejo de Estado, Sección primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 76001-23-31-000-2011-01300-01(AP). Actor: Henry Leoncio Barreiro Belalcázar.

lo es que por dicha circunstancia la Sala no encuentra vulneración del derecho al ambiente sano, sino una amenaza o puesta en peligro del mismo.

En esta línea de argumentación, el Tribunal recuerda que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se pueden ejercer para hacer cesar la vulneración de un derecho colectivo, pero también con el propósito de eliminar el peligro o amenaza que se verifique sobre este tipo de garantías, hipótesis esta última que se verifica en el presente caso.

Finalmente, la Sala precisa que el actor popular no acreditó la vulneración de la moralidad administrativa en el presente asunto, en tanto ese derecho colectivo se refiere específicamente a la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y no se demostró en el caso concreto el acaecimiento de una acción u omisión de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos. En suma, en el expediente no se probó *“el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”* y en esa línea de argumentación la Sala de decisión únicamente encuentra vulnerado el derecho colectivo a la defensa de un ambiente sano.

## 8. Conclusiones

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que en relación con el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, se demostró la amenaza o puesta en peligro del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, por la omisión en la destinación y ejecución de los recursos previstos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 para la conservación de las áreas de importancia estratégica para la protección de las cuencas hídricas que abastecen los acueductos, incumpliendo de manera parcial la destinación legal de los recursos correspondiente al 1% de los ingresos corrientes.

Las pruebas aportadas por ambas entidades territoriales no son suficientes para acreditar el cumplimiento de la norma y, por el contrario, su análisis permite concluir que no se han ejecutado las acciones de conservación y adquisición de predios que conlleven a su vez a la protección del ambiente.

En lo que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en calidad de máxima autoridad ambiental, el legislador les otorgó la obligación legal de ejecutar planes, políticas, programas y proyectos estratégicos en conjunto con los municipios y departamentos con el fin de cumplir la normatividad ambiental; así como el deber de conservación de las áreas de importancia

estratégica para el abastecimiento de los acueductos, incluida la adquisición de los predios, sujetas a los principios de coordinación, planeación, eficacia y eficiencia, aspectos que quedaron acreditados en el caso de Corpocaldas.

Siendo ello así, resulta claro que de conformidad con lo estipulado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, no es obligación legal de las Corporaciones Autónomas Regionales destinar no menos del 1% de los recursos corrientes, para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, puesto que la norma impone la carga es a los departamentos y municipios. Sin embargo, a la luz del artículo 108 de la misma disposición, sobre esa entidad recae el deber de adelantar *"en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales (...) los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales"*, por lo que dicha adquisición de predios no le está prohibida.

En efecto, lo anterior quiere decir que Corpocaldas como máxima Autoridad Ambiental tiene la obligación legal de cumplir con las funciones y deberes relacionados con la conservación de áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos de consumo humano.

Así las cosas, el legislador impuso la obligación legal y el deber de actuar de manera diligente en cuanto al cumplimiento de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, propendiendo por el cuidado de las áreas de importancia estratégica, así como el deber de actuar de manera *"coordinada"* o conjunta entre las corporaciones autónomas, los departamentos y municipios para lograr el cumplimiento de los planes de cofinanciación necesarios para la adquisición de áreas de importancia estratégica.

En criterio de la Sala de decisión, la falta de diligencia del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales, Caldas, en el cumplimiento de los fines legales resulta abiertamente contraria al deber de observar los fines superiores de conservación de recursos hídricos; por lo que es necesario disponer medidas de protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

## **9. Sobre las órdenes necesarias para la protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano**

Con fundamento en lo analizado hasta este punto y, establecido como está en este proceso, que el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, vienen incumpliendo los deberes de destinar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios con ese fin, con grave afectación de los valores e intereses relacionados con el goce de un ambiente sano, la Sala de decisión adoptará las siguientes medidas:

9.1.- Reconvenir al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales, Caldas, para que se abstengan de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.

9.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Manizales, Caldas, con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.

9.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2024 y 2025, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2023. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el punto 9.7. siguiente de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las

disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.

9.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Corpocaldas, dentro de los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.

9.7.- Se exhortará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

#### **10.- Sobre el comité de verificación de cumplimiento**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 472 de 1998 se conformará un comité de verificación que estará integrado por el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Manizales, Caldas, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocadas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

#### **11.- Sobre el incentivo solicitado por el accionante**

En cuanto al incentivo que solicita el actor popular, se tiene que, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, establecía el reconocimiento económico para los actores populares, dicho artículo fue derogado de manera tácita por el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010.

El H. Consejo de Estado<sup>41</sup> al referirse a esta figura en providencia del 2 de octubre de 2014 expresó:

*En la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2013<sup>42</sup> la Sala Plena concluyó que “El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento del tal estímulo”.*

*Para arribar a esa conclusión se expusieron, entre otros, los siguientes argumentos<sup>43</sup>*

*3.1.- La supresión del incentivo económico constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425 de 2010, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 24 de agosto de 2011<sup>44</sup>.*

*2.2.- Aunque la Ley 1425 de 2010 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, norma que prevé aspectos instrumentales relacionados con el reconocimiento y pago del incentivo a favor de los actores populares, lo cierto es que en el artículo 2 de la primera de las leyes citadas se dispuso la derogatoria y modificación de todas las disposiciones que le sean contrarias. A partir de lo anterior debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2º de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma.*

*3.3.- Indistintamente del carácter sustantivo o procedural que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: Por virtud de la decisión del legislador el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.*

---

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA  
Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-33-31-019-2007-00735-01(AP)REV Actor: LUIS FERNANDO TAMAYO VALENCIA Y OTRO Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

<sup>42</sup> Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., septiembre tres (03) de dos mil trece (2013). Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ). Actor: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE CHINCHINA.

<sup>43</sup> Cita de cita: Los argumentos que en esta sentencia se resumen fueron tomados íntegramente de la providencia expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2013, que fue citada en el pie de página número 10.

<sup>44</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*3.4.- De aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares (por cuanto creaban una relación jurídica en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional: derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarla), necesariamente habría de concluirse que la desaparición del ordenamiento jurídico de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza y que reconocían un derecho, impide al operador judicial mantener su reconocimiento, considerando que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.*

(...)

En consecuencia, la Sala considera que no es posible conceder el incentivo solicitado por el actor popular, teniendo en cuenta que a la fecha de presentada la demanda de acción popular, ya se encontraba derogada la disposición que lo autorizaba.

## **12.- Sobre las costas procesales**

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

**ARTICULO 38. COSTAS.** *El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.*

El H. Consejo de Estado, a través de Sala de Decisión especial, en sentencia de unificación de fecha 6 de agosto de 2019, estableció las siguientes reglas de unificación respecto de las costas y agencias en derecho en la acción popular:

*63. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.*

*164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.*

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el tallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En relación con la solicitud de reconocimiento de costas y agencias en derecho a favor del actor popular, en criterio de este Tribunal dicho concepto no se encuentra acreditado en el presente asunto y en ese sentido se negará por la Sala de decisión dicha pretensión de la demanda.

En efecto, en este caso no se demostró temeridad o mala fe de las partes y a las pretensiones de la demanda se accedió de manera parcial.

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

## FALLA

**Primero:** DECLÁRANSE no probadas las excepciones denominadas “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos*”, “*inexistencia de vulneración de los derechos reclamados*”, e “*improcedencia de la acción popular*”, propuestas por el Municipio de Manizales, Caldas; “*Falta de legitimación en la causa por pasiva predictable de Corpocaldas*”, formulada por Corpocaldas; y, “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas*”, “*improcedencia de la acción*” y “*hecho superado*”, propuestas por el Departamento de Caldas.

**Segundo.** DECLÁRANSE probadas las excepciones denominadas “*Cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos*”; “*Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales*”; “*ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la Ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia*” propuestas por Corpocaldas, y, “*cobro de lo no debido*”, formulada por el Departamento de Caldas.

**Tercero.** DECLÁRANSE responsables al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales, Caldas, de la amenaza o puesta en peligro del derecho colectivo previsto en el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, relativo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la ley y las disposiciones reglamentarias.

**Cuarto.** ORDÉNASE al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales, Caldas:

4.1.- *Abstenerse de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de*

*los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

*4.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.*

*4.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.*

*El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Manizales, Caldas, con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.*

*4.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el ordinal quinto de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.*

*4.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Copocaldas, dentro de los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la*

*priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

*4.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.*

**Quinto.** Remítase copia de la presente providencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Manizales, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

**Sexto.** CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el señor el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Manizales, Caldas, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

**Séptimo.** NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo.** ACÉPTASE la solicitud de coadyuvancia radicada por el señor Sebastián Ramírez, identificado con CC n°1.054.924.108 (archivo 52, C. Principal).

**Noveno.** PUBLÍQUESE la parte resolutiva de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa del Municipio de Manizales, Caldas. Una vez realizada la publicación mencionada, se deberá allegar constancia de su realización.

**Décimo.** EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

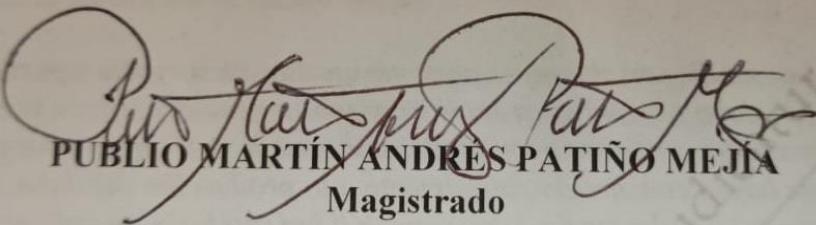
**Décimo primero.** Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense

las presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

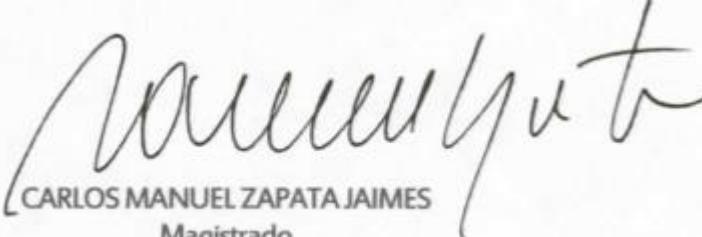
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

Salva el voto

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b> <b><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></b> No. 154 FECHA: 05/09/2023</p> <p><i>Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas</i> Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas Secretaria</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, primero (1°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Medio de control:</b>	<b>Reparación Directa</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17 001 33 31 002 2015 00020 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>María Magdalena Cardona Gómez</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Viterbo, Caldas</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 160</b>

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones de la demanda, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de septiembre de 2019.

### I. Antecedentes

#### 1. Declaraciones y condenas.

El accionante solicita que se hagan las siguientes declaraciones:

*“Declárase el municipio de Viterbo, Caldas, representada legalmente por el señor alcalde o quien haga sus veces, administrativamente responsable por el fallecimiento del menor Jhon Alexander Cardona Gómez y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes encunados (SIC) en este escrito*

*Como consecuencia de la anterior declaración háganse las siguientes o similares condenas:*

1. *Por perjuicios morales*  
(...)

*Para María Magdalena Cardona Gómez (madre) (...)*

*Para Estefanía Ospina Cardona (hermana) (...)*

*Para María Dora Gómez Cardona (Abuela materna)*

(...)

2. *Por intereses (...)*
3. *Condena en costas (...)*
4. *Cumplimiento de la sentencia (...)"*

## **2. Hechos.**

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que el menor Jhon Alexander Cardona Gómez se encontraba cursando 6to grado de educación básica secundaria en la Institución Educativa “La Milagrosa” del municipio de Viterbo, Caldas, y que el 8 de febrero de 2014, hacia las 7:30 p.m. estaba con un grupo de jóvenes en una práctica deportiva en un escenario destinado para ello, ubicado en la carrera 10 con calle 7 esquina del área urbana del municipio en mención.
- Que uno de los arcos de portería metálicas cayó sobre la humanidad del menor Jhon Alexander Cardona Gómez causándole graves lesiones que le ocasionaron la muerte antes de ingresar al hospital San José del municipio de Viterbo.
- Que el campo deportivo donde se registró el accidente es propiedad del municipio de Viterbo, quien es responsable de su conservación, administración y mantenimiento; y sostiene que, es imputable la tragedia al demandado por ser el propietario del lugar, por el inadecuado acondicionamiento de los arcos, que se encontraban sobre puestos en el terreno y, constituir un riesgo innecesario para quienes efectuaban en ese lugar prácticas deportivas.

## **3. Contestación de la demanda.**

Mediante auto de sustanciación número 1165 proferido el 17 de octubre de 2017 en la audiencia inicial, se dio por no contestada la demanda por parte del municipio de Viterbo, Caldas por considerarla extemporánea.

## **4. Sentencia de primera instancia. (Fls. 323 a 337 C.1A.)**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia 319 de 25 de septiembre de 2019 resolvió:

*“PRIMERO: Declarar de oficio próspera la causal de exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima propuesta, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la parte accionante dentro del proceso de reparación directa promovido por los demandantes: María Magdalena Cardona Gómez, Estefanía Ospina Cardona y María Dora Gómez de Cardona contra el municipio de Viterbo – Caldas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

*TERCERO: De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condena en costas a la parte vencida: María Magdalena Cardona Gómez, Estefanía Ospina Cardona y María Dora Gómez de Cardona en forma solidaria, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso (artículo 366). Se fijan las agencias en derecho por valor de %500.000 pesos para cada una de las entidades accionadas, de acuerdo con lo prescrito en el Acuerdo No. PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016.*

*CUARTO: Notifíquese conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA.*

*QUINTO: En firme la sentencia, archívese el expediente, previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”. Desde ahora se ordena la expedición de copias que requieran las partes, conforme lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso. La Secretaría liquidará los gastos del proceso; si quedaren remanentes efectúese la devolución.”*

La Juez de primera instancia, hace una extensa cita jurisprudencial para estudiar el elemento del daño, el cual encuentra debidamente acreditado dentro del proceso con la muerte del menor Jhon Alexander Cardona Gómez.

Luego analiza la imputación, estudia las pruebas aportadas en este asunto, así como las circunstancias fácticas que rodearon la muerte del menor en mención, concluyendo que, el menor Jhon Alexander Cardona Gómez fue quien ocasionó el accidente, pues sus amigos dan cuenta que se les ocurrió el reto de subirse a la cancha, y que éste lo ejecutó sin medir las consecuencias; siendo su actuación el factor determinante en la producción del daño.

Sostiene la Juez que se atribuye al resultado del accidente el actuar del menor, y no a la falta de mantenimiento de la cancha puesto que, quien la tumbó finalmente fue el fallecido en mención; y aduce la Juez que, el arco podía estar o no anclado al piso, que podía ser móvil o fijo, dependiendo del uso que se le diera al terreno.

Refiere que la cancha en la cual ocurrieron los hechos se encontraba en buenas condiciones previo al accidente, pues en ese lugar, se había autorizado la

instalación de unos juegos mecánicos; y que, pese a que el terreno era irregular, itera, fue la actuación del menor la que provocó su muerte al tumbar el arco sobre su humanidad.

Aduce la Juez que la parte demandante no probó dentro del proceso que, la cancha metálica tuviera que estar anclada en la cancha de futbol y que, si bien el municipio de Viterbo tenía el deber de hacer mantenimiento a ésta, también podía colocar en dicho lugar una cancha móvil por utilizar el terreno para fines diferentes al deportivo, siendo la conducta de la víctima la determinante en este caso para la producción del daño.

### **5. Recurso de apelación. (Fls. 339 a 394 C.1A.)**

La parte demandante dice no desconocer el actuar de los jóvenes con la cancha de futbol, y sostiene que deben analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho, pues el escenario deportivo debía estar cerrado cuando no estuviera dispuesto bajo vigilancia para la recreación.

Afirma que el hecho que la cancha se encontrara “coja”, y que, el terreno estuviera en declive son circunstancias que determinan un mayor riesgo, por lo que debían adoptarse las medidas necesarias para la seguridad y prevención de riesgos, así éstos fueran hipotéticos.

Se pronuncia sobre los derechos de los menores y la condición de tal de la víctima en el asunto, y que el municipio debió ubicar señales de prevención o de prohibiciones en el lugar para la no utilización de la estructura metálica, impidiendo el acceso cuando no había prácticas deportivas; considerando al Estado como garante en este caso, por la edad del menor fallecido.

Refiere que la administración municipal tenía el deber de protección frente al menor, que, los hechos ocurridos resultaban previsibles por tener una estructura sin las medidas de seguridad; y que, en este caso, hubo un cúmulo de omisiones del demandado municipio que resultan determinantes para la producción del daño; siendo dado el caso, la actuación del menor como una con causa, pero no la causa única determinante del daño; y solicita se revoque la sentencia

proferida, declarando la responsabilidad del municipio de Viterbo, reducida en un 30% por la responsabilidad de la víctima.

## **6. Alegatos segunda instancia.**

### **- Demandado (Fls. 12 a 14 C. 3)**

El demandado municipio de Viterbo presentó escrito de alegatos en segunda instancia solicitando se confirme la sentencia proferida en primera instancia; y afirma que, la actuación de la víctima fue súbita y repentina imprevisible para la administración municipal, así como irresistible por la realización de una actividad peligrosa por parte del menor Jhon Alexander Cardona; y que, no se logró demostrar que los hechos ocurrieron por la falta de mantenimiento de la portería de la cancha de fútbol, ni que alguna irregularidad hubiera sido la causa eficiente del daño, y, solicita se confirme la sentencia proferida.

## **8. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público no rindió concepto, como dice la constancia secretarial de 09 de octubre de 2020 (Fl. 15 C. 3).

## **I. Consideraciones de la Sala**

### **1. Problemas jurídicos a resolver:**

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, determinar:

- 1.1. ¿Cuál fue la causa eficiente del daño consistente en la muerte del menor Jhon Alexander Cardona?
- 1.2. ¿Se encuentra en este caso acreditada la responsabilidad del municipio de Viterbo en la causación del daño en mención?

En este punto de la discusión se hace necesario precisar por parte de esta Sala de decisión que, pese a que en el recurso de apelación se cuestiona la falta de

vigilancia de la cancha en la cual ocurrió el accidente; así como que la misma debía estar cerrada al público; que debía tener señales de prevención y que el Estado era el garante de la integridad del menor fallecido por la condición de tal. Lo cierto es que en la demanda no se presentaron dichos hechos y, en modo alguno, pueden aceptarse como simplemente nuevos argumentos, toda vez que frente a la falta de vigilancia que se aduce, inexistencia de señales de prevención, y que la cancha debía permanecer cerrada; éstos constituyen hechos nuevos que no fueron estudiados por la Juez de primera instancia, de manera que, en virtud de la alzada, no resulta posible admitirlos y estudiarlos de fondo, como si se tratase de argumentos jurídicos. Por ello, sólo se resolverán los problemas jurídicos en mención.

## **2. Régimen de responsabilidad estatal.**

De conformidad con lo dispuesto por 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, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Por su parte, la imputación del daño en su doble connotación fáctica y jurídica permite la atribución de la lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política; en el análisis fáctico de la imputación deberá establecerse la atribución material del daño, no solo en punto de identificar el autor del hecho dañoso, sino comprobando la acción u omisión que determine si el daño debe o no ser reparado.

La determinación de uno u otros regímenes de responsabilidad estatal corresponde al juzgador, en virtud del principio de *Iura Novit Curia*, aplicable en los medio de control de reparación directa como una excepción a la regla de la justicia rogada en materia contencioso administrativa, el cual le confiere al funcionario judicial el direccionamiento hacia el régimen de responsabilidad pertinente a los fundamentos de hecho o causa petendi, realizando la valoración que le corresponde por excelencia acerca de las actividades y elementos que hubieren intervenido en tales sucesos, con miras a encausar el análisis del asunto planteado hacia el sistema de imputación que la jurisprudencia ha elaborado, precisamente, en consideración a las diversas actividades de la administración y a los elementos involucrados en tales actuaciones.

Observa la Sala que los perjuicios reclamados en el caso bajo estudio, los funda la parte demandante en la falta de mantenimiento y mal estado de la cancha de futbol en la cual sufrió el accidente el menor, por lo que el título de imputación es el de la falla del servicio, el cual se deriva del incumplimiento de las obligaciones estatales, el mal funcionamiento de la Administración o la inactividad de la misma.

Sobre el régimen jurídico aplicable en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado<sup>1</sup>:

*“(…)en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio; en efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y el grado de cumplimiento o de observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que la*

*«…(…)*

*“1.-En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde,*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, en sentencia del 25 de agosto de 2011, en el proceso radicado bajo el número: 66001-23-31-000-1997-03870-01(17613), Actor: José Norman Duque Restrepo y Otros.

*o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

(...)

*2.-Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírselle; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.*

(...)"

Este régimen de responsabilidad se configura con la existencia de tres elementos imprescindibles: 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado, 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

### **3. Pruebas relevantes.**

A continuación, se relacionan las pruebas de mayor relevancia en este asunto.

Informe de investigador de campo de 9 de febrero de 2014 (Fl. 33 C. 1)

Diligencia: Fijación fotográfica.

*“Fotografía de primer plano: al continuar con la inspección al lugar de los hechos observamos el elemento (arco de futbol), el cual según información recolectada fue el que cayó sobre la humanidad del óbito.*

(...)

*Fotografía de plano general: en la cual se observa el predio de la ocurrencia del deceso donde se observa la otra arquería de futbol cubierta con una carpeta color naranja y el otro costado el arco en cuestión, el cual continúa caído en el terreno, es de anotar que en la parte izquierda de la imagen se observan las atracciones mecánicas las cuales visitan el municipio transitoriamente.*

Formato de entrevista del menor Juan Fernando Restrepo (Manual de Policía Judicial) (Fls. 38 y 39 C. 1).

*“(...) si estuve, pero no vi cuando le cayó la cancha (...) Eran como las 7 o 8 de la noche. Yo salí de mi casa de comer y en el andén*

*estaban mis padres sentados y yo me senté a un lado de ellos, yo vi que Jhon estaba jugando con un perro junto a un arenero que hay enseguida de la casa, en compañía de Jimmy Alejandro, Sebastián Ayala y Andrés Felipe Maya, cuando se llevaron el perro, me senté con ellos frente al arenero, y entonces arrancamos en dirección a los juegos atracciones mecánicas, nos quedamos un momentico junto a un árbol de almendro y de ahí nos fuimos para la cancha la cual estaba cerca a la calle, estaba como entra la cancha y la calle, como ladeada, nosotros la cogimos y la arrastramos más hacia la cancha, ya se montaron por parte de la malla y se sentaron en la parte superior Jimmy Alejandro, Sebastián Ayala y Andrés Felipe Maya y Jhon y yo me quedé recostado contra el inflable, luego se bajaron por el mismo lugar donde se subieron y Sebastián se me acercó y estábamos hablando cuando escuché que gritaban "tuche tuche auxilio" y fui a la cancha, y me asomé y vi a Jhon con el tubo de la cancha por la cabeza (...) estábamos jugando y duramos allí unos 15 minutos (...) estábamos solos, después del accidente llegaron los adultos (...)"*

Formato de entrevista del menor Juan Sebastián Ayala Beltrán (Manual de Policía Judicial) (Fls. 40 y 41 C. 1).

*"(...) Eran como las 7 y 10 p.m. (...) y nos fuimos a montar en un inflable y de allí salimos para donde estaba la cancha y como estaba inestable como coja, la tumbamos y la corrimos hacia el inflable y la paramos de nuevo, de ahí no subimos todos menos hálame, y estábamos todos arriba de la cancha y Jhon Alexander empezó a bailar encima de la cancha y ya nos bajamos todos y le dijimos "tuche (Jhon Alexander) vámonos pues ya a montar al barco" y él dijo no, espere yo tumbó la cancha y cuando vaya a caer me tiro a la mitad, y cuando el vio que la cancha se le vino encima él se tiró y trató de correr pero se resbaló y cayó de nuevo y encima de él le cayó el marco de la cancha, yo quedé paralizado del susto, ya luego de los gritos como que desperté, alzamos la cancha y alguien lo sacó de ahí. (...) estábamos jugando, bailando, y duramos por ahí 15 minutos (...)"*

Formato de entrevista del menor Jimmy Alejandro Salazar Arboleda (Manual de Policía Judicial) (Fls. 42 y 43 C. 1).

*"(...) de allí nos vinimos a la cancha pero como estaba coja la tumbamos y corrimos más y la paramos de nuevo y se subió Alexander a bailar y nosotros le decíamos que fuéramos al barco y cuando estábamos hablando al lado de la cancha, dijo Alexander que era capaz de tumbar la cancha y meterse al centro y nosotros le dijimos que no, y él dijo que era una gata para eso y cuando menos pensamos escuchamos el estruendo y yo con Andrés Felipe y Sebastián levantamos la cancha y en eso llegó un peladito*

*y lo sacó, de ahí empezamos a gritar "auxilio, ayuda", luego bajó un bombero en una moto y nos ayudó y luego bajó la ambulancia de bomberos y se lo llevó para el hospital (...) estábamos jugando o hablando lo que dije y duramos ahí por ahí 10 minutos (...)"*

Formato de entrevista de la madre del menor fallecido, señora Marta magdalena Cardona Gómez (Manual de Policía Judicial) (Fls. 44 y 45 C. 1).

*"(...) A eso de las 18:30 horas fue a la casa a comer, se terminó los alimentos y salió de la casa pero no se para dónde, por lo general salía a jugar play o en la cancha que está ubicada detrás de la plaza de mercado en semana, ya que él jugaba mucho allá, el casi todos los días jugaba allá, yo sé que él estaba con los compañeros de la cuadra (...)"*

Formato de entrevista del señor Edison Ocampo Vélez (Manual de Policía Judicial) (Fls. 46 y 47 C. 1).

*"(...) Yo estaba en el cuartel disponible de turno (...) llegó un muchacho a las carreiras dijo que había un accidente en la galería (...) vi mucha gente, nos bajamos y vi a un joven tirado en el suelo de la cancha de fútbol en el césped de la galería y al lado de un arco de fútbol, pero ya estaba retirado el arco (...) hay un joven de nombre Jimmy Salazar que se encontraba con el occiso y vio los hechos y dijo que el arco estaba en el suelo y ellos los levantaron para jugar, el hoy occiso se columpiaba y eso se cayó y lo golpeó (...)"*

Formato de entrevista del señor Jordan Alexias Cañas Grajales (Manual de Policía Judicial) (Fls. 48 y 49 C. 1).

*"(...) yo ese día en la noche siendo más o menos las 8 pasaba por la carrera 11 a la carrea 10 por toda la calle 7 cuando me dio por mirar unos niños que jugaban en una cancha colgándose en el travesaño de la arquería, en esas uno de éstos se colgó y la cancha se le fue encima, el niño cuando cae, cae sobre el lado izquierdo y el arco le cae del costado derecho de la cara y cuello, yo al ver eso, me tiré de la moto y fui a prestarle ayuda al niño y cuando lo vi se estaba ahogando en la sangre (...) yo creo que eso es público, porque allí colocaron unas canchas para el público las cuales nunca fueron fijadas (...) lo que pude observar es que el mismo niño se colgó del larguero de la cancha y con el peso será se recargó y le cayó en la cabeza (...)"*

Formato investigador de campo fotografía -FP11- de 22-03-14 (Fls. 66 y 67 C. 1).

*IMAGEN 01: En esta imagen se indica e ilustra detalladamente uno de los marcos de la cancha metálicos de color blanco, ubicados en la Carrera 11 con calle 7 sector galerías Viterbo*

*IMAGEN 02: En esta imagen se ilustra según lo indicado por uno de los menores, testigo en la investigación de referencia, la ubicación en donde estuvieron dialogando los menores con el hoy occiso; se subieron por la parte posterior del marco escalando por la maya metálica hasta la parte superior y en esta posición estuvieron hablando.*

*IMAGEN 03: En esta imagen se indica según lo informado por el menor testigo presencial, el lugar donde el hoy occiso se columpiaba de la parte superior del marco de la cancha de forma de péndulo. Se observó mala topografía del terreno una vez que no es plano, más la desfijación del marco, el peso del hoy occiso y el grado de balanceo ocasiono que el marco de la cancha se inclinara y cayera en forma frontal. Y al caer él tubo donde el hoy occiso se sostenía golpeo precipitadamente en su cabeza lo cual ocasionó su muerte*

*IMAGEN 04: Se observó mala topografía del terreno una vez que no es plano (...)"*

Oficio 100.4.1 – 0967 de 25 de octubre de 2014 (Fl. 95 C. 1)

*En respuesta a su derecho de petición, radicado en la Alcaldía el día 08 de octubre de 2014, me permito certificarle y anexarle la documentación solicitada y así mismo procedo a rectificarle la dirección del inmueble objeto del derecho de petición.*

*En relación al primer numeral, primero que todo le informo que el lote al cual usted se refiere queda ubicado en la carrera 10 con Calle 7 del área urbana del Municipio, con folio de matrícula inmobiliaria No: 103-24810 (le anexo fotocopia del mismo), este lote se separó de uno de mayor extensión, también propiedad del Municipio, con folio de Matricula inmobiliario No: 103-19382.*

*Con respecto al segundo punto, le comunico que la Entidad encargada del mantenimiento y adecuación de dicho escenario deportivo es el Municipio de Viterbo, a través de la secretaría de Educación, Unidad de Cultura y Deportes.*

*Con respecto al numeral tercero, le estoy anexando copia autenticada de los decretos: 021 del 09 de mayo de 2007 y 014 de marzo 15 de 2006.*

*En relación al numeral Cuarto, le anexo fotocopia del certificado de tradición No: 103-24810, de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Anserma Caldas En cuanto al numeral Quinto, le anexo copia de los permisos, con sus respectivos documentos, expedidos al Señor: STEVEN URIBE GOMEZ, para la instalación de unos juegos de atracción mecánica en la zona por usted especificada, donde figuran todos los datos solicitados.*

*Finalmente le comunico que el estado actual del terreno donde se encuentra la cancha de microfútbol que nos ocupa, se encuentra, como usted mismo lo podrá corroborar, en muy buenas condiciones, terreno que fue acondicionado hace bastantes años, sin que fuera necesario expedir acto Administrativo especial para dicha labor, ya que estos trabajos están determinados en proyectos más amplios."*

#### **4. Del daño en el presente asunto.**

En el presente asunto no hay discusión de la existencia del daño consistente en la muerte del menor Jhon Alexander Cardona, y tampoco, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

#### **5. De la causa eficiente del daño.**

La prueba documental que reposa dentro de este asunto, consistente especialmente en las entrevistas realizadas por la Policía Judicial a los jóvenes y personas que presenciaron el accidente del menor Jhon Alexander Cardona da cuenta que éste ocurrió cuando el mencionado joven se subió a la parte alta del arco de la cancha de fútbol, y tenía como fin tumbar el mismo; incluso hay dos versiones que dicen que entre varios jóvenes lograron tumbarla una vez, y luego la levantaron, y allí fue donde se subió el menor nuevamente y, la movió hasta provocar el accidente.

De igual manera, la entrevista del menor Juan Fernando Restrepo da cuenta que, el arco de fútbol se encontraba cerca a la calle, “*entre la calle y la cancha*”, y que, fueron los menores, quienes la movieron (arrastrándola), hacia la cancha; lo cual indica que el arco había sido manipulado una vez por todos los jóvenes, y que luego de ello, cuando estaba en la cancha de fútbol, por segunda ocasión, fue movido por el menor fallecido, el cual, como ya se indicó, se subió a la misma y la movió constantemente hasta tumbarla.

De las imágenes que tomó la Policía Judicial se desprende que, la topografía del terreno no era completamente plana y que la cancha no estaba fijada al suelo; no obstante no hay prueba que demuestre que el accidente ocurrió por la irregularidad del terreno; así como no existe un peritaje o estudio que determine cómo debía ir ubicado un arco de esas proporciones en una cancha de fútbol, cuáles eran los requisitos técnicos para su instalación y adecuado funcionamiento; y, que características técnicas debía reunir tanto la cancha como el terreno sobre el cual se deposita; lo cual no permite definir la incidencia de la irregularidad presentada en el terreno, así como la forma en que esta se encontraba en el lugar.

Contrario a ello, todas las pruebas del proceso indican que el menor frecuentaba

la cancha de fútbol, que no le era desconocido ni el terreno ni el arco; que se subió de manera voluntaria y alentó a sus compañeros a hacerlo; y se fijó como meta derribar la misma, lo cual ocurrió con tan mala fortuna que le cayó encima en su humanidad ocasionando su muerte. Situación que evidencia además que, en el momento que ocurrió el accidente, el arco de fútbol no estaba siendo utilizado para los fines del mismo, que corresponde a un juego con un balón, el cual debería entrar a dicho arco; sino que con este se realizaba una actividad completamente ajena al deporte, como lo era tratar de derribarlo.

Con las pruebas que reposan dentro del proceso, se evidencia que, la causa eficiente del daño en este asunto fue la actuación imprudente del menor lo que ocasionó el accidente fatal donde perdió su vida; la indebida utilización de un elemento deportivo como un arco de fútbol, que fue empleado para fines completamente ajenos a los cuales fue creado, y por los cuales se coloca en una cancha de fútbol, como lo es hacer de “portería”, por la cual debe ingresar un balón para anotar un gol; no obstante, el arco, como ya se ha indicado, fue manipulado por varios jóvenes, movilizándolo en varias oportunidades, hasta que, finalmente, se utilizó con la intención de ser derribado por el menor fallecido, situación que efectivamente ocurrió, y que trajo como consecuencia la muerte del mismo.

### **3. De la responsabilidad del municipio de Viterbo en la causación del daño.**

Dentro del asunto se encuentra probado que el municipio de Viterbo es el propietario del predio donde estaba ubicada la cancha de ocurrencia del accidente, y que, la entidad encargada del mantenimiento y adecuación de dicho escenario deportivo es el Municipio de Viterbo, a través de la secretaría de Educación, Unidad de Cultura y Deportes.

No obstante, no se encuentra acreditado el mal estado del escenario deportivo, la falta de mantenimiento del mismo; no se evidencian cuáles fueron las omisiones del municipio de Viterbo con las cuales haya contribuido de manera eficiente a la causación del daño.

No resultó posible determinar cómo se dijo, cuáles eran las indicaciones técnicas para la instalación y funcionamiento de un arco de fútbol de las

dimensiones como el que ocurrieron los hechos; no se cuenta con elementos técnicos que determinen que, la movilidad del arco con el cual se produjo el accidente, representaba un riesgo o peligro para su utilización o disposición en un escenario deportivo como una cancha de fútbol.

Tampoco cuenta esta Sala con elementos de juicio suficientes para atribuir a la administración municipal una actuación puntual, una omisión en sus deberes o el incumplimiento de una de las obligaciones a su cargo respecto del escenario deportivo en el cual ocurrieron los hechos. Además porque no puede perderse de vista que, el arco de fútbol no cayó de manera súbita al suelo, no ocurrió en medio de una actividad deportiva, que debía llevarse a cabo simplemente con un balón de fútbol; ni se cayó producto de su deterioro; sino que, se produjo en virtud de la manipulación que hicieron varios jóvenes, y del peso que uno de ellos puso sobre el arco, al balancearse sobre el mismo con la clara intención de derribarlo, lo que finalmente ocurrió; sin prever el menor que podía caer completamente en su propio cuerpo ocasionando las lesiones fatales por las cuales perdió la vida, configurando con ello la culpa exclusiva de la víctima.

Así pues, no resulta de recibo el argumento del apoderado de la parte demandante en su recurso de apelación, cuando acepta la participación del menor en la producción del hecho, pero atribuye en un 70% la responsabilidad del daño padecido al municipio de Viterbo.

Ahora, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos exoneradores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, pues en el evento de resultar catalogable como una con causa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad ni su deber de indemnizar. Así, la procedencia del hecho de la víctima como eximiente de responsabilidad, es ineludible establecer si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.

Sobre la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha precisado:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera; Bogotá, primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018); radicación número: 68001-23-31-000-2006-00933-01(42858). actor: Carmelina Páez Quiroz y otros. demandado: Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional. referencia: reparación directa.

*“[L]a eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación de las obligaciones a las que están sujetos los administrados, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y del grado de participación de los afectados en la producción del daño. Por lo tanto, no toda conducta asumida por la víctima constituye un factor que rompa el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, toda vez que, para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, debe acreditarse una relación de causalidad entre ella y el daño. Si el hecho del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; por el contrario, si tal hecho no tuvo incidencia en la producción de aquél, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se produce una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil.”*

De los expuesto, por cuanto se encuentra acreditada la relación de causalidad entre la actuación de la víctima, menor Jhon Alexander Cardona, y el daño padecido por éste, debido a que su actuación constituyó en este caso la única causa eficiente del daño, para esta Sala, hay lugar a exoneración de responsabilidad del demandado municipio de Viterbo; pues no resulta suficiente que los demandantes acreditaran en este caso la existencia de un daño, sino que debía aportar los medios de convicción necesarios para acreditar que el accidente fue producto de la acción u omisión del municipio de Viterbo, situación que no ocurrió en este caso. De manera que, hay lugar a confirmar la sentencia proferida en primera instancia por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales el 25 de septiembre de 2019, como se dirá en la parte resolutiva de esta sentencia.

## **7. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que, la parte demandante intervino en segunda instancia con la interposición del recurso de apelación, el demandado municipio de Viterbo presentó escrito de alegatos de conclusión; y, el recurso de apelación interpuesto no prosperó; de manera que,

hay lugar en este caso a condena en costas por concepto de agencias en derecho, en favor del demandado municipio de Viterbo, a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Confirmar** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de septiembre de 2019.

**Segundo: Condenar en costas** a la parte demandante y en favor del municipio de Viterbo, Caldas, a título de agencias en derecho; las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez de Primera Instancia conforme al artículo 366 del CGP.

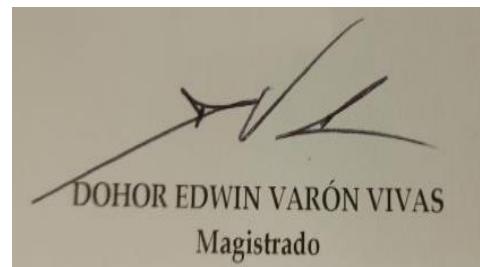
**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

### **Notifíquese y cúmplase**

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



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, primero (1°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17 001 33 33 004 2016 00305 00
Demandante	Luz Amanda Gómez Zapata
Demandado	ESE Hospital San José de Viterbo
Providencia	Sentencia No. 159

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones del demandante, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de septiembre de 2019.

**I. Antecedentes**

**1. Declaraciones y condenas.**

La accionante solicita que por el juzgado de primera instancia se hagan las siguientes declaraciones:

*"PRIMERA: Declarar nulo el siguiente acto administrativo, identificado así:*

*OFICIO 200.03.098 del 26 de abril de 2016.*

*Acto administrativo mediante el cual se niega el reajuste salarial solicitado para la accionante, expedido por la ESE Hospital San José de Viterbo Caldas.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO CALDAS expedir nuevo acto administrativo, donde se reconozca y pague a la demandante LUZ MARINA GÓMEZ ZAPATA:*

*1. El ajuste salarial para el año 2015, por valor de 0.66% por ciento, sobre el salario básico que devengaba el año inmediatamente anterior, teniendo*

*en cuenta que la inflación en el año 2014 fue del 3.66% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 3%.*

*2. El ajuste salarial para el año 2016, por valor de 2.77% por ciento, sobre el salario básico que devengaba el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2015 fue del 6.77% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 4%.*

*En ambos casos, con retroactividad al 1º de enero de cada uno de los años reclamados.*

*TERCERA: Que como consecuencia del reconocimiento y pago de este ajuste salarial, en ambos años, se le reliquide a la demandante las prestaciones sociales que se hayan causado en el año 2015 y lo corrido del año 2016.*

*CUARTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde el 1 de enero de 2015 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

*QUINTA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordenan los incisos segundo y tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.*

*SEXTA: Que se condene a la demandada a pagar las costas, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido legalmente”.*

## **2. Hechos.**

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que la señora Luz Amanda Gómez Zapata trabaja para la ESE Hospital San José de Viterbo, Caldas, en cargo de carrera administrativa desde el 4 de marzo de 1983, con un salario devengado para el año de 2016 de \$1.420.598
- Que para el año de 2015 la ESE decidió hacer a todos los empleados un reajuste salarial del 3%, de lo cual da cuenta el oficio 210.04-072 de 12 de mayo de 2015, cifra por debajo de la inflación del año 2014; y que, se justificó que ese incremento era con base en el acuerdo 004 de 2014 de la Junta Directiva de la ESE.
- Que para el año 2016, el ajuste salarial fue del 4%, igualmente inferior a la inflación del año 2015, por lo que, al ajustar los salarios de los empleados para los años 2015 y 2016 la ESE Hospital desconoció el IPC de los años 2014 y 2015.

- Que las centrales obreras y de trabajadores a la cual pertenece el sindicato Sindess, han suscrito un acuerdo nacional en materia salarial para los años 2015 y 2016, que contempla un aumento del 4.66% y 7.77% respectivamente, con retroactivo al 1º de enero de cada año.
- Que elevó la correspondiente petición a la ESE quien le responde negativamente a la solicitud de reajuste de salario, y expone que no está obligada a realizar el incremento con la inflación, y que, se encontraba en un plan de saneamiento fiscal y financiero; además de no tener las facultades para hacer ajustes salariales, por corresponder ésta al Concejo municipal.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Refiere el apoderado de la demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 13 y 53 Constitucionales.
- Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo
- Artículo 4 y 12 de la Ley 4 de 1992.
- Artículo 7 del Decreto 1096 de 2015.
- Artículo 7 del Decreto 225 de 2016.

Refiere la demandante que, uno de los criterios que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para ajustar anualmente los salarios es la política macroeconómica para no vulnerar el principio de trabajo en condiciones dignas y el respeto al mínimo vital, de manera que, el incremento para los empleados públicos debe ser al menos, igual a la inflación, para compensar de esta manera la pérdida del valor adquisitivo.

### **4. Contestación de la demanda. (Fls. 51 a 54 C.1)**

La demandada ESE Hospital San José de Viterbo contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y afirmando que, para los empleados que ganan más de un salario mínimo, no es obligatorio hacer ajustes de acuerdo a la inflación; y que, por ser la ESE una entidad descentralizada del orden municipal, ajusta los salarios conforme a los criterios de la Junta Directiva

o Concejo municipal, por lo que no le corresponde ajustar los salarios de los años 2015 y 2016 como lo pretende la demandante, pues su ajuste estuvo conforme a la ley y al trámite surtido en la Junta Directiva. Sumado a que, los Decretos 1096 de 2015 y 125 de 2015 establecen los topes máximos en que se pueden mover los concejos municipales y asambleas departamentales para ajustar los salarios a sus entidades. Y, propone la excepción que denomina *“Inexistencia de obligación de incremento de salarios con el tope de la inflación”*.

## **5. Sentencia de primera instancia. (Fls. 100 a 110 C.1)**

Mediante sentencia de 30 de septiembre de 2019 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales resolvió:

*“PRIMERO: DECLARÁNSE probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de la obligación de incremento de salarios con el tope de inflación” y “Riesgo financiero y fiscal de la entidad”, propuestas por la ESE Hospital San José de Viterbo – Caldas, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.*

*SEGUNDO: NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora Luz Amanda Gómez Zapata en contra de la ESE Hospital San José de Viterbo, Caldas.*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.*

*CUARTO: En firme esta providencia, liquídense los gastos de proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere, y archívese las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia SigloXXI.*

La Juez de instancia hace un estudio de la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial exponiendo que, a las asambleas departamentales y concejos municipales les corresponde fijar la escala salarial de remuneración de las distintas categorías de empleos de su jurisdicción; y, a los gobernadores y alcaldes, les compete determinar la remuneración de los empleos de sus dependencias.

Considera que, las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que vinculan a su personal en calidad de empleados públicos y/o trabajadores oficiales conforme a las normas que en

materia prestacional y salarial rigen a esta categoría de servidores públicos, en las cuales las juntas directivas tienen autonomía para fijar el régimen salarial de sus empleados, respecto del límite máximo establecido por el gobierno nacional.

Se pronuncia sobre la racionalización del gasto público atendiendo la normatividad que se acaba de citar, se tiene entonces que las Empresas Sociales del Estado aun cuando se encuentran facultadas para fijar el régimen salarial y prestacional de sus servidores, con acatamiento de los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional, también deben guardar plena observancia de las normas que ordenan el saneamiento fiscal para efectos de garantizar la viabilidad financiera de la entidad, so pena de que se genere una intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y/o investigaciones disciplinarias y fiscales a las autoridades responsables de la entidad.

Sostiene que, los salarios no deben ser incrementados con el porcentaje de la inflación, pues ni el salario mínimo debe ser aumentado con base en este parámetro, toda vez que el inciso segundo del parágrafo único del artículo 82 de la Ley 278 de 1996 obliga a la fijación de dicho incremento por parte del Presidente de la República (cuando la comisión de concertación no logre acuerdo) con la consideración de diversos factores de la política económica del país; y que, los Servidores Públicos tienen derecho a un incremento salarial anual con el fin de mantener el poder adquisitivo real de su salario, incremento que no tiene que realizarse con relación a la inflación causada.

Del caso en concreto considera que, si bien los porcentajes en los que se reajustó el ingreso de la actora no son equivalentes a la inflación de los años 2014 y 2015, lo cual no es obligatorio, sí se cumplió por parte de la E.S.E. con la obligación constitucional de aumentar el salario; la entidad demandada debe acogerse a los parámetros del programa saneamiento fiscal y financiero que tiene como finalidad que las Empresas Sociales del Estado se califiquen como en riesgo alto o medio, como lo es la E.S.E. Hospital San José de Viterbo, situación que se evidencia en la Resolución No. 0001877 del 30 de mayo de 2013 suscrita por el Ministro de la Protección Social (fls. 58-61), puedan restablecer su solidez económica y financiera, con el propósito de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud.

Sostiene que, los incrementos salariales que se hagan a los Servidores Públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado que presentan estas características, deben consultar la situación financiera de la misma y los compromisos adquiridos con el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, en aras de mantener la viabilidad económica y financiera de la entidad.

#### **6. Recurso de apelación (Fls. 112 a 120 C. 1).**

La parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, reiterando lo expuesto en la demanda y, hace una extensa cita jurisprudencial exponiendo que, la Corte Constitucional diferencia el ingreso entre los servidores públicos que ganen uno o dos salarios mínimos, y los que están en escalas salariales superiores, a quienes se aplica la restricción en el aumento; y que, en este caso la demandante se encuentra en el rango entre uno y dos salarios mínimos, por lo que no puede restringirse el incremento salarial, de quienes se impone mantener el poder adquisitivo; y que, el hecho que la ESE está en riesgo fiscal no puede ser argumento para desconocer los derechos de los empleados.

Refiere la recurrente que, cuando se interpuso la demanda no se hizo alusión al derecho a la igualdad respecto de los empleados públicos del orden nacional, respecto de quienes hay gran diferencia en el incremento salarial de los años 2015 y 2016 con relación a la demandante.

Sostiene que se encuentra demostrado que la demandante ha padecido la pérdida del poder adquisitivo de su salario, fundado todo en sentencias de la Corte Constitucional que dice, han reiterado el derecho de los empleados públicos a recibir reajustes anuales de sus salarios, con el fin de compensar la pérdida del poder adquisitivo; y que, de mantenerse la postura de la Juez de Primera Instancia al respecto, provocaría que, a futuro, los salarios de los empleados públicos tengan una nivelación por lo bajo del salario mínimo legal, castigando a los empleados que menores ingresos tienen, con incrementos por debajo de la inflación; por lo que, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### **7. Alegatos de conclusión.**

Las partes no presentaron escrito de alegatos de conclusión en esta instancia como lo dice la constancia secretarial de 11 de noviembre de 2020 (Fl. 8 C. 3)

## **6. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 11 de noviembre de 2020, que se encuentra a folio 8 del cuaderno 3.

## **II. Consideraciones de la Sala**

### **1. Problemas jurídicos a resolver**

Los problemas jurídicos a resolver en este asunto se centran en las discusiones planteadas en el recurso de apelación.

*¿Tiene derecho la demandante a un incremento salarial para los años 2015 y 2016 teniendo en cuenta la inflación correspondiente?*

*Y, en caso de no ser así,*

*¿Se vulnera con ello el derecho de la demandante de mantener el poder adquisitivo?*

### **2. Análisis normativo.**

El artículo 53 constitucional dispone:

**“Artículo 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.*

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

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

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

A su vez, el literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional prevé:

**“Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...) (Subraya la Sala)

De igual manera, el numeral 7 del artículo 300, y 6 del artículo 313 Constitucional dispone en cabeza de las asambleas departamentales y los concejos municipales la fijación de la escala salarial de remuneración de las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción; y que, a los gobernadores y alcaldes les compete determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, atendiendo lo previsto por los artículos 305 numeral 7 y 315 numeral 7 de la misma.

El artículo 12 de la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política precisa:

**“Artículo 12. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE>** El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

*En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.*

**Parágrafo.** El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”

El artículo en precedencia fue declarado condicionalmente exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315-95 de 19 de julio de 1995, en el siguiente sentido: “(...) siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales (...)”

El artículo 30 de la Ley 100 de 1990 contempla:

*“Artículo 30.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.*

*A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.”*

### **3. Análisis fáctico.**

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

- Constancia de 17 de mayo de 2016 de la ESE Hospital San José de Viterbo que da cuenta que la señora Luz Amanda Gómez Zapata se desempeña en el cargo de auxiliar de enfermería de dicha ESE desde el 04 de marzo de 1983. (Fl. 15 C. 1).

- Copia de la resolución número 0001877 proferida el 30 de mayo de 2013 por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se hace la categorización de riesgo de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial para la vigencia 2013. (Fls. 61 a 80 C. 1), la cual categoriza a la ESE Hospital San José de Viterbo, Caldas, en riesgo medio.

Y, el numeral 1 del artículo 3 de dicha resolución precisa que, las ESEs categorizadas en riesgo medio o alto deberán adoptar un programa de saneamiento fiscal y público.

- Copia del acuerdo número 004 del 11 de diciembre de 2014, a través del cual la junta directiva de la ESE San José determinó el incremento salarial a los empleados de la ESE para la vigencia 2015. (Fls. 1 a 3 C. 2).

### **4. Del caso concreto.**

De las normas expuestas se encuentra claro que, corresponde a las asambleas

departamentales y a los concejos municipales fijar la escala salarial de remuneración de las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción; y a los gobernadores y alcaldes les compete determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias. Competencias que, en todo caso, deben ser ejercidas teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 12 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, con relación al límite máximo salarial fijado por el Gobierno Nacional.

Ahora, se discute en este asunto el incremento salarial de una empleada de la Empresa Social del Estado del municipio de Viterbo, Caldas, por lo que es necesario acudir a los artículos 194 y 195 de la Ley 100 e 1993, que define la naturaleza y el régimen jurídico de las ESEs así:

**“Artículo 194. Naturaleza.** *La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.*

**Artículo 195. Régimen jurídico.** *Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

- 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*
- 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
- 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
- 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.*
- 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*
- 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
- 7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.*
- 8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.*
- 9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.”*

Por lo anterior, las Empresas Sociales del Estado, al ser entidades descentralizadas, gozan de autonomía administrativa y patrimonio propio, con un régimen salarial para sus servidores públicos conforme al establecido para

los servidores del orden nacional; ello en virtud del artículo 30 de la Ley 10 de 1990, por remisión del artículo 195 de la Ley 100 de 1993; de manera que, de ello se desprende que, la determinación de ese régimen salarial y prestacional de los empleados de las ESE, debe observarse a la luz del artículo 12 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, como se dijo inicialmente.

Ahora, lo que debe estudiarse es la facultad de las juntas directivas de las ESEs para fijar los incrementos salariales de los servidores públicos que se encuentran vinculados en las mismas, ello, en virtud de la naturaleza como entidad descentralizada con patrimonio propio y autonomía administrativa; y el numeral 11 del artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado dispone que, las Juntas Directivas por ley, tendrán entre otras, las funciones de “*11. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias político-administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.*”

De lo mencionado se entiende que, las Juntas Directivas de las ESE, tienen la competencia y facultad para fijar el incremento salarial de sus servidores públicos, sin exceder los límites determinados por el Gobierno Nacional; y en este caso, se encuentra demostrado que, la Junta Directiva de la ESE Hospital san José de Viterbo, mediante acuerdo 004 de diciembre 17 de 2015, fijó las asignaciones salariales de sus empleados del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016; y no obstante, no obrar dentro del proceso lo correspondiente al año 2015, la misma demandante menciona que fue por acuerdo de la misma Junta Directiva, y en oficio de 14 de marzo de 2016 (Fl. 23 C. 1), la ESE así lo acepta.

Por lo anterior, puede decirse que, la Junta Directiva de la ESE del Hospital San José de Viterbo, actuó de acuerdo a sus facultades, fijando la escala salarial de sus empleados para los años 2015 y 2016, sin exceder la misma los topes fijados por el gobierno nacional.

Ahora bien, la demandante funda su recurso de apelación en mayor medida, en la sentencia C-1064 de 2001, respecto de la cual es necesario precisar que, mediante ésta, la Corte Constitucional se apartó de las conclusiones expuestas

en la sentencia C-1433 de 2000 en relación con el reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios, teniendo como único fundamento la base de la inflación del año inmediatamente anterior, y precisó:

*“(...) considera la Corte importante insistir en la distinción entre la naturaleza limitable del derecho, consustancial a todos los derechos constitucionales en un Estado Social de Derecho, de un lado, y el desmejoramiento de los derechos sociales, de otro. La prohibición de desmejoramiento de los derechos sociales de los trabajadores no convierte a dichos derechos en absolutos, ni implica que el derecho a un reajuste para responder a la inflación que afecta a la población en general deba ser reconocido en forma absoluta a todos los servidores públicos, independientemente de su nivel de ingresos. (...)”*

Expone igualmente la Corte que no hay una regulación absoluta relacionada con los criterios a tenerse en cuenta para la realización de los incrementos salariales de los servidores públicos, y que, dependiendo del nivel salarial se precisa una protección reforzada al momento de fijar el aumento, como el caso de quienes perciben un salario mínimo o menor al del promedio general.

En reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha referido nuevamente a la sentencia C 1064 de 2001 precisando:

*“(...) 100. Bajo estas consideraciones, la posición de proteger el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario, acogida por la jurisprudencia de esta Corte, se enmarca dentro los siguientes lineamientos, recogidos en la sentencia C-1064 de 2001 y que se citan a continuación.*

*(i) La movilidad del salario no es formal sino real; la importancia del mínimo vital y el carácter anual de la movilidad.*

*101. Para la Corte el postulado de “remuneración mínima vital y móvil” no lleva consigo un concepto formal de la movilidad del salario, la cual depende de factores variables y múltiples. Por el contrario, debe ser entendida en un sentido real para responder a las variaciones de los factores de los cuales depende. En ese entendido, “el legislador adoptó en la Ley 4 de 1992 – ley marco sobre salarios del sector público – el criterio de movilidad anual del salario, de manera que el ingreso efectivo del cual dependen los trabajadores, en particular los de menores recursos, es decir, el mínimo vital cotidiano de la persona, se ajuste con la misma periodicidad del presupuesto.”*

*102. El derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario no es absoluto.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 408 de 24 de noviembre de 2021. CP. Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Expediente: D-14252

*103. Como todos los derechos, el de mantener el poder adquisitivo real del salario no es un absoluto. Así lo ha reiterado esta Corporación cuando ha interpretado derechos de diversa naturaleza y contenido. Por lo tanto, es necesario armonizarlo para asegurar en la práctica su ejercicio efectivo y evitar que sea desconocido invocando el principio de interés general.*

*(ii) Una distinción necesaria: el caso de las pensiones. (...)"*

De lo expuesto, esta Sala puede concluir que, si bien una de las garantías contenidas en el artículo 53 constitucional, es el derecho a una remuneración mínima, vital y móvil con la que un trabajador pueda mantener el poder adquisitivo, y pese a que la Corte Constitucional ha precisado en reiteradas oportunidades la necesidad de garantizar esa movilidad, e incrementos periódicos; sin desconocer que también ha hecho referencia al índice de inflación como un referente para la efectividad de ese derecho, también es cierto que, no hay una norma o mandato que obligue específicamente a las Empresas Sociales del Estado incrementar los salarios de sus servidores públicos en el mismo porcentaje del IPC, teniendo éste parámetro como único e inamovible.

Lo que si se busca es que haya un incremento salarial para poder mantener el poder adquisitivo, y, concretamente para los años 2015 y 2016 la demandante si tuvo incremento salarial, con lo que se le garantizó su derecho a la movilidad del salario tal como lo ha precisado la Corte Constitucional.

También se encuentra demostrado que, para el año de 2016 la señora Luz Amanda Gómez Zapata devengaba un salario de \$1.420.598.894 y, para ese año, el salario mínimo estaba en \$689.455 de acuerdo al decreto 2552 de 30 diciembre de 2015; de manera que la demandante devengaba una suma superior al salario mínimo de ese año, es más, devengaba más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que, tampoco puede predicarse respecto de ella, una protección especial que confiera un incremento salarial igual a la inflación de los años 2014 y 2015.

Sumado a lo expuesto, no se puede desconocer el argumento relacionado con la categorización de riesgo medio en la cual se encontraba la ESE demandada, por lo que tampoco estaba en la obligación de cumplir cargas económicas imposibles, o que implicaran una afectación en su área financiera; pues debía

realizar un saneamiento fiscal y público.

Por lo considerado, para esta Sala no se encuentra acreditado el argumento de la demandante que, con el aumento realizado durante los años 2015 y 2016 se hubiera vulnerado su poder adquisitivo, o la movilidad de su salario; pues como se dijo, éste fue aumentado en ambos años, de acuerdo a lo establecido en los acuerdos 004 de 2014 y 004 de 2015 proferidos por la Junta Directiva de la ESE Hospital San José de Viterbo, quien según las normas expuestas, tenía la facultad para realizar dicho incremento, garantizando de ésta manera el carácter anual de la movilidad del salario; por lo que hay lugar a confirmar la sentencia proferida en primera instancia como se dirá en la parte resolutiva de esta sentencia.

Es necesario precisar que en este sentido ya ha habido pronunciamiento por parte de este Tribunal<sup>2</sup>.

## 5. Costas

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

De igual manera, el numeral 1º del artículo en mención, establece que: “*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.*” (Negrilla de la Sala)

Una vez revisado el expediente, se advierte que, la parte demandante intervino en segunda instancia con la interposición del recurso de apelación; no obstante, éste no prosperó; de manera que, hay lugar en este caso a condena en costas por concepto de agencias en derecho, en favor de la demandada y a cargo de la demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez

---

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Caldas. Sala Segunda de Decisión. Sentencia de 30 de junio de 2023. MP. Dr. Fernando Alberto Álvarez Beltrán. Rad. 17 001 33 39 006 2016 00251 00

de Primera Instancia conforme al artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Confirmar** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de septiembre de 2019.

**Segundo: Condenar en costas** en esta instancia a la demandante y en favor de la demandada ESE Hospital San José de Viterbo a título de agencias en derecho; las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez de Primera Instancia conforme al artículo 366 del CGP.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

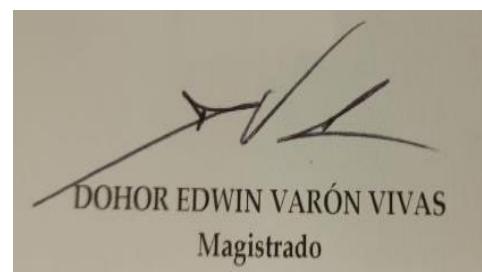
### **Notifíquese y cúmplase**

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

### **Magistrados**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



OK

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a fijar fecha para la audiencia de contradicción de dictamen pericial rendido por la sociedad Aliar S.A., que reposa en el documento número 67 del expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en la audiencia de pruebas del 14 de junio de 2022 dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **Controversia contractual** promovió el **Consorcio Ciudadela Orión** contra el **Municipio de Manizales**, radicado número **17001 23 33 000 2019 00528 00**.

Se convoca a la referida diligencia el día **MARTES DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 a.m.)**,

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso de requerir allegar algún memorial como sustituciones, renuncias de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)

De igual manera, **se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia que se convoca**, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/19168024>

Se recomienda a las partes, e intervenientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**  
**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **aef6fb20ce278e5e5517df43ec49e703bb868a80cf24b16615e578c613c08c6**  
Documento generado en 04/09/2023 10:17:09 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión Oral

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 236

Manizales, primero (1°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17-001-33-33-003-2020-00224-02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Luisa Fernanda López Salgado
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM

En el presente momento procesal, la Sala de Decisión considera imprescindible esclarecer un punto oscuro o difuso de la contienda, que actualmente subsiste a pesar del recaudo probatorio allegado a la actuación; razón por la cual, de conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se decreta una prueba de oficio previo a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del trámite de segunda instancia ya reseñado.

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, ofíciese a La Fiduprevisora S.A. con la finalidad de que certifique cuándo, efectivamente, estuvo disponible en la entidad bancaria, el dinero encaminado a cancelar la cesantía reclamada por la parte demandante.

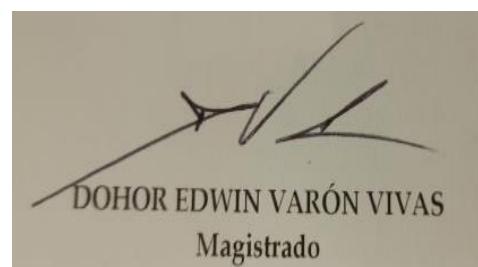
La prueba deberá ser allegada dentro del término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente proveído y de la misma manera se correrá el correspondiente traslado a las partes por la Secretaría de esta Corporación, luego de lo cual el expediente pasará a Despacho para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, primero (1°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17-001-33-33-003-2021-00181-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Carmen Lía Ramírez Calvo</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 158</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM y Departamento de Caldas contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2022, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*"1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 23 DE MARZO DE 2021 frente a la petición presentada el 23 DE DICIEMBRE DE 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la Ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

**CONDENAS:**

*1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la Ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*[...]"*

**2. Hechos.**

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 21 de noviembre de 2019.

Por medio de la Resolución No. 7551-6 del 3 de diciembre de 2019 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 13 de abril de 2019 a través de entidad bancaria.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida mediante acto ficto administrativo negativo.

**3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalando que se desconocieron

tales términos a pesar de su perentoriedad.

#### **4. Contestación de la Demanda**

##### **4.1. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Se opone a las pretensiones de la parte demandante toda vez que, el reconocimiento de las cesantías, parciales o definitivas, se encuentra a cargo de la Secretaría de Educación del ente territorial, mientras que el estudio y pago de las mismas está a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A., razón por la cual, si alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos para la gestión a ellas atribuidas, se genera la sanción moratoria y serán por tanto responsables del pago.

Señala que es la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos de las prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaría, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible, razón por la que se hace indispensable determinar la fecha en la cual fue remitido el mencionado acto administrativo a la Fiduprevisora S.A. para el pago de dicho emolumento, con el fin de determinar a partir de la cual se generó para éste último, la obligación de pagar las cesantías solicitadas por el demandante, razón por la que deberá oficiarse a la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que se certifique en qué fecha fue puesta en conocimiento la resolución por medio de la que se reconoció la prestación, a fin de que se tenga en cuenta que solo a partir de la mencionada fecha es posible efectuar el respectivo pago por parte de la Fiduprevisora S.A.

##### **4.2. Departamento de Caldas.**

El Departamento de Caldas –Secretaría de Educación-, indica que cumplió con los términos legales para la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías y que, a partir del momento en que el mismo queda en firme, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite para el pago. Explica que, es obligación de la entidad territorial demostrar la recepción de la solicitud y la expedición del acto administrativo dentro de los 15 días, tal como lo indica el Consejo de Estado. Y para el presente caso tenemos lo siguiente:

Actuación	Fecha
Petición de cesantías	21 de noviembre de 2019
Resolución Respuesta	03 de diciembre de 2019
Notificación	16 de diciembre de 2019
Ejecutoria	07 de enero de 2020

Aduce que esta información se encuentra plenamente detallada en el acto administrativo por

medio del cual se reconoció y ordenó el pago de la prestación solicitada, por lo que, la entidad territorial no tiene ningún tipo de obligación en la supuesta mora solicitada.

##### **5. Fallo de primera instancia.**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 30 de junio de 2022, resolvió la litis en los siguientes términos:

*"PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos presuntos por medio de los cuales se negó la solicitud de acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a las peticiones presentadas por los demandantes, en los procesos radicados [...] 2021-00181 [...].*

*SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena que se reconozca y cancele a cada uno de los demandantes que a continuación se cita, un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:*

*[...]*

*Caso 9 (Rad. 2021-00181) LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagará a la demandante Carmen Lía Ramírez Calvo, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de 37 días de mora, y a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas para que cancele 2 días de mora, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año 2020.*

*[...]*

*TERCERO: NEGAR la pretensión de indexación de la sanción moratoria, en los procesos radicados [...] 2021-00181 [...], donde fue solicitada.*

*[...]*

*SEXTO: CONDENAR EN COSTAS en todos los procesos, a favor de los demandantes y en contra de LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO [...] Así también, se condenará en costas de manera conjunta con el Ministerio al DEPARTAMENTO DE CALDAS en los radicados [...] 2021-00181 [...]"*

Se señaló por el a quo lo siguiente:

*"La señora Carmen Lía Ramírez Calvo solicitó el pago de las cesantías el 21 de noviembre de 2019 y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día 3 de diciembre de 2019, es decir, dentro del término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, pues los 15 días vencían el 12 de diciembre de ese año. El acto de reconocimiento de cesantías fue notificado por correo electrónico del 16 de diciembre de 201956, por lo que quedó ejecutoriado el 31 de diciembre de 2019.*

*El acto administrativo debidamente ejecutoriado fue enviado por la Secretaría*

*Departamental al Fondo, pasados dos días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto, esto es, el día 7 de enero de 2020 (Archivo17, f.13) por lo que no le asiste razón al apoderado judicial del FNPSM al decir en sus alegatos que el acto fue remitido al fondo para su pago, el día 17 de enero de 2020, pues itérese, la demora en la digitalización u otra diferente no le es atribuible a la Entidad Territorial Certificada que demostró procesalmente enviar el acto administrativo al Fondo para su pago en la fecha antes indicada. (alegatos a minuto 01:43:15 de la videograbación).*

*Los 45 días que tenía el Fondo para pagar luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, vencieron el 4 de marzo de 2020 y el pago se efectuó el 13 de abril de 2020, por lo que se generaron 39 días de mora, pero dado que la Secretaría de Educación tardó dos días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto para remitir el mismo al Fondo, responderá por 2 de los 39 días de mora.*

*Así las cosas, deberá declararse la nulidad del acto ficto configurado el 23 de marzo de 2021, por la petición para el pago de la sanción mora presentada el 23 de diciembre de 2020.58 A título de restablecimiento del derecho se le ordenará a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que pague a la demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de 37 días de mora, y a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas para que cancele dos días de mora, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año 2020.”*

Condenó en costas en razón a la prosperidad parcial de las pretensiones, siendo ese el único argumento expuesto para tales efectos.

## **6. Recurso de apelación**

### **6.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM.**

La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM considera que la sanción moratoria debe ser asumida por en ente territorial teniendo en cuenta que éste hizo el envío tardío del acto administrativo de reconocimiento a la Fiduprevisora S.A.

Insiste en que el acto fue remitido al fondo para su pago el día 17 de enero de 2020, pues así consta en el certificado expedido por el Comité de Conciliación de la entidad; y reprocha que dicha prueba no hubiese sido tenida en cuenta por el a quo, dando a entender que esa omisión vicia la decisión adoptada en primera instancia.

También se muestra en desacuerdo con la condena en costas comoquiera que la misma obedeció a un criterio objetivo y sin tener en cuenta la buena fe con que ha actuado la entidad durante el proceso.

### **6.2. Departamento de Caldas.**

Indica que el acto administrativo mediante el cual se reconoció la cesantía de la demandante, fue remitido a la Fiduprevisora el mismo día de la ejecutoria, que según dice, ocurrió el 7 de enero de 2020 tal y como quedó consignado en el mismo acto, aclarando que esa fecha

responde a que en la Gobernación de Caldas no hubo servicio el 23 y 24 de diciembre de 2019 conforme a la constancia que para el efecto adjunta con el recurso de apelación; luego, esos días no se tienen en cuenta para contabilizar la ejecutoria de la Resolución susodicha.

Alude al Decreto 2831 de 2005, artículo 5, en donde se establece un término de 3 días siguientes a la ejecutoria del acto, para su correspondiente envío para pago. Sin embargo, también hace ver que el Consejo de Estado ha indicado respecto de esa norma, que la misma desconoce la jerarquía de la Ley 1071 de 2006 y por lo tanto aquel no resulta aplicable en estos casos.

Entre tanto, advierte que la Ley 1955 de 2019 no se encuentra reglamentada en el sentido de indicar el término con que cuenta la entidad territorial certificada en educación para efectuar el envío del acto de reconocimiento prestacional a la Fiduprevisora S.A. para efectos el pago.

También se refiere al Decreto 1272 de 2018, cuyo artículo 2.4.4.2.3.2.26 establece que el acto administrativo debe ser subido y remitido inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin. Sin embargo, el departamento aclara que dicha entidad no se encarga de subir el acto a la plataforma pues de ello se encarga ON BASE, contratista del FOMAG.

## **7. Alegatos de Conclusión en segunda instancia.**

Las partes no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

### **1. Cuestión previa.**

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de este Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013<sup>1</sup>, relacionadas con el pago tardío de las cesantías parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

i) Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus<sup>2</sup> y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del

---

<sup>1</sup> Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad: 2015-189.

<sup>2</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruiz.

artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.

ii) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

iii) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, “(...) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)”. Claro está, previo descuento de un total de 65 días<sup>3</sup> hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

## **2. Problemas Jurídicos.**

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala determinar conforme a los recursos de apelación interpuestos, los siguientes interrogantes:

- 2.1.** ¿A partir de qué fecha se causa la sanción moratoria en el sub iudice?
- 2.2.** ¿Cuál es el término para que la entidad territorial envíe el acto administrativo de reconocimiento prestacional a la Fiduprevisora S.A. para el respectivo pago?
- 2.3.** ¿Cuál es la entidad responsable de efectuar el pago de la sanción por mora?

## **3. Primer problema jurídico.**

El Tribunal invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos<sup>4</sup>, en la que se argumentó que si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el

---

<sup>3</sup> O de 70 días si la solicitud fue presentada en vigencia del C.P.A.C.A., pues en estos casos el término de ejecutoria de la Resolución de reconocimiento es de 10 días.

<sup>4</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruiz. Demandado: Municipio de Cali.

Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrean perjuicio al peticionario.

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

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

Ahora bien, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio de hizo en vigencia del CPACA; si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada subetapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Resulta importante entonces indicar que, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018<sup>5</sup>, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. *En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>3</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. **De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.** /Resaltado de la Sala/

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

En la referida sentencia, la Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>14</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En el caso concreto se tiene acreditado:

- La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día 21 de noviembre de 2019, aspecto sobre el cual no existe controversia. La Secretaría de Educación del departamento de Caldas reconoció la cesantía parcial mediante Resolución No. 7551-6 el 3 de diciembre de 2019, esto es, dentro del término de 15 días conferido legalmente para esos efectos;
- Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

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

En este caso, la notificación personal de la Resolución No. 7551-6 del 3 de diciembre de 2019 se llevó a cabo el 16 de diciembre de 2019 por correo electrónico, de conformidad con la constancia que obra en el Archivo 17 de la Carpeta Digital.

Los 10 días de ejecutoria se cumplieron el 31 de diciembre de 2019 pues se trata de un

término establecido en normas de naturaleza procesal y por tanto, de orden público y obligatorio cumplimiento. Conviene decir, además, que la Secretaría de Educación del departamento de Caldas no aportó un acto administrativo debidamente motivado mediante el cual se le autorice para suspender los términos o plazos a los cuales debe sujetar toda su actuación administrativa; pretende, en cambio, que se le otorgue valor probatorio a un sello que se limita a indicar que la ejecutoria del acto se dio el día 7 de enero de 2020, así como a una circular allegada por fuera de la oportunidad procesal para aportar pruebas /Archivo 32/, documento éste que, en todo caso, no otorga el sustento jurídico necesario para entender suspendido el término legalmente establecido para la ejecutoria de los actos administrativos como el que reconoció la cesantía parcial de la demandante.

Así las cosas, dado que la Resolución fue expedida oportunamente y la misma quedó ejecutoriada el 31 de diciembre de 2019, ha de concluirse que el término de 45 días hábiles para efectuar el pago se venció el 5 de marzo de 2020; por ende, la sanción moratoria inició el 6 de marzo de 2020, esto es, pasados 55 días hábiles a partir de la notificación.

En relación con el extremo final de la sanción por mora ha de considerarse lo siguiente:

- Obra en el expediente una constancia o certificado de pago expedido por el Banco BBVA, que permite establecer que los dineros quedaron a disposición de la parte demandante el 13 de abril de 2020. /Folio 20, Archivo 02/ Por lo tanto, la sanción moratoria se entiende causada hasta el día hábil anterior al pago, esto es, hasta el **8 de abril de 2020**.

#### **4. Segundo problema jurídico: entidad obligada al pago de la sanción moratoria.**

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, 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, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado sostuvo que: “será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento

*de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo".<sup>6</sup>*

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019<sup>7</sup> y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

*Artículo 57º. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

[...]

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

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

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)*

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

<sup>7</sup> Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

Y de manera reciente, el Decreto 942 del 1 de junio de 2022, estableció:

**Artículo 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

**Parágrafo.** La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad. /rft/

**Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término de la Entidad Territorial Certificada en Educación para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de cesantías y su gestión.** La solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas deberá contener los documentos requeridos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la sociedad fiduciaria que lo administra, de acuerdo con el formulario que adopte para el efecto a través de la herramienta tecnológica.

La Entidad Territorial Certificada en Educación deberá resolver la solicitud de reconocimiento mediante acto administrativo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación completa de la solicitud de reconocimiento por parte del peticionario, a través de la herramienta tecnológica.

[...]

**Artículo 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta

el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas. /rft/

**Artículo 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías.** Dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá efectuar el pago correspondiente. En todo caso, todo el procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas no podrá exceder los tiempos establecidos en la Ley 1071 de 2006. /rft/

El Decreto 942 del 1 de junio de 2022 dispuso con toda claridad que, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente, la radicación y envío del acto ejecutoriado de reconocimiento de las cesantías para que la Fiduprevisora prosiga con el trámite para el pago dentro del término previsto para esto último. Huelga decir, no obstante, que esta norma no estaba vigente para la fecha en que se causó la sanción moratoria en el sub examine (6 de marzo de 2020 al 12 de abril de 2020), motivo por el cual, se debe acudir a lo consagrado en la Ley 1955 de 2019, norma según la cual, “*La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”

Ciertamente, la Ley 1955 de 2019 no señala “*los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, razón por la cual ha de acudirse al contenido del Decreto 1272 de 2018<sup>8</sup>, que en su artículo 2.4.4.2.3.2.26 establece:

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

La Secretaría de Educación del departamento de Caldas aduce en su defensa que, dicha entidad territorial no es la encargada de subir o escalar el acto administrativo a la plataforma referida, pues ello es competencia del contratista del FOMAG.

Ahora bien, de una lectura sistemática de la norma y de una interpretación de la misma en clave con el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se desprende que, una vez ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, corresponde a la Secretaría de Educación de la entidad territorial respectiva remitir inmediatamente el mismo a la autoridad

<sup>8</sup> Por el cual se modifica el Decreto número 1075 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Educación –, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.

competente de efectuar el pago o desembolso de los recursos, y aunque en el trámite subsiguiente intervienen otras autoridades como ella misma lo señala, ello no desvirtúa la obligación que tiene la Secretaría de hacer la remisión, envío o comunicación del acto por ella expedido y esto, como ya se dijo, debe hacerlo tan pronto quede ejecutoriado, máxime cuando por virtud del artículo 5 de la Ley 1071, la entidad pública pagadora dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para cancelar esta prestación social, lo cual deja en evidencia que entre la ejecutoria del acto y el envío o remisión del mismo no existe un periodo de gracia que posponga el conteo del término de 45 días para el pago, con lo cual se reafirma la conclusión de que aquella gestión debe cumplirse inmediatamente.

Siendo ello así y descendiendo al caso concreto, se puede establecer que la Secretaría de Educación del departamento de Caldas dispuso la remisión del acto de reconocimiento a la Fiduprevisora S.A. el 7 de enero de 2020, mediante oficio P.S. 0006, el cual obra a folio 13 del Archivo 17 de la Carpeta Digital. Se desconoce el medio utilizado para dicha remisión o entrega, pues sobre ese aspecto no obra prueba en el plenario; sin embargo, tampoco existe prueba en contrario allegada al proceso de manera oportuna, toda vez que el documento al cual hace referencia el FOMAG en los alegatos de primera instancia y en el memorial de apelación, no fue aportado en la oportunidad procesal que tenía para aportar pruebas, esto es, al contestar la demanda.

Luego entonces, dado que la ejecutoria data del 31 de diciembre de 2019 y considerando que la remisión se efectuó el 7 de enero de 2020, el ente territorial es responsable por dos días de mora.

Conviene recalcar que la mora se causó entre el 6 de marzo de 2020 y el 8 de abril de 2020, para un total de 38 días de sanción, de los cuales 2 días son responsabilidad del departamento de Caldas y los 36 días restantes, de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM. En consecuencia, será modificado en tal sentido el ordinal segundo de la sentencia apelada.

## **5. Costas en primera instancia.**

La parte demandada – Nación Ministerio de Educación Nacional – FNPSM también alega que no debió ser condenada en costas en primera instancia por no haberse advertido temeridad o mala fe de su parte.

Para decidir sobre este reparo a la sentencia, es preciso para la Sala poner de presente el alcance que sobre la condena en costas ha otorgado el Consejo de Estado<sup>9</sup> a partir de la regulación contenida en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011:

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub Sección. A. Sentencia de 21 de enero de 2021. CP. Dr. William Hernández Gómez. Rad. 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016)

*“El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*

1. *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
2. *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
3. *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se 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.*
4. *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
5. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
6. *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>10</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
7. *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

Aplicado el criterio expuesto por el Consejo de Estado, es claro que en vigencia de la ley 1437 de 2011 para efectos de la condena en costas no aplica la valoración de la conducta de las partes, contrario a lo argumentado por el recurrente.

También aduce la parte demandada que las costas obedecieron a un criterio meramente objetivo.

Al respecto conviene iterar que el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Siendo así, vistas las consideraciones efectuadas por el a quo, se colige que la condena en costas impuestas en primera instancia consultó únicamente el criterio objetivo y desatendió el criterio valorativo, consistente en determinar su real causación a partir de los elementos de convicción allegados al proceso, que den cuenta de los gastos en que incurrió la parte vencida en juicio y las agencias derivadas de su representación a través de apoderado judicial.

La omisión de tal carga argumentativa conlleva entonces a la revocatoria de la condena en costas impuesta en primera instancia.

---

<sup>10</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33- 000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

**En segunda instancia no habrá condena en costas** comoquiera que no se observa prueba que acredite la generación de gastos ni se aprecia actuación o gestión de las partes a través de apoderad judicial en sede de apelación.

## **6. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **Falla**

**Primero: Se modifica el ordinal segundo** de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

*SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena que se reconozca y cancele a cada uno de los demandantes que a continuación se cita, un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:*

[...]

*Caso 9 (Rad. 2021-00181) LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagará a la demandante Carmen Lía Ramírez Calvo, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, en razón de 36 días de mora, y a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas para que cancele 2 días de mora, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año 2020.*

**Segundo: Se revoca** el ordinal sexto de la sentencia, por medio de la cual se impuso condena en costas.

**Tercero: Se confirma en lo demás** la sentencia apelada.

**Cuarto: Sin condena** en costas en esta instancia.

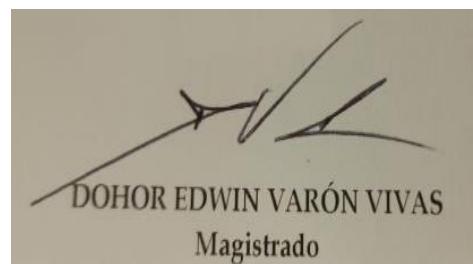
**Quinto: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, primero (1°) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17-001-33-39-006-2022-00093-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Cesar Augusto Cardona Valencia</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 157</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 8 de septiembre de 2022, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad del acto ficto (sic) administrativo 5118- 6 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la Ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

CONDENAS:

*1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que se le*

*reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la Ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*[...]”*

## **2. Hechos.**

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 15 de marzo de 2021.

Por medio de la Resolución No. 1526-6 del 25 de marzo de 2021 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 6 de julio de 2021 a través de entidad bancaria.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida negativamente mediante Resolución 5118-6 del 13 de octubre de 2021.

## **3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

#### **4. Contestación de la Demanda**

##### **4.1. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Se opone a las pretensiones de la parte demandante y propone la excepción de falta de legitimación por pasiva al considerar que la sanción moratoria solicitada fue causada en el año 2020, y por lo tanto, en virtud de lo dispuesto en la ley 1955 de 2019, los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es decir que será la entidad territorial, en este caso la Secretaría de Educación de Caldas, la titular de la obligación ante una eventual condena por concepto de la sanción moratoria pretendida. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la desvinculación del Ministerio de Educación Nacional- (FOMAG). También planteó la excepción que denominó “Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”.

##### **4.2. Departamento de Caldas.**

El Departamento de Caldas –Secretaría de Educación-, indica que cumplió con los términos legales para la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías conforme con el siguiente derrotero:

Actuación	Fecha
Petición Cesantías	15 de marzo de 2021
Resolución Respuesta del Departamento	<b>25 de marzo de 2021</b>
Notificación	<b>09 de abril de 2021</b>
Ejecutoria	<b>23 de abril de 2021</b>
Remisión a Pago	26 de abril de 2021 (Oficio PS 254)

Recalca que la competencia para efectuar pagos únicamente radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse desde el punto de vista misional de todo lo relacionado con el pago de prestaciones a los docentes y directivos docentes del nivel nacional.

#### **5. Fallo de primera instancia.**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2022, resolvió la litis en los siguientes términos:

*“PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo 5118-6 del 13 de octubre de 2021, mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías al señor CESAR AUGUSTO CARDONA VALENCIA.*

*SEGUNDO: DECLÁRASE probada la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY” propuesta por el Departamento de Caldas, en consecuencia, DESVINCÚLASE al ente territorial del presente asunto.*

*TERCERO: ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagar a favor del señor CESAR AUGUSTO CARDONA VALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 75.089.916, la suma correspondiente a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día 1 al 7 de julio de 2021 inclusive. La sanción deberá ser pagada con base en el salario percibido por la demandante por el año 2021.*

*CUARTO: ORDÉNASE a la entidad demandada INDEXAR las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto de sanción moratoria, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.*

*QUINTO: ORDÉNASE a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.*

*SEXTO: SIN condena en costas.  
[...]*

Se señaló por el a quo lo siguiente:

*“Está acreditado que el señor CESAR AUGUSTO CARDONA VALENCIA, solicitó el 15 de marzo de 2021 el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, prestación a la que tenía derecho por los servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas. Su solicitud fue atendida mediante la resolución N° 1526- 6 del 25 de marzo de 2021 expedida por la Secretaría de Educación del aludido ente territorial en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconociendo y ordenando el pago de cesantías, la que tuvo lugar el 8 de julio de 2021.*

*De esta manera, dado que no fue superado el tiempo previsto en la ley para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías solicitadas (15 días hábiles) ya que este se expidió el 25 de marzo de 2021, y no hay constancia de notificación del acto administrativo; se dará aplicación a lo dispuesto en la Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.*

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
------------------------	---	--	-------------------------------------	--

*Conforme a los artículos 68 y 67 del CPACA; la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días, se totalizan 10 días de término de ejecutoria contados a partir de la notificación personal más los 45 días que contaba la entidad para realizar el pago, serían en total 67 días posteriores a la expedición del acto administrativo.*

*En este orden ideas, como quiera que la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 15 de marzo de 2021, acto administrativo de reconocimiento fue expedido en término, esto es el 25 de marzo de la misma anualidad y no hay constancia de notificación de acto administrativo, el término de ejecutoria transcurriría hasta el día 23 de abril del 2021 del mismo año, por tanto, el pago debió efectuarse por tardar el 30 de junio de 2021.*

*Con todo, se tiene que el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestación realizó el pago el 8 de julio de 2021, a través de la Fiduprevisora incurriendo en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, en consecuencia, se responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el día 1º de julio de 2021 al día 7 de julio 2021, sanción que será pagada de acuerdo con el salario percibido por la docente en el 2021.*

*De igual manera se encuentra probado en el expediente que, una vez expedido el acto administrativo 1526-6 del 19 de marzo de 2021 por parte del Departamento de Caldas en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el acto administrativo que quedó ejecutoriado el 23 de abril del 2021, siendo remitido para su pago mediante oficio PS 0254 del 27 de abril del 2021 a la Fiduciaria La Previsora S.A., esto es, dentro del término previsto en el Decreto 2831 de 2005 artículo 3º.*

*De acuerdo con lo expuesto, concluye esta funcionaria que, el plazo previsto por la norma para la remisión de la solicitud de pago, esto es, el acto administrativo definitivo que ordenó el pago de las cesantías a la accionante, fue acatado por el ente territorial, por lo que la disposición contenida en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no es aplicable en el presente caso, pues la norma contempla que el pago de la sanción estará en cabeza del ente territorial en los casos en que dichos plazos se incumplan, no evidenciándose la ocurrencia se ese supuesto en el presente asunto, razón por la cual el pago del total de la sanción estará a cargo de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*[...]"*

## **6. Recurso de apelación**

### **6.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM.**

La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM considera que la sanción moratoria debe ser asumida por el ente territorial toda vez que, en virtud del artículo 57 de la Ley 1755 de 2019, los recursos del FOMAG no pueden ser destinados para pagar sanciones por mora sino exclusivamente las prestaciones en favor del personal docente afiliado; menos aún, cuando la mora fue causada con posterioridad a diciembre del 2019.

Afirma que la sanción moratoria causada durante el 01 de julio de 2020 al 12 de julio de 2022 es responsabilidad de la Secretaría de Educación y Fiduprevisora, de acuerdo con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019; argumentos que dice fueron expuestos ante el a quo en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, sin que fueran tenidos en cuenta al momento de fallar.

## **7. Alegatos de Conclusión en segunda instancia.**

Las partes no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto.

## II. Consideraciones de la Sala

### 1. Cuestión previa.

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de este Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013<sup>1</sup>, relacionadas con el pago tardío de las cesantías parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

- i) Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus<sup>2</sup>, y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.
- ii) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.
- iii) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, “(...) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)”. Claro está, previo descuento de un total de 65 días<sup>3</sup> hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

### 2. Problemas Jurídicos.

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala determinar conforme a los recursos de apelación interpuestos, los siguientes interrogantes:

#### 2.1. ¿A partir de qué fecha se causa la sanción moratoria en el sub iudice?

---

<sup>1</sup> Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad: 2015-189.

<sup>2</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruiz.

<sup>3</sup> O de 70 días si la solicitud fue presentada en vigencia del C.P.A.C.A., pues en estos casos el término de ejecutoria de la Resolución de reconocimiento es de 10 días.

- 2.2. ¿Cuál es el término para que la entidad territorial envíe el acto administrativo de reconocimiento prestacional a la Fiduprevisora S.A. para el respectivo pago?
- 2.3. ¿Cuál es la entidad responsable de efectuar el pago de la sanción por mora?

### **3. Primer problema jurídico.**

El Tribunal invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos<sup>4</sup>, en la que se argumentó que, si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrean perjuicio al peticionario.

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

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] *Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto*

---

<sup>4</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruiz. Demandado: Municipio de Cali.

*útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido protecciónista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. [...]”*

Ahora bien, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio de hizo en vigencia del CPACA; si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada subetapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Resulta importante entonces indicar que, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018<sup>5</sup>, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. *En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

**3.5.1 Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

**3.5.2 Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>3</sup> para que la entidad intentara notificarlo

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria. /Resaltado de la Sala/

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

En la referida sentencia, la Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>14</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En el caso concreto se tiene acreditado:

i) La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día 15 de marzo de 2021, aspecto sobre el cual no existe controversia. La Secretaría de Educación del departamento de Caldas reconoció la cesantía parcial mediante Resolución No. 1526-6 el 25 de marzo de 2021, esto es, dentro del término de 15 días conferido legalmente para esos efectos;

ii) Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>14</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

En este caso, no existen constancia de notificación de la Resolución No. 1526-6 el 25 de marzo de 2021, razón por la cual, la mora comienza al cabo de los **67 días hábiles**, contados a partir de la expedición del acto administrativo de reconocimiento, en este caso, el 7 de julio de 2021.

En relación con el extremo final de la sanción por mora ha de considerarse lo siguiente:

- Obra en el expediente una constancia o certificado de pago expedido por el Banco BBVA, que permite establecer que los dineros quedaron a disposición de la parte demandante el 6 de julio de 2021. /Folio 22, Archivo 02/

En efecto, tanto si se cuentan 45 días hábiles posteriores a la ejecutoria, como si se cuentan 67 días hábiles posteriores a la expedición del acto, se concluye que el término para el pago de la cesantía venció el 6 de julio de 2021 y por lo tanto la mora comenzó a correr desde el 7 de julio de 2021, inclusive. Y si además se establece que los dineros quedaron disponibles en el banco para el correspondiente pago desde el 6 de julio de 2021, dado es concluir que no hay lugar a imponer una sanción por mora como equívocamente lo hizo el a quo, quien equivocadamente estimó que la misma se configuró en este caso desde el día 1º de julio de 2021 al día 7 de julio 2021.

De lo anterior emerge claro que en el sub iudice no hay lugar a declarar la mora en el pago de las cesantías parciales de la demandante y por ende, ninguna responsabilidad en tal sentido será atribuida a las entidades accionadas. De ahí que resulte innecesario ahondar en los demás aspectos que fueron materia de apelación.

Finalmente, conviene aclarar que el análisis en torno a la fecha de ejecutoria del acto

administrativo de reconocimiento prestacional fue adelantado por esta Sala de Decisión en razón a la incidencia directa que esa data tiene dentro del conteo de los términos con que cuenta cada entidad para el cumplimiento de las cargas a ellas atribuidas por ley dentro del trámite de reconocimiento y pago de las cesantías en favor de los docentes afiliados al FOMAG. Y comoquiera que el recurso de apelación interpuesto por el Fondo tuvo como enfoque liberarlo de toda responsabilidad en este proceso, era necesario ahondar en el estudio de tal término en aras de determinar la eventual responsabilidad de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas; responsabilidad que finalmente fue descartada no solamente frente al FOMAG sino de aquel, tras encontrar que tanto el reconocimiento como el pago de la cesantía se habían efectuado oportunamente.

En consecuencia, sin necesidad de consideraciones adicionales, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar, se negarán las pretensiones de la parte demandante.

### **5. Costas en primera instancia.**

El Consejo de Estado<sup>6</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

No se impondrán costas a la parte demandante, comoquiera que no se observa actuación de la parte demandada en sede de segunda instancia.

### **6. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>6</sup> *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33- 000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez*

### III. Falla

**Primero: Se revoca** la sentencia de primera instancia, proferida el 8 de septiembre de 2022 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales. En su lugar,

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

**Tercero: Sin condena** en costas en esta instancia.

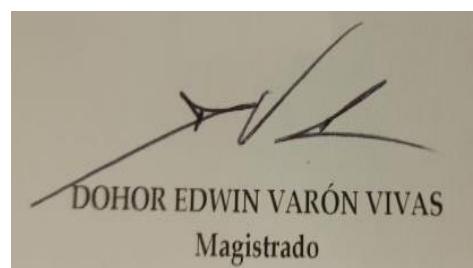
**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

### Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, primero (01) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a fijar fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento de conformidad con el artículo 27 de la ley 472 de 1998; en consecuencia, se convoca a la referida diligencia el día **MARTES DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE DOR MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (09:30 a.m.)**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **Protección de derechos e intereses colectivos** que promovió la señora **Yesica Tatiana Herrera Giraldo - Personera del municipio de Villamaría** contra la **Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio - Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA - Municipio de Manizales - municipio de Villamaría - Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS – Aguas de Manizales S.A. E.S.P.., vinculada Aquamaná E.S.P.**, radicado número **17 001 23 33 000 2023 00097 00**.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso de requerir allegar algún memorial como sustituciones, renuncias de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**

De igual manera, **se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia que se convoca**, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

**<https://call.lifesizecloud.com/19169629>**

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**  
**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **aefc0285fcb026fc2f5253448687e839e1d139ae55119ef28b5b6ac91a3867c7**  
Documento generado en 04/09/2023 10:16:29 AM

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

17-001-23-33-000-2023-00152-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4<sup>a</sup> DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1°) de SEPTIEMBRE de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 402

Se encuentra a Despacho para resolver sobre su admisión, la demanda de **CUMPLIMIENTO** presentada por el señor **CÉSAR AUGUSTO AGUDELO GÓMEZ** contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

#### ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante se dé cumplimiento a lo establecido los artículos 15 y 16 de la Resolución 10687 del 9 de octubre de 2019 “*por medio de la cual se regula la convalidación de títulos de educación superior otorgados en el exterior y se deroga la Resolución 20797 de 2017*”; en consecuencia, pide que se tramite su petición de convalidación de título de maestría bajo el criterio de “precedente administrativo” consagrado en dicha resolución, y por ende, se convalide su título con base en las decisiones que ese órgano ministerial ha adoptado en similares casos frente al mismo programa académico.

Como fundamento de su pretensión, expone en síntesis que estudió una Maestría en Educación en Derechos Humanos, título otorgado por el Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina y el Caribe (CREFAL) con sede en México, cuya convalidación ha solicitado en varias oportunidades al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, que ha optado por evaluar dicha solicitud utilizando el criterio de ‘evaluación académica’, y no el de ‘precedente administrativo’, a pesar de que dicho título ya fue evaluado en otros 3 casos con decisión favorable para los interesados. De ahí que, a su juicio, al aplicar un criterio diferente a su petición, la accionada vulnera las normas en mención, como también sus derechos al debido proceso e igualdad.

CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN

La Ley 393 de 1997, por medio de la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, consagra en sus artículos 8 y 9 el ámbito de procedencia de este medio judicial, en los siguientes términos (aparte tachado fue declarado inexequible a través de la Sentencia C-1194 de 2001):

**“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD.** La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de *normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos*. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

**ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD.** La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser

garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

**Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.**

**PARAGRAFO.** La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”.

En tal contexto, la parte actora pretende que su título de maestría obtenido en el exterior sea convalidado por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, cuestionando para tal efecto que dicho órgano se haya basado en el criterio de evaluación académica y no en el de precedente administrativo, a pesar de que existen casos en los que el mismo título ha sido materia de convalidación.

Frente a este punto, estima la Sala que se halla ante un caso susceptible de discusión por las vías procesales ordinarias, puntualmente la de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, lo que deriva en el incumplimiento del postulado de subsidiariedad establecido en el canon 9° de la Ley 393 de 1997, más aún, como se anotó, dicho trámite ya fue objeto de una decisión definitiva mediante la Resolución N° 013693 de 4 de agosto de 2023, con la cual fue denegada la convalidación.

Lo anterior, por cuanto el acto administrativo que resuelve la solicitud de convalidación de un título académico obtenido en el exterior es pasible de control judicial a través de la mencionada herramienta procesal, conforme lo dictaminó el Consejo de Estado en fallo de 16 de junio de 2023 bajo el siguiente temperamento jurídico (Rad. 11001032400020040040401, M.P. Hernando Sánchez):

**“L]a Sala, conforme lo indicado supra, considera que la posible declaratoria de nulidad de la Resolución núm. 3775**

de 8 de junio de 1976, afecta una situación particular y concreta del tercero con interés en las resultas del proceso Iván Leonardo Briceño Corredor, toda vez que su título de Contador Público otorgado en la República de Ecuador quedaría sin validez en Colombia y le causaría una serie de perjuicios y, por tanto, con base en la jurisprudencia de esta Corporación indicada en acápite anteriores, resultaba procedente demandar dicho acto mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. 39. Asimismo, la Sala considera que, de los argumentos presentados por la parte demandante, no se configuran los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para aceptar la procedencia de la acción de nulidad para demandar un acto administrativo de carácter particular, toda vez que “[...] no se vislumbra la existencia de un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, para afectar de manera grave y evidente el orden público social o económico [...]” Lo anterior, toda vez que: 39.1. El acto administrativo que contiene la convalidación del título no fue demandado por la Nación- Ministerio de Educación Nacional, para garantizar la idoneidad en su ejercicio y proteger el orden jurídico, sino por una persona ajena al procedimiento administrativo. 39.2. A la parte demandante le asiste un interés particular como lo es declarar [...]” /Destacado del Tribunal/.

Sumado a la improcedencia del medio judicial utilizado, la parte demandante en el sub lite no demostró, ni siquiera afirmó, la existencia de un perjuicio con las características de inminencia y gravedad que lo tornarían en irremediable, y que abrirían la puerta a la procedencia excepcional de esta vía procesal, en los términos del multicitado artículo 9° de la Ley 393/97, todo lo cual fuerza el rechazo del libelo introductor, como lo ha hecho esta Sala en casos semejantes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Auto de 25 de marzo de 2022, Exp. 2022-00070-00, Accionante: FERNANDO URIBE MEJÍA EU, Accionada: COLPENSIONES.

Es por lo expuesto que,

**RESUELVE**

**RECHÁZASE**, por improcedencia, la demanda presentada en acción de **CUMPLIMIENTO** por el señor **CÉSAR AUGUSTO AGUDELO GÓMEZ** contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

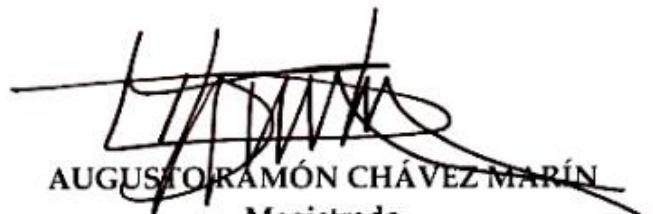
**EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta No. 043 de 2023.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** **-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 272**

**Asunto:** **Resuelve apelación contra auto – Revoca**  
**Medio de control:** **Ejecutivo**  
**Radicación:** **17001-33-33-002-2023-00062-02**  
**Demandante:** **Clínica Medical S.A.S.**  
**Demandado:** **Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC)**

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 1º de septiembre de 2023**

Manizales, primero (1º) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

### **ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 del Código General del Proceso (CGP)<sup>1</sup>, aplicable por remisión expresa del parágrafo 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>2</sup>, en concordancia con el literal g) del numeral 2 del artículo 125 y del numeral 1 del artículo 243 de este último código mencionado, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por no corrección.

### **ANTECEDENTES**

El 30 de octubre de 2020, en uso de la acción consagrada en el literal f) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007<sup>3</sup>, la Clínica Medical S.A.S. presentó

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

<sup>2</sup> En adelante, CPACA.

<sup>3</sup> **“ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** *Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:*

*(...)*

demandó contra la Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC)<sup>4</sup> ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud<sup>5</sup>, con el fin de obtener el pago de la factura CM89034 por valor de \$38'863.916, correspondiente a la prestación de los servicios médicos a la paciente Nellyanny Mariutzi Ruiz Panderes.

Con auto A2021-000450 del 4 de febrero de 2021<sup>6</sup>, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud inadmitió la demanda por no reunir los requisitos formales previstos por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

La Clínica Medical S.A.S. presentó escrito de subsanación<sup>7</sup>; por lo que la demanda fue admitida a través de auto A2021-001657 del 20 de mayo de 2021<sup>8</sup>; y posteriormente contestada por la DTSC<sup>9</sup>.

Por auto A2022-003678 del 22 de diciembre de 2022<sup>10</sup>, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud declaró la falta de jurisdicción y competencia y, en consecuencia, remitió la demanda a los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

---

f) *Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.*

*La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos.*

*La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad.*

*La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos:*

*Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo.*

*Dentro de los 60 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal b) del presente artículo.*

*Dentro de los 120 días siguientes a la radicación de la demanda en el asunto contenido en el literal f) del presente artículo.*

*(...)".*

<sup>4</sup> En adelante, DTSC.

<sup>5</sup> Archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>6</sup> Archivo nº 003 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>7</sup> Archivo nº 004 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>8</sup> Archivo nº 005 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>9</sup> Archivo nº 007 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>10</sup> Archivo nº 009 del cuaderno 1 del expediente digital.

El 28 de febrero de 2023<sup>11</sup>, el asunto fue repartido al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual inadmitió la demanda a través de auto del 17 de mayo de 2023<sup>12</sup>, ordenando corregirla en los siguientes aspectos:

1. *Deberá corregirla teniendo en cuenta los requisitos exigidos en las Leyes 1437/11, 2080/21 y 2213/22, según el tipo de medio de control a entablar.*
2. *Deberá acreditar el envío por medio electrónico o físico de copia de la demanda y sus anexos a los demandados, tal y como lo exige el numeral 8 del artículo 162 de la Ley 1437/11 (adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080/21).*
3. *Deberá aportar nuevo poder teniendo en cuenta<sup>13</sup> lo contemplado en los artículos 74 del Código General del Proceso (con presentación personal) o 5 de la Ley 2213/22 (otorgado mediante mensaje de datos), que faculte al legisperito a actuar en representación de la parte actora ante la jurisdicción, conforme a lo contemplado en el artículo 160 de la Ley 1437/11.*
4. *Deberá integrar la corrección de la demanda en un solo escrito. (negrilla y líneas son del texto).*

La citada providencia se notificó por estado el 18 de mayo de 2023<sup>14</sup>.

El 26 de mayo de 2023<sup>15</sup> y el 2 de junio del mismo año<sup>16</sup>, la parte demandante allegó memoriales con los cuales manifestó subsanar la demanda.

El 6 de junio de 2023, la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dejó constancia en el expediente de que transcurrido el término para subsanación de la demanda, la parte actora había presentado escrito de corrección de manera oportuna<sup>17</sup>.

## LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Con auto del 28 de junio de 2023<sup>18</sup>, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta, por considerar que la misma no había sido corregida en los términos ordenados.

---

<sup>11</sup> Archivo nº 011 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>12</sup> Archivo nº 013 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>13</sup> Cita de cita: Deberá precisar el medio de control a ejercer y la dirección de correo electrónico del apoderado -que coincida con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados-.

<sup>14</sup> Archivo nº 014 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>15</sup> Archivo nº 015 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>16</sup> Archivo nº 016 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>17</sup> Archivo nº 017 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>18</sup> Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

En efecto, explicó que el poder allegado no cumplía las condiciones previstas en la ley (artículo 5 de la Ley 2213 de 2022 o el artículo 74 del CGP) para tenerlo como tal, en la medida en que se trataba sólo de un documento con firmas escaneadas, sin presentación personal o sin la constancia de haber sido remitido desde el correo de quien está facultado para expedir el poder, al buzón electrónico de quien fungiría como apoderado. Acotó que no obraba otro documento anexo adicional que satisficiera la orden judicial.

Adicionalmente indicó que no se aportó con la demanda o el supuesto poder, certificado de existencia y representación actualizado de la entidad demandante, con el fin de establecer, por lo menos, su existencia y para verificar quien estaba facultado para conferir poderes especiales o generales. Precisó que el documento que obra en el expediente data del 5 de octubre de 2020, y del mismo no era posible verificar la situación jurídica actual de la empresa, por haber transcurrido cerca de 3 años.

Finalmente dejó constancia de que la parte actora se había exonerado de cumplir con el requisito referente al envío por medio electrónico o físico de copia de la demanda y de sus anexos a la demandada, en tanto presentó solicitud de medidas cautelares con el escrito de corrección.

## RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>19</sup>, alegando que si bien en el auto inadmisorio el despacho judicial citó las normas fundamento de la corrección ordenada, lo cierto es que no precisó el articulado que permitía subsanar de forma correcta la demanda.

Manifestó que los jueces están obligados a fundamentar la inadmisión de la demanda, so pena de vulnerar los derechos de las partes.

Afirmó que una vez se remite el proceso a otro juzgado o a otra autoridad por competencia, como sucedió en este caso, lo actuado mantiene su validez, conforme lo disponen el artículo 168 del CPACA y el artículo 16 del CGP.

Adujo que conforme al artículo 5 de la Ley 2213 de 2022, los poderes especiales no requieren presentación personal. Añadió que en el certificado de existencia y representación legal que obra en el trámite adelantado ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, se señala como dirección de notificaciones judiciales la misma desde la cual se remitió el poder

---

<sup>19</sup> Archivo nº 020 del cuaderno 1 del expediente digital.

directamente conferido al actual apoderado de Clínica Medical S.A.S., por lo que es inane exigir requisito adicional alguno.

Expuso que la acreditación de representación legal ya había sido demostrada en el expediente, y no había sufrido modificación alguna. Cuestionó que el auto inadmisorio no especificara que requería certificado vigente, lo que apenas informó en el auto de rechazo.

Por lo anterior, solicitó revocar la providencia recurrida y, en su lugar, admitir la demanda.

## TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 31 de julio de 2023<sup>20</sup>, y allegado el 22 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia<sup>21</sup>.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 321 del CGP, aplicable por remisión expresa del parágrafo 2º del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda en un proceso ejecutivo es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 28 de junio de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 322 del CGP.

### Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

*¿La demanda promovida por la Clínica Medical S.A.S. fue corregida en los términos dispuestos en el auto inadmisorio, específicamente en lo que respecta a la presentación del poder?*

---

<sup>20</sup> Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>21</sup> Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

## Examen del caso concreto

En el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional en el año 2020 a raíz de la pandemia por COVID-19, se expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020, con el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Atendiendo lo anterior, el artículo 5 del citado decreto dispuso una nueva forma de otorgar poderes especiales para las actuaciones judiciales, consistente en conferirlos a través de mensaje de datos y siguiendo unos requisitos para ello, así:

*Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.*

*En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.*

*Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.*

A través de la Ley 2213 de 2022, se adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que en materia de poderes, se reprodujo el contenido del citado artículo 5.

Debe precisarse que el Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022 no eliminaron la regulación que sobre los poderes se encuentra establecida en el artículo 74 del CGP.

Así las cosas, quienes pretendan acudir a la administración de justicia pueden otorgar el poder de dos maneras, a saber: **i)** de manera física, como lo establece el artículo 74 del CGP, caso en el cual se requiere el cumplimiento de la obligación de presentación personal; o **ii)** mediante mensaje de datos, que fue la medida adoptada por el Decreto 806 de 2020 y replicada en la Ley 2213 de 2022, en los cuales no se requiere firma manuscrita o digital, sino sólo antefirma, no requiere realizar presentación personal, pues se presume auténtico, debe indicarse expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de

Abogados, y si el poder es otorgado por una persona que debe tener registro mercantil, tiene que remitirlo desde la dirección de correo electrónico allí inscrita para notificaciones judiciales.

Revisado el poder allegado con ocasión de la orden de corrección, se observa que el mismo no se otorgó de manera física, pues no tiene presentación personal como lo establece el artículo 74 del CGP, sino mediante mensaje de datos como lo autoriza el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022.

En efecto, consta que el poder contiene la antefirma, tanto de quien confiere como del apoderado facultado, lo cual basta para presumirse auténtico. Adicionalmente fue enviado de manera directa al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales desde el correo electrónico [juridica.medical@gmail.com](mailto:juridica.medical@gmail.com), inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la Clínica Medical S.A.S.<sup>22</sup>, como buzón para notificaciones judiciales. Por lo demás, se advierte que la persona que suscribió el documento a nombre de la parte actora, tiene la calidad de representante legal suplente, según se informa en el referido certificado, esto es, estaba autorizada para conferir poder a fin de que se representara judicialmente a la empresa.

Contrario a lo manifestado por la Juez *a quo*, el Tribunal no observa que el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022 exija de manera expresa que el respectivo poder se remita al correo electrónico del apoderado, para que éste a su vez lo envíe al despacho judicial; de manera que en este caso basta que la misma representante legal suplente de la Clínica Medical S.A.S. lo hubiera hecho directamente.

Frente a la observación hecha por el Juzgado de primera instancia respecto de que con el nuevo poder no se allegó certificado de existencia y representación actualizado, esta Sala de Decisión estima que dicha exigencia no es procedente, no sólo porque así no se ordenó expresamente en el auto inadmisorio, sino además porque la ley no ha señalado un término de vigencia para ese tipo de documento expedido por las Cámaras de Comercio.

## Conclusión

De conformidad con lo expuesto, esto es, al encontrarse acreditado que el poder allegado por la Clínica Medical S.A.S. se encuentra ajustado a las exigencias de la Ley 2213 de 2022, la Sala no comparte la decisión de rechazo adoptada por la Juez de primera instancia y, en ese sentido, revocará la providencia recurrida, para en su lugar, disponer que se estudie la

---

<sup>22</sup> Páginas 19 a 29 del archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

procedibilidad de admitir la demanda, previa la constatación de los demás requisitos para ello.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

**RESUELVE**

**Primero.** REVÓCASE el auto del veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), con el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por no corrección la demanda promovida por la Clínica Medical S.A.S. contra la DTSC.

En consecuencia,

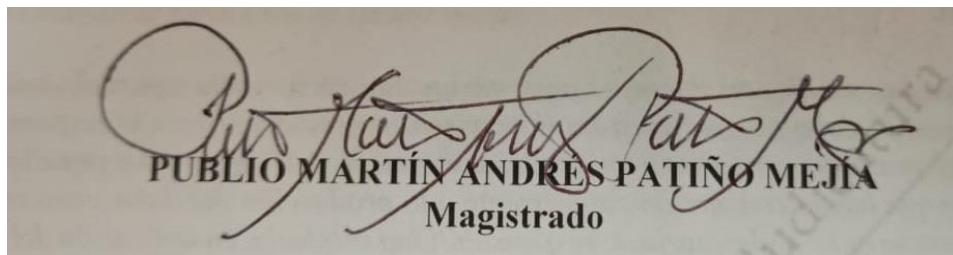
**Segundo.** ORDÉNASE al Juzgado de primera instancia decidir sobre la procedibilidad de admitir la demanda, previa constatación de los demás requisitos para ello.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBlio MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 154

FECHA: 05/09/2023



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
**Secretaria**



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

### **-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 273**

**Asunto:** **Resuelve apelación contra auto – Confirma**  
**Medio de control:** **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicación:** **17001-33-39-007-2021-00238-02**  
**Demandante:** **Jessica Cristina Gómez Acevedo**  
**Demandado:** **Municipio de La Dorada**

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 045 del 1º de septiembre de 2023**

Manizales, primero (1º) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

### **ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, en concordancia con el numeral 5 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó medida cautelar en el proceso de la referencia.

### **ANTECEDENTES**

#### **Demanda**

El 14 de octubre de 2021<sup>2</sup>, obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Jessica Cristina Gómez Acevedo instauró demanda contra el Municipio de La Dorada<sup>3</sup>, con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos<sup>4</sup>:

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

<sup>2</sup> Archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>3</sup> Archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>4</sup> Páginas 10 a 12 del archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Acuerdo nº 005 del 29 de agosto de 2020, con el cual el Concejo Municipal de La Dorada otorgó al alcalde de ese municipio facultades *pro tempore* para ejercer precisas funciones de dicha corporación.
2. Decreto nº 148 del 20 de agosto de 2021, con el cual se establece la planta global de empleos de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada.
3. Decreto nº 150 del 20 de agosto de 2021, con el cual se hacen unas incorporaciones a la planta de empleos de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada.
4. Decreto nº 151 del 20 de agosto de 2021, con el cual se hacen unas supresiones de empleos de la planta global de la administración municipal de la alcaldía de La Dorada.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte demandante solicitó lo siguiente:

1. Que se ordene al Municipio de La Dorada reintegrar a la señora Jessica Cristina Gómez Acevedo al cargo que venía desempeñando, o a otro empleo de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con la retroactividad al día y fecha de su retiro del servicio.
2. Que se condene al Municipio de La Dorada a reconocer y pagar a favor de la señora Jessica Cristina Gómez Acevedo todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo, así como los beneficios extra legales dispuestos en las convenciones colectivas vigentes. Lo anterior, con efectos a partir de la fecha de retiro del cargo y hasta cuando sea reincorporada al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que hubiera decretado con posterioridad al retiro del cargo.
3. Que se ordene la actualización de la condena de conformidad con lo previsto por el artículo 187 del CPACA.
4. Que se disponga para todos los efectos que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.
5. Que se reconozca la existencia de un despido sin justa causa, en razón

de lo cual se ordene el pago de la indemnización respectiva.

6. Que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por falta de pago o indemnización moratoria, correspondiente a un día de salario (último recibido por la empleada) por cada día de retraso en el pago, contados desde el día del retiro del cargo y hasta la fecha que se materialice el pago de la totalidad de las acreencias laborales.
7. Que se ordene el reconocimiento y pago de la sanción por no pago de las cesantías desde que fue desvinculada y hasta cuando sea efectivamente reintegrada al cargo.
8. Que se condene al reconocimiento y pago de la sanción por no pago de intereses a las cesantías, desde que fue desvinculada y hasta cuando sea efectivamente reintegrada al cargo.
9. Que se ordene el cumplimiento del fallo en los estrictos términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.
10. Que se condene en costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de la demanda, se expuso lo siguiente<sup>5</sup>:

1. Luego de haber participado y superado concurso de méritos, la señora Jessica Cristina Gómez Acevedo fue nombrada mediante Decreto 164 del 10 de marzo de 2020, en el cargo de auxiliar administrativo, código 440, grado 11, de la planta globalizada del Municipio de La Dorada.
2. El 20 de abril de 2020, la accionante ingresó a laborar en el referido empleo.
3. Durante toda la relación laboral, la demandante atendió sus obligaciones legales y reglamentarias de manera directa, cumplió el horario dispuesto por la entidad, acató las órdenes impartidas por los superiores, recibió una calificación satisfactoria y ningún llamado de atención; obtuvo un puntaje de 92.2% en la evaluación del período de prueba y de 97.0% en la evaluación del primer semestre de 2021.
4. Pese a lo anterior, con fundamento en el Acuerdo 005 del 29 de agosto de 2020, y en un estudio de la firma Duque & Arango Asesores S.A.S., el Municipio de La Dorada realizó una reestructuración administrativa, en la cual quedaron un total de 66 cargos, y se eliminó el empleo que

---

<sup>5</sup> Páginas 5 a 9 del archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

desempeñaba la demandante.

5. Con los Decretos 148 del 20 de agosto de 2021, 150 del 20 de agosto de 2021 y 151 del 20 de agosto de 2021, el Municipio de La Dorada, en su orden, estableció la planta global de empleos, hizo unas incorporaciones a dicha planta, e hizo unas supresiones de cargos.
6. A la señora Jessica Cristina Gómez Acevedo no se le notificó acto alguno de manera personal, sino que sólo le entregaron un comunicado el 26 de agosto de 2021, suscrito por la directora de personal del Municipio de La Dorada, en el cual se señalaba que su empleo había sido suprimido, con ocasión de lo cual su vinculación terminaba el 31 de agosto de 2021, y debía realizar entrega del puesto de trabajo.
7. La demandante no fue enterada de los recursos que podía interponer frente a la anterior decisión, y tampoco sobre la posibilidad de ejercer el derecho preferencial a ser incorporada en igual empleo o equivalente en la nueva planta de personal, o a recibir indemnización de no ser posible la incorporación.
8. La señora Deissy Pérez Palacios, quien desempeñaba el mismo cargo, no fue desvinculada, y la entidad territorial accionada no explicó las razones para despedir a la demandante y dejar a otra funcionaria en un empleo similar.
9. Mediante sentencia del 15 de septiembre de 2021, el Juzgado Promiscuo de Familia de La Dorada dispuso como medida provisional transitoria, suspender los efectos de los actos administrativos citados, mientras los funcionarios acudían ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
10. Pese a que la motivación del Acuerdo 005 del 29 de agosto de 2020 y de los Decretos 148 del 20 de agosto de 2021, 150 del 20 de agosto de 2021 y 151 del 20 de agosto de 2021 consistió en la existencia de déficit financiero supuestamente por el valor de la planta de cargos del Municipio de La Dorada, lo cierto es que durante el año 2018 y los años subsiguientes, dicha entidad suscribió innumerables contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en actividades misionales, que evidencian realmente una nómina paralela que contradice la justificación de los actos administrativos de reorganización administrativa.

### **Reparto y admisión de la demanda**

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales<sup>6</sup>, el cual admitió la demanda con auto del 25 de noviembre de 2022<sup>7</sup>, luego de que ésta fuera corregida atendiendo lo señalado por dicho despacho judicial en autos del 8 de marzo de 2022<sup>8</sup> y del 19 de octubre de 2022<sup>9</sup>.

### **Solicitud de medida cautelar**

En el mismo escrito de demanda<sup>10</sup>, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos atacados, por considerar que trasgreden las siguientes normas: Constitución Política de Colombia: artículos 1, 2, 13, 25, 29 y 209; CPACA: artículos 3 –numerales 1, 2, 3, 5 y 9– y 137 –inciso 2º–; y Acuerdo 33 del 13 de marzo de 2018 que establece el reglamento interno del Concejo Municipal de La Dorada: artículo 3 –numerales 3 y 6– y 33 –numeral 8–.

En efecto, indicó que pese a que la motivación de los actos administrativos demandados se soportó única y exclusivamente en la presunta existencia de un déficit financiero ocasionado por los gastos de funcionamiento, lo cierto es que los gastos de la entidad territorial están determinados por la existencia de una nómina paralela que implica gastos que superan la nómina correspondiente a los 66 funcionarios que fueron desvinculados del municipio.

En ese sentido, adujo que es falsa la motivación de los actos atacados, pues lo que verdaderamente existe es un encubrimiento de la existencia de una nómina paralela, que poco a poco va desplazando al servidor público en detrimento de sus derechos laborales y de carrera administrativa.

Sostuvo que con los actos demandados se violó la prevalencia del interés general, se omitió el deber de proteger los derechos de los ciudadanos, se incumplió el deber de garantizar un trato igualitario a los funcionarios, por darle prelación a la nómina paralela y a la prestación de servicios profesionales, afectando de manera grave el derecho al trabajo de los funcionarios de carrera administrativa, pretermitiendo aplicar debidamente las normas que obligaban a reconocer la existencia de una nómina paralela y, por tanto, ordenar su reducción para obtener el fin financiero pretendido.

---

<sup>6</sup> Archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>7</sup> Archivo n° 15 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>8</sup> Archivo n° 08 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>9</sup> Archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>10</sup> Páginas 12 a 18 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

Manifestó que el Decreto 151 del 20 de agosto de 2021 incurre en dos causales de nulidad, ya que no sólo fue expedido de forma irregular sino que también fue emitido con violación del derecho de audiencia y defensa. Lo anterior, en la medida en que omitió establecer que frente al mismo acto procedía el recurso de reposición, y también desconoció el deber legal de notificación particular, impidiendo que la afectada hiciera uso de la facultad que tenía de optar por indemnización o reincorporación en un cargo similar.

Explicó que el Acuerdo nº 005 de 2020 incumplió un elemento vital para su legalidad y vigencia, cual es la publicidad del acto en la gaceta del concejo municipal, motivo por el cual se encuentra viciado de nulidad, en tanto incurrió en un grave vicio en su formación.

Afirmó que existe un perjuicio irreparable del derecho fundamental al mínimo vital de la demandante y de su familia, como quiera que al entrar en vigencia los actos demandados, que están viciados de nulidad como se indicó anteriormente, la señora Jessica Cristina Gómez Acevedo no va tener ingresos periódicos, pues fue despedida de manera irregular.

Añadió que también existe un perjuicio irremediable en cuanto a los derechos laborales y de carrera administrativa, ya que sería imposible reparar materialmente no lo económico sino la seguridad, tranquilidad y confianza en un cargo público obtenido como producto de un concurso público realizado por el Estado.

### **Trámite procesal de la medida cautelar**

De la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante se corrió traslado a la parte accionada mediante auto del 25 de noviembre de 2022<sup>11</sup>.

El Municipio de La Dorada se pronunció frente a la medida cautelar<sup>12</sup>, manifestando su oposición a la misma, por cuanto consideró que en este caso no se acreditan los presupuestos legales y jurisprudenciales para la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

En efecto, adujo que no existe ninguna violación de una norma superior, en tanto el proceso de modernización y restructuración de la planta de personal, así como la supresión de algunos cargos, se ajustaron a las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior, en la medida en que el alcalde municipal se encontraba facultado por el

---

<sup>11</sup> Archivo nº 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

<sup>12</sup> Archivo nº 21 del cuaderno 1 del expediente digital.

Concejo Municipal de La Dorada para adoptar una nueva estructura administrativa que implicara la modernización institucional del municipio, y por la Constitución y la ley para crear y suprimir los empleos de la planta de personal adoptada dentro de esa nueva estructura administrativa, bajo el cumplimiento de los requisitos y presupuestos señalados en las normas correspondientes y en los lineamientos y directrices fijados por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Sostuvo que las afirmaciones de la parte demandante respecto de la inexistencia de un déficit fiscal y de la configuración de una nómina paralela, no desvirtúan las prolijas razones en que se fundamentó la administración municipal para llevar a cabo la reestructuración y que demuestran que la finalidad de tal proceso era la de contar con una estructura organizacional que le permitiera a la entidad responder a las funciones legales y a las necesidades administrativas, sin dejar de lado la racionalización del gasto público.

Expuso que no es cierta la afirmación de la demandante en punto a que existe una nómina paralela en el municipio que impacta directamente los gastos de funcionamiento de la administración municipal, pues intencionalmente se omite referir que la fuente presupuestal real de asunción de los gastos por los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión durante los años 2018 a 2020, no corresponde al rubro de gastos de funcionamiento sino a recursos provenientes tanto de los ingresos corrientes de libre destinación como del Presupuesto del Sistema General de Regalías y de Participaciones.

Aseguró que, por lo contrario, está demostrado que el crecimiento superior de los gastos de funcionamiento por la incidencia directa de los gastos de personal, en relación con los ingresos corrientes de libre destinación, hizo necesaria la restructuración y modernización de la planta de personal del municipio.

Refirió entonces que no es cierto que los actos demandados se encuentren falsamente motivados, ya que está desvirtuada la inexistencia de un déficit fiscal y la configuración de una nómina paralela.

De otra parte, explicó que el Decreto 151 de 2021 se expidió sin afectar los requisitos sustanciales para la decisión adoptada y sin violación del derecho de audiencia y defensa, como quiera que al tratarse de un acto administrativo de ejecución o cumplimiento de los actos generales constituidos por el Acuerdo Municipal 005 de 2020 y los Decretos 147, 148, y 150 de 2021, no se debía notificar sino comunicar –como se hizo en este caso–

y no es susceptible de recurso alguno conforme lo señala el artículo 75 del CPACA.

Aclaró que los derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de supresión del cargo, no se circunscriben exclusivamente al derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta, sino que, además, contemplan la posibilidad de ser indemnizados por parte de la administración, cuando no sea posible proveer dicha incorporación, lo cual no ha podido efectuarse debido a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en su Sala Civil – Familia, ordenó dejar sin efectos de modo provisional los Decretos 147, 148 150 y 151 del 20 de agosto de 2021 por un término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del fallo, para que se acudiera a esta Jurisdicción a fin de ejercer las acciones pertinentes en defensa de sus intereses y solicitar las medidas cautelares correspondientes.

En cuanto a la supuesta omisión de publicación del Acuerdo Municipal 005 de 2020 en la gaceta del concejo, la entidad precisó que dicho acto general sí se publicó en la página web de dicha corporación, esto es, a través de otro medio que cumple la misma finalidad. Acotó que aún si se hubiera omitido este trámite, ello no generaría la nulidad del acto ni lo tornaría ilegal, pues lo que se hubiera afectado sería su eficacia y no su validez ni su existencia, figuras que claramente confunde la parte demandante.

Manifestó que en el evento que se considere que se cumplen los requisitos para la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos impugnados, debe tenerse en cuenta que con esa medida cautelar se estaría concediendo una prerrogativa bajo el desconocimiento de sus presupuestos legales y, además, se generaría una grave afectación a las finanzas del Municipio de La Dorada, lo cual tendría como consecuencia directa e inmediata la afectación del interés general y la garantía de los derechos fundamentales de los habitantes de la entidad territorial, como quiera que se verían menoscabados muchos de los programas o proyectos que se ejecutan en cumplimiento de sus objetivos y cometidos estatales.

En ese sentido, solicitó negar la suspensión provisional, en desarrollo del principio de colaboración armónica en la realización de los fines de las diferentes Ramas y Órganos del Poder Público, bajo el criterio orientador del principio de la sostenibilidad fiscal.

#### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Por auto del 26 de enero de 2023<sup>13</sup>, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales negó la medida cautelar solicitada, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Adujo que en este caso no se reúnen los requisitos que imponen a la parte demandante una carga argumentativa y probatoria frente a la viabilidad de la medida cautelar. Lo anterior, si se tiene en cuenta que al analizar los actos administrativos demandados en cotejo con el contenido del concepto de violación, no se observa, en principio, violación alguna de las disposiciones allí referidas.

Indicó que los requisitos de procedencia de la medida cautelar procuran por hacer efectivo el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, en el sentido que es necesario demostrar la violación del ordenamiento jurídico, en comparación de los actos enjuiciados con la normatividad que ampara el supuesto de hecho que persigue el demandante.

Manifestó que en este asunto la parte actora se abstuvo de indicar de manera específica las pruebas en que se fundamenta la solicitud y la forma en la que cada una de ellas acreditan la presunta violación de disposiciones de orden superior en las que soporta la demanda, y que consecuentemente justificarían, antes de agotarse el debate probatorio natural del proceso, la suspensión provisional de los actos.

Precisó que aunque con la demanda se allegó una relación de contratos de prestación de servicios celebrados en los años 2018, lo cierto es que dicha prueba documental no soporta probatoriamente la solicitud hecha, pues de la misma no puede inferirse la transgresión de los actos demandados respecto de las normas superiores invocadas como violadas.

Sostuvo que el estudio que debe efectuar el juez de conocimiento para la concesión de una medida cautelar debe ser estricto y riguroso, habida cuenta que para resolver favorablemente una petición de este tipo debe existir un alto grado de certeza sobre el agravio al ordenamiento jurídico, en tanto, la duda razonable –cuando hay motivos que impidan tener una fuerte convicción sobre la ilegalidad del acto– se constituye en un argumento válido y suficiente para negarla.

Expuso que para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo debe aparecer la violación en forma clara, por mero cotejo, con la norma de rango superior que le da sustento, y esa vulneración debe

---

<sup>13</sup> Archivo nº 22 del cuaderno 1 del expediente digital.

amenazar el orden jurídico de tal forma que sea procedente decretar la medida para evitar la producción de sus efectos dañinos.

Consideró que esta razón constituye el punto central a demostrar en el debate, que debe examinarse en el estudio de fondo propio de la sentencia, en la cual debe dilucidarse si el hecho a que se acaba de aludir tiene o no la consecuencia señalada por la accionante en su demanda.

En síntesis, afirmó que los cargos que sustentan la medida cautelar no habían de prosperar, bien por corresponder a apreciaciones subjetivas de la parte actora, o por carecer de fundamento probatorio hasta este momento, razón por la cual, debía negarse la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

Finalmente, frente a la supuesta causación de un perjuicio irremediable para la demandante en caso de no accederse a la solicitud de suspensión de los efectos de los decretos demandados, señaló que dicha condición sólo procede en los casos en que se soliciten medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de actos administrativos, en virtud de lo consagrado en el inciso 2º del artículo 231 del CPACA, es decir, sólo para determinar la procedencia de las medidas contempladas en los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 230 ibidem.

## **RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION**

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación<sup>14</sup>, reiterando que existe trasgresión directa de las normas invocadas en la solicitud de suspensión provisional, la cual es evidente, si se tiene en cuenta que existe prueba que da cuenta de que el Municipio de La Dorada tiene una nómina paralela permanente por contratos directos de prestación de servicios por valores constantes de hasta \$4.011'487.145, lo que desdice el supuesto déficit financiero que constituyó la motivación de los actos demandados.

Afirmó que en el expediente está demostrado que la demandante tiene una relación laboral con el Municipio de La Dorada, de la cual deriva sus ingresos, lo que permite inferir que si los actos demandados cobran vigencia al no decretarse su suspensión provisional, la accionante indiscutiblemente dejaría de recibir su salario y, como consecuencia de ello, se afectará su derecho al mínimo vital.

Expuso que con fundamento en el artículo 83 de la Constitución Política, es

---

<sup>14</sup> Archivo nº 25 del cuaderno 1 del expediente digital.

procedente en este caso presumir la buena fe y partir de la base que existe un perjuicio irremediable para la demandante por la cesación de su empleo, sin necesidad de acreditar sumariamente que tiene o no propiedades y/u otros ingresos.

## DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con auto del 11 de julio de 2023<sup>15</sup>, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición del auto que a su vez negó la solicitud de medida cautelar, con fundamento en que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA para decretar la suspensión provisional de los actos demandados, y tampoco se evidencia un perjuicio irremediable.

Indicó que en este estado del proceso, que corresponde a la primera etapa contemplada en el numeral 1 del artículo 179 del CPACA, no se ha adelantado ni siquiera la etapa probatoria que establece el numeral 2 de dicha codificación, para poder determinar la falta de motivación que alega la parte demandante frente a los actos administrativos respecto de los cuales se solicita su suspensión provisional, lo que impide al despacho acceder a la solicitud.

Reiteró que la presunción de legalidad de los actos demandados y la ausencia, en principio, de transgresión de las normas en las que debe fundarse consecuencia del cotejo de las mismas con los actos acusados, hace improcedente suspender en este momento procesal los actos demandados.

Adujo que será en la culminación de las fases propias del medio de control promovido, cuando luego de decretar y practicar las pruebas pertinentes, con el respeto de los principios de publicidad y contradicción, pueda establecerse si los actos acusados incurrieron en las causales de falsa motivación alegadas en la demanda.

Refirió que en esta etapa procesal no se advierte tal transgresión como requisito establecido en el artículo 231 del CPACA.

Reiteró que en este caso existen dudas razonables respecto de la supuesta falsa motivación de los actos demandados, lo que impide reponer el auto recurrido.

Sostuvo que como en este asunto se solicita restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios, a la parte actora le era exigible probar al menos

---

<sup>15</sup> Archivo nº 28 del cuaderno 1 del expediente digital.

sumariamente la existencia del perjuicio irremediable, en los términos precisados en la sentencia T-468 de 1992 de la Corte Constitucional.

Consideró entonces que ante la ausencia de requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados, y la inexistencia de un perjuicio irremediable, lo procedente es no reponer el auto recurrido.

## TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 19 de julio de 2023<sup>16</sup>, y allegado el 22 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia<sup>17</sup>.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 26 de enero de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

### Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

*¿Se cumplen en el caso concreto los requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados?*

### De las medidas cautelares en el CPACA

El artículo 229 del CPACA, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, dispone:

---

<sup>16</sup> Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

<sup>17</sup> Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

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

Instituye igualmente el inciso 2º de la mencionada norma, que la decisión que allí se adopte no implica prejuzgamiento, en tanto que en el parágrafo único determina que las medidas cautelares, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De lo anterior se pueden extractar los siguientes elementos configurativos de las medidas cautelares:

- i) Regla general: proceden en todos los procesos declarativos.
- ii) Finalidad: garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) Sistema: “dispositivo” (a instancia de parte), “mixto” (en acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente).
- iv) Requisito especial: sustentarla debidamente.
- v) Oportunidad para decretarla: en cualquier estado del proceso, incluso antes de notificar el auto admisorio de la demanda.
- vi) Providencia que la decreta: auto motivado separado.
- vii) Naturaleza de la decisión: no significa prejuzgamiento.

### **La suspensión provisional de un acto administrativo**

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es el artículo 238 de la Carta que faculta a esta jurisdicción especializada para “*(...) suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*”.

El artículo 230 de CPACA, una vez prevé que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, el de “*suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”, disposición que constituye tanto una medida de suspensión como preventiva.

Por su parte, el artículo 231 de la norma en cita, establece cuáles son los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

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

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:*

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
  - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
  - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo por vulneración de las disposiciones invocadas en la respectiva solicitud, se requiere: **i)** que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas; y **ii)** si se solicita restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, debe aportarse prueba siquiera sumaria de los mismos.

El Consejo de Estado ha sostenido que en lo que se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, el CPACA introdujo una modificación sustancial, en tanto prescindió de la expresión “*manifesta infracción*” a la cual hacía alusión el Código Contencioso Administrativo (CCA), y en su lugar dispuso que dicha medida cautelar procedía cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud

respectiva, surgiera del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En otras palabras, con el CPACA se habilitó al Juez para realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino uno en el que puede apreciar las pruebas aportadas con tal fin./

En ese sentido, “(...) la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.”<sup>18</sup>.

Ahora bien, la Alta Corporación también ha precisado que lo anterior es así “(...) lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”<sup>19</sup>. Acotó el Consejo de Estado que la transgresión de las normas superiores invocadas debe surgir “(...) de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.”<sup>20</sup>.

### **Examen del caso concreto**

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación que convoca la atención de esta Sala, la parte actora se ratifica en la procedencia de la solicitud de medida cautelar, con sustento en la supuesta falsa motivación de los actos administrativos demandados, ya que, contrario a lo expuesto en la parte motiva de éstos, no existe déficit financiero ocasionado por los gastos de funcionamiento, sino por el encubrimiento de una nómina paralela producto de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión que ha suscrito la entidad territorial desde 2018 hasta 2020, la cual genera innumerables gastos que no sólo tornan ilógico el fundamento de la reestructuración y de la supresión del cargo de la demandante, sino que además superan la nómina correspondiente a los 66 funcionarios que fueron

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 3 de diciembre de 2012. Radicado número: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

<sup>19</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de junio de 2016 (Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Primera y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Guillermo Vargas Ayala y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>20</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

desvinculados del municipio, en detrimento de sus derechos laborales y de carrera administrativa.

Al confrontar los actos demandados con las normas invocadas como transgredidas, este Tribunal no advierte, sin necesidad de profundos razonamientos, la violación de aquellas que amerite la suspensión provisional de tales actos.

Debe tenerse en cuenta que la vulneración del ordenamiento jurídico reprochada irradia la totalidad del proceso de reestructuración adelantado por el Municipio de La Dorada, en virtud del cual se suprimió el cargo que ocupaba la accionante, lo que significa que el análisis que debe realizarse para establecer la aparente ilegalidad de los actos atacados que viabilice el decreto de la medida cautelar, implica una valoración de fondo que es propia de la fase de juzgamiento más que de este primer momento del proceso, para la cual se requiere además el examen juicioso de las pruebas allegadas y las que se requieran.

Es evidente que en esta etapa procesal no cuenta la Sala con las pruebas suficientes para esclarecer en este momento primigenio del proceso, si efectivamente la motivación de los actos demandados resulta contraria a la realidad y, concretamente, si obedece a la causa alegada en la demanda, cual es la existencia de una supuesta nómina paralela del municipio.

En criterio de este Tribunal no es procedente suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos demandados con fundamento solamente en la inferencia que hace la parte actora en torno a la real motivación del déficit financiero que llevó al proceso de reestructuración de la planta de personal del Municipio de La Dorada.

Por lo anterior, este Tribunal considera que no hay lugar a decretar la medida cautelar y, por lo tanto, confirmará la decisión de primera instancia.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

## RESUELVE

**Primero.** CONFÍRMASE el auto del veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del

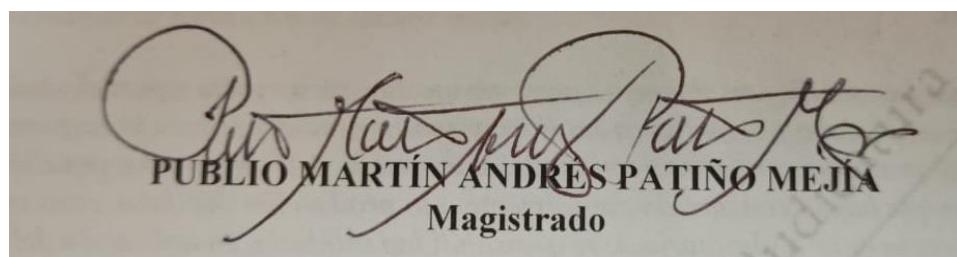
Círcito de Manizales, con el cual negó la medida cautelar solicitada por Jessica Cristina Gómez Acevedo dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra el Municipio de La Dorada.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



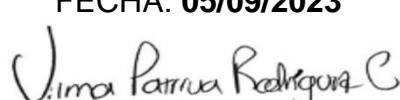
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBlio MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b>
<b><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></b>
No. 154
FECHA: 05/09/2023

<b>Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas</b>
<b>Secretaria</b>

REPUBLICA DE COLOMBIA

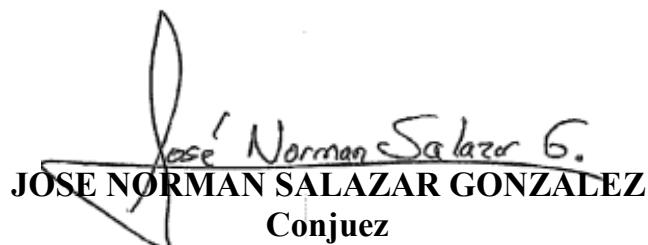


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
-SALA DE CONJUICES-

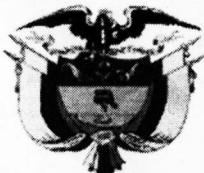
Manizales, cuatro (4) septiembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con la providencia emitida por el H. Consejo de Estado que resolvió el recurso de alzada que contra la decisión primaria impetró la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de 2 de mayo de 2023 (fl. 228-235 C.1), en la cual revocó parcialmente el fallo primario proferido por la Sala de Con jueces de esta Corporación el 23 de febrero de 2018 y en consecuencia; ordénese el archivo del expediente.

Notifíquese y Cúmplase

  
José Norman Salazar G.  
JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ  
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
-SALA DE CONJUICES-

Manizales, cuatro (4) septiembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con la providencia emitida por el H. Consejo de Estado que resolvió el recurso de alzada que contra la decisión primaria impetró la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de 6 de junio de 2023 (fl. 237-241 C.1), en la cual adicionó el fallo primario proferido por la Sala de Conjueces de esta Corporación el 26 de febrero de 2019 y en consecuencia; ordénese el archivo del expediente.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read "JOSE MAURICIO BALDON ALZATE".  
JOSE MAURICIO BALDON ALZATE  
Conjuez

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA DE CONJUECES**

-José Mauricio Baldion Álzate-  
Conjuez Ponente

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

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de agosto de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario 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 17001333900720180038603 en el que es demandante **HECTOR FABIO PEREZ CORREA** 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 DESAJMZA16-162-2 de 9 de febrero de 2016.*
- *Acto administrativo ficto o presunto negativo.*

2. **RECONOCER** y pagar al señor **HECTOR FABIO PEREZ CORREA** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 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 salario básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
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. **PAGAR** la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el servidor público de la Rama Judicial.

**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 **HECTOR FABIO PEREZ CORREA** viene trabajando al servicio de la Rama Judicial desde el 15 de abril de 2009, en los cargos de Citador de Tribunal, Escribiente de Circuito y de Tribunal, Oficial Mayor de Circuito y Secretario de Circuito y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vinculado en dicho cargo.

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

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

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE, las excepciones formuladas por la parte demandada: “Ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”, en lo relacionado a las pretensiones la bonificación por servicios prestados y el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. En cuanto a la pretensión del reconocimiento de la bonificación judicial como factor salir, se declaran NO PROBADOS dichos medios de defensa.**

**SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones laborales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el decreto 383 de 2013.**

**TERCERO: 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.**

**CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución DESAJMAR16-162-2 de 9 de febrero de 2016 y del acto administrativo ficto presunto negativo, derivado del silencio administrativo negativo.**

**QUINTO:** A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**-, reconocer, en favor de **HECTOR FABIO PEREZ CORREA** 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<sup>1</sup> y horizontal<sup>2</sup>”, 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 19 de mayo de 2021. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la 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<sup>a</sup> 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. Frente a la condena en costas, informó que todas las actuaciones de la demandada obedecen a una directriz del orden nacional, la cual plantea su defensa y que tiene suficiente sustento normativo y jurisprudencial. 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 153 del CPACA en concordancia con el artículo 247 nº 3, 4, 5, 6, y 7 ibidem, 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 este Con juez le correspondió por sorteo de con jueces celebrado el pasado 31 de mayo 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.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*<sup>1</sup>, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“(...). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Con juez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que 'las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados."

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

"El principio de *non reformatio in pejus* es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la *non reformatio in pejus* puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales<sup>2</sup>.

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

"...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el

<sup>2</sup> Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”<sup>4</sup>

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>5</sup> expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

## 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 814 de 16 de junio de 2016 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”.
- b) Derecho de petición de 26 de enero de 2015.
- c) Resolución DESAJMZR16-162-2 de 9 de febrero de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.
- d) Constancia laboral nº 199 de 8 de febrero de 2016 “tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante”.
- e) Recurso de apelación.
- f) Constancia laboral nº 557 de 27 de abril de 2016 “tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante”.
- g) Resolución DESAJMZR16-449 de 10 de marzo de 2016 “por medio de la cual se concedió un recurso de apelación”.

## b. PROBLEMA JURIDICO.

<sup>3</sup> Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

<sup>4</sup> Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001-000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Piermo Ltda. Demandado. Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

<sup>5</sup> Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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 trabajo<sup>6</sup>.

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

## PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”<sup>7</sup>.

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo

<sup>6</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

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

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

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

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

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

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

*Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>9</sup>.*

<sup>8</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

<sup>9</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

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

*La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se 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)<sup>10</sup>:

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

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

*El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados<sup>11</sup>, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".*

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

<sup>10</sup> Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

<sup>11</sup> En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

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

*"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"<sup>12</sup>.*

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 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,<sup>13</sup> en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

<sup>12</sup> Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

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

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

*"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"<sup>14</sup>.*

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, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales<sup>5</sup>.*

*En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada*

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”<sup>15</sup>*

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

## 8. 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 Estado<sup>16</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”<sup>17</sup>*

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

## 9. APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS

El fallo primario accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar probada de oficio la excepción “carencia del derecho reclamado” solo frente al carácter de factor salarial de la bonificación judicial respecto de la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, lo que es contrario a todo lo analizado en este fallo respecto de la calidad de factor salarial de la bonificación judicial reclamada.

<sup>15</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

<sup>16</sup>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.

<sup>17</sup> 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 ahí que la Sala considere que encaja en una de las excepciones al principio de la *-non reformatio in pejus-* el cual se le conoce como “*compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derecho internacional humanitario*”, toda vez que se trata de derechos laborales que están en juego y confirmarlo va en contra del derecho constitucional al trabajo protegido por el derecho internacional como se explica en acápite anteriores de esta decisión. Sumado a esto, la condición de salario de la bonificación por servicios prestados no está en discusión, y por lo anteriormente analizado queda claro que por la naturaleza de la bonificación judicial de que trata el decreto 383 de 2013, constituye factor salarial, condición que se debe aplicar, sin distinción alguna, respecto de todas las demás prestaciones sociales y no sobre algunas, pues se itera, su naturaleza no está en discusión. En consecuencia, es necesario revocar al fallo primario, en este sentido y declarar que la bonificación judicial es factor salarial frente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante incluida *la bonificación por servicios prestados*.

En materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedural, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

*“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.*

*Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia*

*de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?*

*Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.*

**Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores.**" (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

## 10. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando a el demandante **HECTOR FABIO PEREZ CORREA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, generó efectos fiscales<sup>18</sup>, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, sino frente a **TODAS** las prestaciones a que tiene derecho, incluida la *bonificación por servicios prestados*, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

<sup>18</sup> 1 de enero de 2013.

2. Existe la necesidad que la demandada, **CONTINUÉ** reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al señor **HECTOR FABIO PEREZ CORREA**, ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales - *sin distinción alguna*- a que ha tenido derecho el demandante **HECTOR FABIO PEREZ CORREA** desde la fecha misma en que genera efectos fiscales el Decreto 383 de 2013 (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.
4. Deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como contraprestación al desempeño de los cargos ocupados u otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

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 Concejales del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

## 11. FALLA

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales 1º y 5º de *la sentencia de 6 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

**“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de “ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”.

**QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **HECTOR FABIO PEREZ CORREA** la bonificación judicial creada por el Decreto

*383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y sus intereses, prima de productividad, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales a que tenga derecho). Percibidas por la parte actora y sufragará 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 6 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 6 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales.*

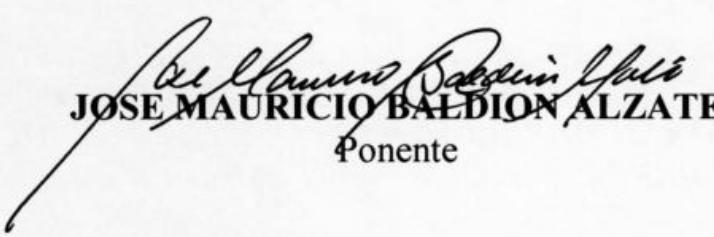
**CUARTO: ORDENAR** a la secretaría de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

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

**Los Con jueces;**

  
**JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**

Ponente

17001333900620160019303

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Hector Fabio Pérez Correa Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Sentencia de segunda instancia nº 141*

  
**JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**  
Revisor

  
**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
Revisora

17001-2333-000-2016-00447-02

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Liliana del Rocío Ojeda Insuasty Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Auto de sustanciación n° 234  
Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
-SALA DE CONJUICES-**

Manizales, cuatro (4) septiembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con la providencia emitida por el H. Consejo de Estado que resolvió el recurso de alzada que contra la decisión primaria impetró la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de 6 de junio de 2023 (fl. 194-200 C.1), en la cual revocó parcialmente el fallo primario proferido por la Sala de Con jueces de esta Corporación el 21 de agosto de 2019 y en consecuencia; ordénese el archivo del expediente.

**Notifíquese y Cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Liliana Eugenia García Maya".  
**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
**Conjuez**

17001233300020160056800

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

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

*Admite recurso contra fallo primario*

*Auto interlocutorio n° 280*

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*-Sala de Conjueces-*

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

Procede el Despacho de oficio, a estudiar la posibilidad de acumular este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, identificado con el radicado n° 17001233300020160056800, demandante **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** y demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, con otro, proceso con el cual aparentemente comparte similitudes, que encajan en los requisitos establecidos en el artículo 148 del CGP por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

#### **I. LOS EXPEDIENTES**

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Demandante:** Manuel de Jesús Franco Hernandez

**Demandada:** Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial

**170012333000201600568**

**17001233300020180020000**

#### **HECHOS DE LAS DEMANDAS**

El señor Manuel de Jesús Franco Hernandez se desempeño como Juez de la Republica desde el 31 de agosto de 1979 y hasta el 30 de abril de 2003.

La ley 4<sup>a</sup> de 1992 creó una prima especial de servicios, no inferior al 30% del salario básico mensual a favor, entre otros funcionarios, de los Jueces de la Republica, con efectos a partir del 1 de enero de 1993.

#### **NORMAS VIOLADAS**

**Constitucionales:** Art. 2, 13, 25, 48, 53, 150, 215.9 y 256.7.

**Legales:** Art. 2 Literal a). y 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, 152. 7 de la Ley 270 de 1996, 24, 32 y 35 del Dto Ley 546 de 1971, 9<sup>o</sup> del Dto 603 de 1977, 8 del Dto Ley 244 de 1981, 2 del Dto 1726 de 1973 y 32 del Dto Ley 1045 de 1978.

**Constitucionales:** preámbulo, artículos 53 y 150.19 literal e).

**Legales:** artículos 2 y 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, 2 y 12 del Decreto 57 de 1993 y 2 del Decreto 110 de 1993.

<p>Internacionales: Convenios de la OIT identificados con los nº 87, 95, 98, 100 y 111, entre otros.</p> <p><b>Jurisprudenciales:</b> Consejo de Estado, sentencias de 2 de abril de 2009 y de 29 de abril de 2014.</p>	
<b>CONCEPTO DE VIOLACION</b>	
<p><i>“Al proferirse las Resoluciones DESAJMZR15-549 de 17 de abril de 2015 y 4352 de 15 de junio de 2016, negando el reajuste y pago de las diferencias salariales incluyendo la prima especial o técnica creada mediante la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 de las prestaciones sociales legales y extralegales del señor MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ con base en el 100% de la remuneración mensual percibida durante el periodo en el que fungió como Juez, la NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, infringió las normas citadas en el acápite de normas violadas, en las cuales los actos administrativos acusados deberían fundarse, por las siguientes razones: (...). De acuerdo con la ley marco, o sea a la ley 4<sup>a</sup> de 1992, el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el Legislador al expedir los decretos antes citados, ya que el literal a) del articulo 2 de la indicada ley, estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, los decretos citados y demandados en sus apartes en acción de nulidad ante el Honorable Consejo de Estado, por ser inconstitucionales e ilegales, interpretaron erróneamente y aplicación indebidamente la ley 4<sup>a</sup> de 1992 al haber mermado el salario de los Jueces de la Republica de Colombia en</i></p>	<p><i>“En la Resolución DESAJMAR17-374 de 20 de abril de 2017 de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales que niega las peticiones presentadas por el accionante, confirmada por el respectivo acto ficto o presunto...(...)...Contrario a lo afirmado, demostraremos a continuación que la Autoridad demandada no ha aplicado correctamente el contenido de la Ley 4<sup>a</sup> de 192 al caso particular, porque en razón a la interpretación errónea de la misma y de los respectivos decretos salariales, se redujo el valor de la remuneración mensual (salario básico mensual) de la prima especial mensual, de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales que realmente le correspondían al actor.(...)"</i></p>

un 30% al liquidar sus prestaciones sociales legales y extralegales, razón suficiente para determinar que son contrarios a la Constitución y la Ley, así se estableció en la providencia suscrita..."

### PROBLEMA JURIDICO

- |  |  |
|--|--|
| <p><b>a)</b> ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios que establece el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, equivalente al 30% de su sueldo básico?</p> <p><b>b)</b> ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?</p> <p><b>c)</b> ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado, en todo o en parte?</p> <p><b>d)</b> ¿En caso atender positivamente lo peticionado en la pretensión n° 4 puede la entidad demandada atender lo ordenado?</p> | <p><b>a).</b> ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios que establece el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, equivalente al 30% de su sueldo básico?</p> <p><b>b).</b> ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?</p> <p><b>c).</b> ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado, en todo o en parte?</p> |
|--|--|

## II. CONSIDERACIONES.

### a). Competencia.

De conformidad con el artículo 125 n° 3 del CPACA "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja. ".

### b). Asunto.

Teniendo en cuenta que el objeto de pronunciamiento es la procedencia de la acumulación de procesos, correspondiente a quien sustancia determinar

si deben fallarse en una misma sentencia los medios de control identificados con los radicados 17001233300020160056800 y 17001233300020180020000, de conformidad con el artículo 282 del CPACA y el artículo 148 del CGP por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

**c). Normatividad aplicable.**

Contenida en el artículo 148 del CGP por remisión expresa del artículo 306 del CPACA:

*"Artículo. 148. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:*

1. *Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto adhesorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:*

a) *Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.*

b) *Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados reciprocos.*

c) *Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.*

2. *Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto adhesorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.*

3. *Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.*

*Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto adhesorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto adhesorio que estuviere pendiente de notificación.*

*De la misma manera se notificará el auto adhesorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación.*

*En estos casos el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término de ejecutoria y el de traslado de la demanda que estaba pendiente de notificación al momento de la acumulación.*

*Cuando un demandado no se hubiere notificado personalmente en ninguno de los procesos, se aplicarán las reglas generales.*

*La acumulación de demandas y de procesos ejecutivos se regirá por lo dispuesto en los artículos 463 y 464 de este código.”.*

***d). Pruebas practicadas por el Despacho.***

Por auto 206 de 14 de julio de 2023, se ordenó al Despacho del Conuez Dr. Tomas Felipe Mora Gómez y respecto del expediente nº 17001233300020180020000 Demandante Manuel de Jesús Franco Hernandez Vrs Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, informar: (i). Tema del proceso, (ii). Partes procesales, (iii). Fecha de la notificación de la demanda y/ del auto admisorio y (iv). Estado actual del proceso. Mediante comunicación del 17 de julio de 2023, dicho Despacho informó, entre otras, que el proceso antes mencionado actualmente, se encuentra “...cumpliendo termino del traslado de alegatos de conclusión, ...”.

***e). Aplicación de la oportunidad establecida en el artículo 182A del CPACA.***

*“Art. 182A. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

***1. Antes de la audiencia inicial:***

- a). Cuando se trate de asuntos de puro derecho.*
- b). Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c). Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
- d). Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

*El Juez o Magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del CGP y fijará el litigio u objeto de controversia.*

*Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este Código y la sentencia se expedirá por escrito.*

*No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este Código.*

***2. En cualquier estado del proceso las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará***

*trasladado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervenientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

*Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubiere formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.*

- 3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.*
- 4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.*

**Parágrafo.** *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual se dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cual o cuales de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.”*

#### **f). Análisis.**

Dado que actualmente en esta misma Corporación existe el proceso 17001-2333-000-2018-00200-00 que comparte similitudes con este, al menos y en principio tienen las mismas partes, por lo que procede el Despacho a su estudio y comparación, con el fin de decidir si ordena su acumulación con este proceso, con el fin de emitir una sola sentencia.

Ahora bien, conforme el artículo 148 citado, estos procesos cumplen con los requisitos contenidos en los literales a., b., y c., del numeral 1º ibidem; “...a). Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda., b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados reciprocos., c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos. (...)"

Según lo discurrido anteriormente, se tiene que, en ambos procesos, el demandante es el señor **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** y la demandada la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, de igual manera se trata de medios de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** y por ser demandas de puro derecho se prescindió de la celebración de la audiencia inicial, al paso que se cumplen al menos 3 de los 4 literales del artículo 182A del CPACA; “*a). Cuando se trate de asuntos de puro derecho. b). Cuando no haya que practicar pruebas; c)...d). Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. (...)*”.

A su vez, aunque tienen pretensiones diferentes, en conjunto se complementan y podrían acumularse, al paso que el tema central de las demandas es el mismo; la “*prima especial de servicios regulada por el articulo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992*” y su injerencia en el salario básico y las prestaciones sociales que generó el demandante durante los periodos en que ocupó el cargo de juez de la república, razón de peso para que el problema jurídico en dichos procesos sea igual, al menos en lo que atañe al derecho del demandante respecto de la prima especial de servicios, su carácter como factor salarial y la prescripción trienal laboral. Finalmente, ambos procesos se encuentran en la ultima etapa antes de pasar a despacho para proferir sentencia.

#### *g). Conclusión y decisión.*

Para el despacho los expedientes 17001233300020160056800 y 17001233300020180020000, comparten similitudes que permiten integrar su estudio y decidirlas en una misma sentencia, en consecuencia, se ordenará su acumulación.

En merito de lo expuesto el Despacho;

### **III. RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR** la acumulación de los siguientes procesos de nulidad y restablecimiento del derecho: **(i). 17001-2333-000-2016-00568-00** y **(ii). 17001-2333-000-2016-00200-00**, en el que es demandante el señor **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** y la demandada la

17001233300020160056800

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

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

*Admite recurso contra fallo primario*

*Auto interlocutorio n° 280*

**NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN  
JUDICIAL-RAMA JUDICIAL.**

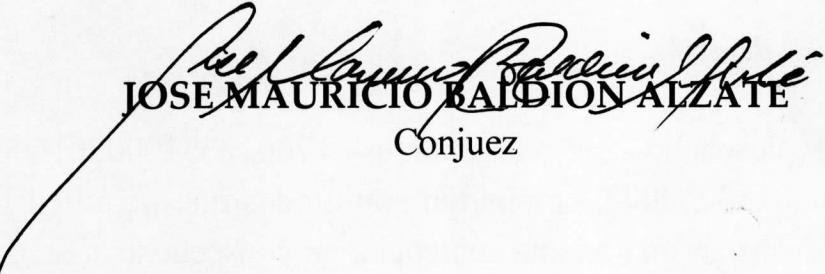
**SEGUNDO: TENER** como expediente principal el radicado **nº 17001-2333-000-2016-00568-00**.

**TERCERO: ORDENAR** al **DESPACHO** del Conjuez **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** poner a disposición de este Despacho el expediente digital **nº 17001-2333-000-2018-00200-00** demandante *Manuel de Jesús Franco Hernandez* y la demandada la *Nación-Direccion Ejecutiva De Administración Judicial-Rama Judicial*.

**CUARTO: RECURSO** contra esta decisión solo procede el recurso de reposición a la luz de lo dispuesto por el artículo 242 del CPACA en concordancia con los artículos 243 y 243A ibidem.

**QUINTO: EJECUTORIADO** este auto, pasar los expedientes a Despacho para proferir sentencia.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**JOSE MAURICIO BAIION ALZATE**

Conjuez



## REPUBLICA DE COLOMBIA

### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES Tomas Felipe Mora Gómez Conjuez Ponente

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

#### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, anticipada por cumplir los requisitos contemplados en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 y después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y pasar a despacho el pasado 7 de julio de 2021 por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la señora **EDILMA OCHA MEDINA** cónyuge supérstite del señor **FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJÍA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** con ponencia de este Conjuez **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y con la participación de los Con jueces revisores, **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

#### 2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante la señora **EDILMA OCHA MEDINA** cónyuge supérstite del señor **FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJÍA** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, en cantidad del 30% del salario básico y por todo el periodo en que se desempeñó como Juez de la República.

#### 3. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado mediante autos interlocutorios 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021;

**3.1. Declaraciones.**

- ✓ **1. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017.* (fl. Hecho 1° demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021).
- ✓ **2. 3. DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo.* (fl. Hechos 2° y 3° demanda y 2° de los Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021).

**3.2. Condenas.**

Condenar a la demandada Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial a:

- ✓ **4. CONDENAR** a la demandada reliquidar al causante **Dr. FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** la remuneración mensual conforme el ordenamiento jurídico la remuneración mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4<sup>a</sup> de 1992), percibida desde el *1 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 2000.* (fl. Hecho 4° demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021).
- ✓ **5. RELIQUIDAR** al causante **Dr. FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** la prima especial mensual conforme el ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4<sup>a</sup> de 1992), cancelada desde el *1 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 2000,* que fue mal liquidada sobre el 70% de su salario básico y no de su 100% como debió hacerse. (fl. Hecho 5° demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021).
- ✓ **6. ORDENAR** a la demanda el reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y, en consecuencia; reliquidar las cesantías y sus intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido al régimen especial de los Decretos 57 y 110 de 1993. (fl. Hecho 6° demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021).
- ✓ **7. RELIQUIDAR** al causante **Dr. FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** las cesantías y sus intereses, causadas por los años 1993 a 2000, considerando para el efecto la liquidación de la remuneración mensual y la liquidación de la prima especial, que también es factor salarial. (fl. Hecho 7° demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021).

- ✓ **8. RELIQUIDAR** al causante **Dr. FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de la prima especial de servicios, desde el *1 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 2000*, incluyéndose además los pagos laborales que fueron realizados en los meses de julio y diciembre de 2000. (*fl. Hecho 8º demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021*).
- ✓ **9. PAGAR** las diferencias laborales que resulten a favor de mi mandante, en razón a las aludidas reliquidaciones, desde el *1 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 2000*, inclusive, por concepto de: remuneración mensual, prima especia mensual, cesantías y sus intereses acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992 y, por los años 1993 y hasta 2000, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de nivelación, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás derechos laborales que fueron cancelados en los meses de julio a diciembre de 2000. (*fl. Hecho 9º demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021*).
- ✓ **10. ORDENAR** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas al momento del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA. (*fl. Hecho 10º demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021*).
- ✓ **11. ORDENAR** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses a la demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA. (*fl. Hecho 11º demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021*).
- ✓ **12. CONDENAR** a la demandada a pagar las cosas y agencias en derecho que se llegasen a causar a la luz del artículo 188 del CPACA. (*fl. Hecho 12º demanda y Autos 040 de 26 de marzo, 045 de 23 de abril y 060 de 4 de junio de 2021*).

#### 4. HECHOS

El **Dr. FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica desde el *1 de septiembre de 1975* y hasta el *30 de junio de 2000*.

El causante en ejercicio del cargo de Juez de la República, se acogió al régimen laboral contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, es decir; hace parte del régimen laboral conocido como de los **ACOGIDOS**.

### 5. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

A través de apoderado la señora **EDILMA OCHOA MEDINA** cónyuge supérstite del causante **FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** el **11 de mayo de 2017**, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 sin que fuese descontada de su salario, además, la reliquidación de sus cesantías e intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido al régimen salarial contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, con su respectiva indexación.

Dicha petición fue negada a través de la **resolución DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017**. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la **resolución DESAJMAR17-655 de 5 de julio de 2017**.

La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, lo que dio pie para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo** y, en consecuencia, la configuración del **acto administrativo ficto presunto negativo**.

### 6. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Realizada la solicitud de conciliación prejudicial, el **5 de julio de 2018** el Procurador encargado, declaró fallida la diligencia, al no hallar animo conciliatorio en las partes y con esto abrió la puerta para que la demandante acudiera a esta jurisdicción, situación que se dio el 12 de octubre de 2018 ejerciendo el uso del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.

### 7. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la parte demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

**7.2. Normas Constitucionales vulneradas:** preámbulo, artículos 53 y 150, numeral 19, literal e).

**7.3. Normas de carácter nacional vulneradas:** artículos 2 y 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, artículos 2 y 12 del Decreto 57 de 1993 y artículo 2 del Decreto 110 de 1993.

El artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al liquidar las prestaciones sociales del demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salario básico mensual.

## 8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El 6 de febrero de 2020 la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** (fls. 183-199). Aceptó como ciertos los hechos relativos a los hechos relacionados con el cargo ocupado por el Dr. Francisco Javier Bolívar Mejía, a la reclamación administrativa y al agotamiento de la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación y solicitó que se pruebe, los demás. Como razones esbozó que son interpretaciones de ley e interpretaciones de jurisprudencia relacionada. Agregó además, que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Con jueces, Sección Segunda<sup>1</sup>, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1996 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Magistrado de Tribunal, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial, lo que indica que los decretos emitidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2008, aún gozan de presunción de legalidad, motivo que da lugar a la negación de las pretensiones de la demanda.

<sup>1</sup> Radicado n° 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07). C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

Aunado a lo anterior y frente al fallo judicial citado, en la que sus efectos vinculantes, son susceptibles de reconocimiento y pago, los cuales deben ser cancelados previa asignación de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Situación que se agrava, si se tiene en cuenta las experiencias pasadas, en las que la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Nivel Central en asocio con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calculó el presupuesto de la Rama Judicial para la vigencia siguiente, sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita respuesta favorable a los intereses de la demandada, conforme la respuesta emitida en el oficio de 30 de diciembre de 2014, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional; en el cual, en resumen, exige la constitución de un título legítimo de gasto, por no ser un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que sea analiza trata de una sentencia de simple nulidad, las cuales no son títulos constitutivos de gasto, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que nazca en uno general anulado.

Así las cosas, el reconocimiento y pago que predica el demandante solo es posible en virtud de un fallo judicial, pues como ya se dijo es la única manera de crear un título constitutivo de gasto y no la sentencia de simple nulidad, que no genera efectos a nivel personal, por lo que su aplicación a las pretensiones de la demandante, se hace imposible. Ahora bien, la aplicación retroactiva de los intereses de la demandante, sin contar con una sentencia judicial ejecutoriada que lo ordene, acaecería en sanciones del orden disciplinario y penal para la entidad que representa, conforme lo dispone el artículo 112 del Decreto 111 de 1996.

En conclusión a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el Consejo de Estado desde el año 2014, que anuló los decretos salariales comprendidos entre los años 1997 a 2007, dejó por fuera lo decretos salariales emitidos por el Gobierno Nacional en los años posteriores al 2008 y dado que se trata de un medio de control de simple nulidad, sus efectos vinculantes son del orden general, por lo que es imposible aplicarlos al caso particular, en consecuencia; las decisiones tomadas por la demandada frente a la demandante, se han ajustado a derecho y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

## 9. ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron surtidas con éxito todas las etapas anteriores a la sentencia, además se resolvieron varias solicitudes y recursos interpuestos por la parte demandante e incluso se superó la suspensión de términos ordenada por el

Consejo Superior de la Judicatura mediante los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020*, entre marzo y 30 de junio de 2020, a raíz de la declaración del Gobierno Nacional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020*, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020*.

## 10. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Acta de reparto (fl. 1), poder de la demandante **EDILMA OCHOA MEDINA** para el abogado **Dr. CARLOS HERNAN AMARILES BOTERO** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-60), documentos y pruebas que acompañaron la demanda (fl. 61-145), contestación de la demanda (fl. 183-195), poder otorgado por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julian Augusto González Jaramillo (fl. 196-197), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 202-228), documentos anexas al escrito de pronunciamiento frente a excepciones (fl. 228-446) y escritos de alegatos parte demandada (29AlegatosDemandada,) y de la parte demandante (33AlegatosDemandante).

## 11. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

### a. Demandante.

#### • Pruebas:

Resolución DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017 “*por medio de la cual se resolvió una petición*” y su constancia de notificación (fl. 46-47), resolución nº 431 de 5 de julio de 2018 “*por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación prejudicial*” (fl. 48 y vto), registro civil de matrimonio contrayentes FRANCISCO JAVIER MEJIA BOLIVAR y EDILMA OCHOA MEDINA (fl. 49), registro civil de defunción (50), derecho de petición (fl. 51-61), recurso de apelación (fl. 63-80), resolución DESAJMAR17-655 de 29 de junio de 2017 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 81 y vto), constancia laboral nº 779 de 22 de mayo de 2017 (fl. 110-116), resoluciones “*por medio de las cuales se hace un reconocimiento y ordena el pago de un auxilio de cesantías*” y sus respectivas actas de notificación (fl. 118-144), CD-Rom copia de la demanda y anexos).

- **Documentos:** Jurisprudencias “sentencia 29 de abril de 2014 – Consejo de Estado”, “sentencia 9 de julio de 2014 – Consejo de Estado – Sala de Conjueces” (fl. 82-108).

## 12. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 24 de febrero de 2020, respecto de las excepciones. **i).** integración de litis consorcio necesario, **ii).** ausencia de causa petendi, **iii)** Prescripción trienal laboral e; **iv).** Innominada.

## 13. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

El demandante por medio de su apoderado, se pronuncio al respecto de las excepciones mediante nutrido escrito que presentó el 27 de febrero de 2020. Al respecto de la excepción *integración del litis consorcio necesario* dice que contrario a lo que asegura la demandada, no se cumplen los presupuestos normativos contemplados en el artículo 61 del C.G.P., toda vez que los actos acusados fueron la resolución DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017 “*por medio de la cual se negó una petición*” y el acto administrativo ficto presunto negativo, derivado de la renuencia para resolver el recurso de apelación impetrado en contra de la resolución mencionada, dentro de los cuales, no hubo participación de la Presidencia de la Republica, ni del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni tampoco del Departamento Administrativo de la Función Pública. Citó el auto 042 de 6 de junio de 2019 emitido por el Tribunal Administrativo de Caldas, el cual negó la integración de la litis, entre otros por el argumento expuesto en la tesis que plantea.

Frente a la excepción de *prescripción trienal laboral* solicitada por la parte demandada frente a los derechos laborales del causante, citó la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014 proferida por sección Segunda de la Sala de Conjueces de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, identificada con radicado 11001032500020070008700(1686-07) la cual cobró ejecutoria el 22 de julio de 2014 y a partir de la cual nace el derecho a la exigibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de las acreencias laborales respecto de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 “*...hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral...*”.

Así las cosas, dice que la reclamación administrativa inicio el 11 de mayo de 2017 y la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa fue

presentada el 12 de octubre de 2018, por lo que a su juicio y respeto de la jurisprudencia antes citada, el fenómeno prescriptivo no ha operado.

De igual manera y en aplicación armónica de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y del inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil y especialmente de la hermenéutica del Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo; cuando los derechos se hacen exigibles en razón a un fallo de nulidad simple proferido por la misma Corporación, precisando el momento a partir del cual inicia el conteo, que fue lo que sucedió con la sentencia antes anunciada y que respeta la tesis que frente a estos fallos viene sosteniendo el Consejo de Estado desde el año 2002.

Agregó el análisis de las siguientes providencias emitidas por Consejo de Estado y por la Sala de Consulta del Servicio Civil de esta Corporación, entre las que se citan;

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié. Bogotá DC, 10 de diciembre de 2002, expediente 11001031500020010029901(S-100), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM. (Ficha n° 13).*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 110010315000200100029101(S-092), Medio de control: nulidad, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 1100103150002002003201 (S-144), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del artículo 13 de la CP. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 11001031500020000882101 (S-821), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas*

*Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001022301 (S-043), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001029801 (S-099), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, expediente 05001233100020030122001(0239-2014), sentencia de 2º instancia de 21 de abril de 2016, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Fiscalía General de la Nación. Tema: prima especial de servicios artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, expediente 25000232500020100024602(0845-2015), sentencia de unificación, Bogotá DC 18 de mayo de 2016, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial. Tema: controversias existentes respecto a la aplicación del Decreto 610 de 1998, del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 y la negación de la prescripción trienal, en los casos de reajuste salarial y pensional de conformidad con el Decreto 610 de 1998.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 52001233300020180004001, resuelve apelación auto, de 2 de mayo de 2019, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, Tema: reliquidación de la prima de actualización. Contra Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Agregó también que el Juez debe atender el precedente jurisprudencial el cual es de obligatorio cumplimiento y citó la siguiente jurisprudencia;

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expedientes acumulados 11001032800020160002400 y 11001032800020160002500, sentencia de única instancia de 23 de mayo de 2017, Medio de control: nulidad electoral, contra Guido Echeverri Piedrahita. Tema: Nulidad de la elección para gobernador del departamento de Caldas.*

Con base en toda la jurisprudencia citada, el demandante apela al principio del “precedente judicial” y trae a colación la definición planteada por el Consejo de Estado; “...a aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla -prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”, agrega que esta definición apareja un carácter vinculante para los operadores jurídicos a respetar su aplicación en iguales términos. Habla de la fuerza de los términos *decisum, ratio decidendi y obiter dicta*, de los cuales solo el primero, dice, tiene fuerza vinculante; “Así, mientras el carácter vinculante de las sentencias, en lo que tiene que ver con el *decisum*, se comprende desde la óptica de la modulación de sus efectos; en lo que atañe a la *ratio decidendi*, se cristaliza en la teoría de la obligatoriedad del precedente judicial. Ello se explica en que, según el dicho de la Corte -la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva.”

Conforme lo anterior la parte demandante concluye con el siguiente interrogante; *¿La Sala Plena de Con jueces de la Sección Segunda en una sentencia de unificación y los Tribunales Administrativos en sus fallos pueden desconocer la interpretación que viene realizando desde diciembre de 2002 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado del artículo 2535, inciso segundo, del Código Civil, en sentencias de unificación con fines de extensión, por ejemplo al decidir sobre el recurso extraordinario de súplica?* (negrillas originales de texto, cursiva del Despacho).

Finalmente, y frente a la excepción de *ausencia de causa petendi* y respecto del argumento de la demanda para alegarlo, esta dice “los efectos de las sentencias de nulidad del H. Consejo de Estado, y que han dado origen a este sin numero de demandas, rigen hacia el futuro o ex nuc, con el objeto de generar certeza y seguridad jurídica dentro del sistema normativo, toda vez que la sentencia con efectos erga omnes, sólo tiene consecuencias posteriores,

*restableciendo el derecho hacia futuro, pues no es posible producir efectos retroactivos ya que no es de carácter particular y así dar estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes que regulan la materia objeto de controversia... ”.*

Dice el demandante que precisamente lo que apunta la demandada es la base de los argumentos que sustentan su petición toda vez que se afianza en la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014, que anuló los decretos salariales, desvirtuando su presunción de legalidad con efectos retroactivos, es decir ex tunc, como si nunca hubieran existido, por lo que es prohibido aplicar estos preceptos al demandante en consideración a la prima que se reclama porque fueron retirados del ordenamiento jurídico como bien lo apunto el Consejo de Estado al decir; “...situación deber ser retrotraída al estado inicial, como si nunca hubiera existido la norma, conforme a los efectos ex tunc propios de las nulidades. En esa medida los decretos declarados nulos no pueden ser aplicados... ”.

Por lo antes expuesto la demandante solicitó se declaren no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

#### **14. SUSPENSION DE LOS TERMINOS**

Por medio de los *acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020* el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

#### **15. ETAPA DE PRUEBAS, FIJACION DEL LITIGIO y ALEGACIONES**

A solicitud de la parte demandante, se adecuo este medio de control al procedimiento contemplado por el otrora decreto 806 de 2020 y en consecuencia se le dio aplicación a la figura de la “sentencia anticipada”, contemplada en su artículo 182A numerales a) y c) y d.), de ahí que se emitió el auto interlocutorio 040 de 26 de marzo de 2021 el cual, evacuo la etapa probatoria, fijo el litigio y corrió traslado de alegatos, el cual fue atacado por la parte demandante haciendo uso de las herramientas jurídicas, adición, corrección y aclaración (artículos 285, 286 y 287 del CGP) y del recurso de

reposición (artículo 242 del CPACA). A través del auto 045 de 23 de abril de 2021, se resolvieron estas peticiones, nuevamente y haciendo uso de la herramienta contemplada en el artículo 286 del CGP -corrección- y del recurso de reposición se opuso a esta última providencia, la cual fue resuelta por el auto 060 de 4 de junio de 2021, el cual accedió a la corrección y negó el recurso.

## 15. ALEGACIONES FINALES

### Alegatos parte demandada.

Como nuevo apelo al último pronunciamiento que el Consejo de Estado unificó<sup>2</sup> frente al tema de la prima especial de servicios, para lo cual concluyó que solo es factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y se aplica la prescripción trienal laboral, aplicando con plenitud el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 es decir contados tres (3) años atrás, desde la fecha en que se hayan hecho exigibles los derechos y cita un aparte de esta sentencia “*Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso, la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969*”.

Solicita se declaren como no probadas las excepciones y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda<sup>3</sup>.

### Alegatos parte demandante.

Hablo sobre los hechos que no existen duda en el proceso, y se refirió a los alegatos presentados por la parte demandada, en lo que anteriormente se mencionó, volvió a realizar un extenso y profundo análisis del fenómeno de la prescripción y como nuevo apuntó que el Consejo de Estado en “*Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 4 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación Número 25000-23-25-000-2005-05159-01, Expediente No. 0230-08, donde figuran como actor Rosmira Villescas Sánchez y demandado la Fiscalía General de la Nación, estableció la regla de unificación jurisprudencial para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en el presente caso, la cual se encuentra vigente porque en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial – SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de*

<sup>2</sup> Sentencia SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019.

<sup>3</sup> 18RecibidoAlegatosDemandada, 19AlegatosDemandada.

*2019 de la misma Sección – Sala Plena de Conjueces-, Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, para apartarse de ese fallo de igual jerarquía y desconocer la regla mencionada, no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto*”. Agregó que, de acuerdo con la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 4 de agosto de 2010**, citada, la prescripción debe contarse a partir de la fecha de ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios. “*sentencia y pauta jurisprudencial que se sustentan en varios fallos de nulidad de la misma sección*”.

Alude a la importancia de la figura de los fallos de unificación regulados por los artículos 270 y 78 del CPACA, concordantes con los acuerdos 58 de 1999, 55 de 2003, 140 de 2010 y 148 de 2014, regulatorios del reglamento interno del Consejo de Estado, en los que se les atribuye expresamente a las Secciones, a su vez subdivididas en subsecciones, la función de unificar la jurisprudencia en asuntos a su cargo y en este caso, unificar el criterio relacionado con la configuración del fenómeno de la prescripción extintiva del derecho laboral. Cita el contenido del artículo 270 del CPACA y subraya las expresiones “o haya proferido” y “las proferidas al decidir los recursos extraordinarios”, de las cuales trae a colación el análisis de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>4</sup>;

*“...En lo que respecta a esta consulta, es indudable que la expresión “las que profiera o haya proferido” denota que en el concepto de sentencias de unificación jurisprudencial quedaron incluidas no sólo las que antes de la misma fueron proferidas con esa finalidad; de manera que la disposición es coherente con el desarrollo jurisprudencial a que se hizo referencia en la primera parte de este concepto, en el sentido de que la labor de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado no nace con la Ley 1437 de 2001(sic), en la medida en que es connatural a la condición de Tribunal Supremo que le otorga el artículo 237 de la Constitución Política.*

*Por tanto, una interpretación en contrario, que solo reconociera como sentencias de unificación jurisprudencial las proferidas a partir de la Ley 1437 de 2011, carecería de fundamento constitucional y legal y, en consecuencia, no sería atendible...”*

Advierte que en la actualidad existe en el ordenamiento jurídico dos posiciones totalmente opuestas, para contabilizar el término de prescripción en el caso en concreto, una adoptada por la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 4 de agosto de 2010** “...la exigibilidad del derecho tuvo

<sup>4</sup> Concepto radicado nº 11001-0306-000-2013-00502-00(2177) de 10 de diciembre de 2013, CP. William Zambrano Cetina.

*lugar con plena certeza con la expedición de la sentencia anulatoria del primer fallo que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios” y la otra, contenida en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 2 de septiembre de 2019** “...5.Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá encuentra en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta 3 años atrás, nunca mas atrás, de conformidad con el Decreto 3235 de 1998 -sic- y 1848 de 1969... ”. De la primera tesis, dice que es una “...posición judicial que ha sido pacífica, reiterada, consolidada y que se encuentra vigente, porque no fue objeto de discusión alguna en la Sentencia de unificación jurisprudencial de 2 de septiembre de 2019.”, mientras que de la segunda, dijo que “Es decir no se tendrá en cuenta para estos efectos, la fecha de ejecutoria de la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014, la cual se allegó como prueba con el escrito primigenio. Agregando que la exigibilidad del derecho se predica desde la expedición del Decreto 57 de 1993”.*

Siguiendo con esta línea, critica la parte demandante de la sentencia de unificación jurisprudencial, lo siguiente; (i). Que la adopción de la nueva regla, haya sido sin analizar y desvirtuar la anterior, (ii). Erra al afirmar que con los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por los funcionarios públicos se persigue la anulación de los decretos salariales, porque eso ocurrió a través de la sentencia de 29 de abril de 2014, (iii). Es incorrecto manifestar la exigibilidad del derecho alegado, elemento sine qua non para establecer la prescripción, es a partir de la expedición del Decreto 57 de 1993, porque la parte demandante hasta la declaratoria de nulidad de las normas salariales (sentencia 29 de abril de 2017) tenían la seguridad de que sus derechos laborales habían sido bien liquidados, los decretos salariales gozaban del atributo de la **presunción de legalidad**, siendo obligatorio su cumplimiento para todos (administración y administrados), por tanto, es a partir de la ejecutoria de esta providencia judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de los mismos, no antes como se afirma en dicha sentencia.

De igual manera, hace un nutrido análisis de la “legalidad de los actos administrativos”, regulado por el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>, refiriéndose a los decretos salariales expedidos por el Gobierno antes de la sentencia de 29 de abril de 2014 y que regularon la prima especial de servicios que aquí se reclama, adhiriéndose a la tesis del doctrinante Dr. Jaime Orlando

<sup>5</sup>**Artículo 88 -Ley 1437 de 2011-:** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Santofimio Gamboa<sup>6</sup>, que sobre el particular precisó; “...1371. *La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido integralmente con la legalidad pre establecida para la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias; entre las más importantes, la de la ejecutoriedad o autotutela al mismo por la administración, sin posibilidad de desconocimiento unilateral del mismo por sus destinatarios, según se desprende del texto del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 (...), salvo pronunciamiento judicial en contrario.*”. En apoyo a esta tesis, la demandante aporta abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Agrega que la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019, no indica cuales son las discusiones judiciales que presentan oposiciones divergentes, que ameriten darle claridad al tema de la prescripción, pese a que dice “...muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho...”, y trae a colación la sentencia de unificación 2020-CE-SUJ-4-003 de 29 de octubre de 2020, la cual resalta la diferencia entre “sentar” y “unificar” jurisprudencia;

“...Al distinguir los conceptos de -sentar- y -unificar- jurisprudencia, la Sala Plena de la Corporación precisó que -La primera hipótesis apareja la novedad del asunto a discutir o, por lo menos, la existencia de un pronunciamiento previo por parte del órgano de cierre; mientras que la segunda, en cambio, tiene como presupuesto la existencia de pronunciamientos que encierran posiciones divergentes sobre un mismo tema, que ameritan una decisión que zanje las diferencias existentes en aras de dar coherencia a la jurisprudencia y garantizar la igualdad y la seguridad jurídica en las sucesivas decisiones judiciales<sup>7</sup>. ”

Reitera entonces la demandante, que la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, plantea un criterio pacífico, consistente, uniforme, reiterado y respectando la línea jurisprudencial que sobre el tema se venía respetando y de esta sentencia, se desprendieron importantes pronunciamientos que, aunque individuales, resultan importantes por su contenido jurisprudencial, entre estos se citan; concluyendo -nuevamente- que “...los decretos salariales gozaron de la presunción de legalidad hasta el 29 de abril de 2014, cuando fue desvirtuada por la autoridad judicial competente a través de la respectiva sentencia de nulidad y, legalidad de los mismo fue confirmada expresamente por el Consejo de Estado (Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, artículo 237 de la C.P.) en sentencias 9 de marzo de 2006 y 24 de agosto de 2011, es un imposible jurídico exigirle a los administrados que

<sup>6</sup> Compendio de derecho administrativo, Universidad Externado de Colombia, 1º edición, Bogotá D.C. 2017m pág. 557-559.

<sup>7</sup> Sentencia Consejo Estado de 30 de agosto de 2016 radicado 2014-00130-00.

*debieron interrumpir la prescripción trienal desde la entrada en vigencia del Decreto 57 de 7 de enero de 1993, razón por la cual tampoco se configura "...la inactividad de la parte demandante..." que alega la accionada. ".*

Esta tesis, se encuentra ampliamente soportada en innumerables pronunciamientos del Consejo de Estado, los cuales, de manera cuidadosa fueron citados y explicados por la parte demandante, sin embargo, dado que rondan sobre la misma postura, reiteradamente mencionada en precedencia, no se hará mención de ellas, para no resultar redundantes, considera entonces la Sala que con este resumen, se comprende plenamente esta nueva tesis planteada por la parte demandante, especialmente, frente a la aplicación de la prescripción respecto de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial – SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019.

Finalmente; reitero sus argumentos al respecto de la legalidad de la prima especial de servicios y del derecho de los funcionarios -jueces de la república- a reclamarla y a reclamar la reliquidación no solo de sus salarios, sino además de sus prestaciones sociales, al tener esta el carácter de factor salarial, pero sin aportar nada nuevo a lo antes dicho.

Allegó con el escrito de alegatos las siguientes sentencias del Consejo de Estado;

- ✓ *Sentencia del 9 de marzo de 2006, Sección Segunda, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado 11001032500020030005701(121-03), demandada Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Tema: Falta de legitimación por activa y prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992).*
- ✓ *Sentencia de 24 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Ernesto Forero Vargas, sección segunda, radicado 11001032500020030042101(5572-2003) demandadas: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio del interior y de Justicia y Departamento Administrativo de la Función Pública. Tema: prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992).*
- ✓ *Sentencia de 30 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero de Estado: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado 2500234200210120092101(2438-2014). Demandada: Ministerio de Relaciones Exteriores. Tema: reliquidación de cesantías de funcionaria que prestó sus servicios en el exterior.*

## 16. CONSIDERACIONES

### a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Con jueces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 7 de marzo de 2019 (fl. 151-152) que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Con juez por sorteo de con jueces realizado el pasado 26 de julio de 2019 (fl. 160-161).

### b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Hasta este momento, el Despacho realiza un recuento rápido de las etapas hasta ahora surtidas y evacuadas, sin encontrar actuaciones o procedimientos, que se encuentren viciados y puedan generar nulidad, impedimento o recusación alguna.

### c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

*a). ¿Tiene derecho el causante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*

*b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*

*c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

### d. Cuestión previa

Fueron propuestas por la demandada las excepciones de *(i) integración de litis consorcio necesario, (ii). Prescripción, (iii). Ausencia de causa petendi e (iv). Innominada*, de ahí que sea necesario resolverlas, antes de entrar a resolver de fondo en esta sentencia.

#### *(i). integración de litis consorcio necesario.*

Pretende la demanda que se llame a responder en esta causa a las entidades de orden nacional **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA,**

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.**

Argumenta su solicitud en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la C.N., “*...le corresponde al Congreso de la Republica fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales...*”, y la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 “*Mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial...*”, en consecuencia asegura que la potestad de fijar los emolumentos correspondientes a las prestaciones sociales y salariales de los servidores públicos, radica única y exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, sin que la entidad que representa, tome parte funcional en este proceso, pues solo se limita a dar cumplimiento de los actos administrativos que de la materia, expide el Gobierno Nacional; de ahí que año por año, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, se limite a cumplir los decretos salariales emitidos por la máxima entidad estatal, razón por la cual, se hace necesario que la Presidencia de la República, participe en la defensa de este medio de control. Por otro lado, dice que las “*...apropiaciones presupuestales para el pago de las acreencias laborales por nomina se realizan teniendo en cuenta los Decretos del Gobierno Nacional que regulan la forma de liquidación y cuantía de cada una de tales acreencias, por lo que de accederse a las pretensiones implicaría un mayor valor en la asignación del demandante y de los demás funcionarios que reclaman pretensiones similares, haciéndose necesario que el Ministerio de Hacienda atienda el pago asignando los recursos de presupuesto que requiere la Rama Judicial, pues aunque se ha solicitado a tal Ministerio reiteradamente los recursos presupuestales para tales efectos, hasta la fecha no han sido dispuestos y apropiados.*”.

Corolario de lo anterior, la Sala no ve la relación jurídico sustancial, entre los actos atacados y las entidades de las que se pide ser llamadas como demandadas en este medio de control a través de la figura del litisconsorcio necesario, toda vez que en uso de la reclamación administrativa, solo participó la entidad demandada, a nivel seccional y luego nacional, es decir, que ninguna de las entidades llamadas, participaron en la producción de los actos administrativos atacados, tampoco hicieron parte de la solución del derecho de petición que fue resuelto por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de la Rama Judicial con la resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017 y menos del acto administrativo ficto presunto negativo, como bien lo dispone el Consejo de Estado, en desarrollo de un caso en el cual también solicitaron integración del litisconsorcio necesario;

*“...Como lo pretendido a través del presente medio de control es la reliquidación de la pensión reconocida por el SENA al señor Jesús Antonio Espinosa Urbina, es esa la entidad que efectuó el reconocimiento y que además se encuentra obligada a pagar la prestación, aunado que la administradora que se solicita sea vinculada como litisconsorte necesario, no intervino en la producción del acto administrativo del cual se solicita su nulidad.” (Subrayas propias de este Despacho).*

Por otro lado, los decretos laborales de que habla la parte demandada en la solicitud y que pretende sean la base de su argumento para lograr la vinculación, al menos de la Presidencia de la República, no son los actos administrativos atacados en la demanda, de igual manera, tampoco fueron aportados por ninguna de las partes, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, así lo dijo el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento;

*“...es claro que, desde el punto de vista sistemático, resulta más acorde con una intervención judicial excepcional del Presidente de la República, entender que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 debe atemperarse a los mandatos del artículo 115 Superior, el cual señala que, por regla general, ningún acto del Presidente de la República tendrá efectos jurídicos sin la firma de los miembros que integran el Gobierno Nacional para cada asunto.*

*Así, la intervención del ministro o el jefe del departamento administrativo respectivo es la que da lugar a la existencia del acto jurídico del Gobierno Nacional, hasta el punto que el pluricitado artículo 115 Superior señala que una vez lo suscriban serán estos últimos los responsables. De esa forma, se comprende por qué el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 circunscribe la representación de la Nación en cabeza del Presidente de la República a casos puntuales y excepcionales”. (Subrayas propias del Despacho).*

De igual manera, respecto del *Departamento Administrativo de la Función Pública*, la demandada no presenta ninguna justificación para ordenar su vinculación; ahora bien, el Despacho del estudio de su objeto y de sus funciones, no ve la relación jurídico sustancial que se exige para ordenar la integración a la demanda por esta vía. En el portal web<sup>8</sup> que el *Departamento Administrativo de la Función Pública* tiene previsto, se define su objeto como:

*“...es una entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al bienestar de los colombianos mediante el*

*mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional.”*

Y de define sus funciones<sup>9</sup>:

*“...además de las señaladas en las Leyes 489 de 1998, 872 de 2003, 909 de 2004, 962 de 2005, 1474 de 2011,-1712 de 2014, y 1757 de 2015, el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 430 de 2016, entre otras, las siguientes:*

- *Formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.*
- *Diseñar y ejecutar programas, planes y proyectos, instrumentos técnicos y jurídicos para la implementación y seguimiento de las políticas a su cargo.*
- *Diseñar y gestionar los diferentes sistemas de información que permitan el seguimiento, análisis y evaluación del empleo público, del desempeño de la administración pública y la toma de decisiones para una mejor prestación del servicio público.*
- *Adoptar herramientas para el seguimiento, monitoreo y evaluación a la ejecución de las políticas, planes y proyectos de competencia del Sector Función Pública, en coordinación con las entidades responsables en la materia.*
- *Adoptar y divulgar modelos y herramientas que permitan evaluar el desempeño de las entidades en las materias de su competencia, en términos de productividad, calidad, confianza ciudadana en el Estado y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de los organismos y las entidades.*
- *Asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del Estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública.*
- *Impartir lineamientos a las entidades del Estado orientados al cumplimiento de los principios constitucionales de la función administrativa.*

- *Estimular y promover, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, el desarrollo de una cultura en las relaciones laborales que propicien el diálogo, la conciliación y la celebración de los acuerdos que consoliden el desarrollo social y económico, el incremento de la productividad, la solución directa de los conflictos individuales y colectivos de trabajo y la concertación de las políticas salariales y laborales en el Sector Público.*
- *Orientar y coordinar la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos a cargo de las entidades adscritas y vinculadas al Departamento.*
- *Articular, orientar y coordinar la intervención del Sector Función Pública para el fortalecimiento institucional y de capacidades de los organismos y entidades del orden nacional y territorial y sus servidores.*
- *Orientar y coordinar la intervención de la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP en la inducción, la reinducción, la formación y la capacitación del talento humano al servicio del Estado.*
- *Constatar y asegurar, en ejercicio del control administrativo, que la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP cumpla con las actividades y funciones de formación, capacitación, investigación, consultoría y asesoría en el marco de las políticas, programas y proyectos del Sector.*
- *Desarrollar estudios e investigaciones, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, en los temas de competencia del Sector Función Pública para facilitar la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos.*
- *Apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC en el desempeño de sus funciones, cuando lo requiera.*
- *Las demás que le señale la ley.*

En consecuencia esta Sala de Con jueces del Tribunal, considera que no existe esa relación jurídico sustancial entre el tema que se debate; *resumido en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, por cuenta de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 y en consecuencia, anular las resoluciones que resolvieron la reclamación administrativa, como requisito sine qua non, para acudir a esta jurisdicción y las funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública*, al paso que considera que no hay relación para afirmar que de haber una sentencia contraria a las pretensiones de la demandada, no sea posible su cumplimiento sin la intervención de esta entidad.

**(ii). Prescripción extintiva del derecho.**

Al respecto la demanda citó lo que de la prescripción anuncia el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 “*Las pretensiones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual*” (cursiva, subrayas y negrilla original del texto). Agregó, que se le debe aplicar la prescripción a las sumas reclamadas por la parte demandante, pues se trata de valores causados sucesivamente, que, debido a la inactividad de la demandante, las ha perdido. En la etapa de alegatos, la parte demandada complementa esta petición al decir que sobre el tema específico de la prescripción en desarrollo de la reclamación de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4<sup>a</sup> de 1992, la Sala de Con jueces del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda emitió sentencia de Unificación – **SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019**, dijo que se debía aplicar conforme lo dispone el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 es decir, están por fuera de la prescripción, los tres (3) años, antes, y nada más, contados desde la fecha en que se reclamó el derecho.

A su turno el demandante se opuso a esta excepción pues considera aplicable el precedente judicial y el efecto vinculante obligatorio que este tiene sobre las decisiones de los operadores jurídicos, bajo la premisa de “*a situación igual, solución igual*”, sumado a que la línea jurisprudencial marcada por el Consejo de Estado frente al tema de la prescripción extintiva del derecho, especialmente lo contemplado en la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014, proferida por el Consejo de Estado, MP. María Carolina Rodríguez Ruiz, expediente 11001032500020070008700(1686-07), la cual tomó ejecutoria el 22 de julio de 2014, fecha a partir de la cual se debe contar el término de prescripción, pues aquí nació la exigibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de las acreencias laborales respecto de la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992.

Agregó que el demandante hizo la petición con la que inicio la reclamación administrativa el 24 de abril de 2017 y la demanda fue instaurada el 20 de abril de 2018, de ahí que aún no ha operado el fenómeno de la prescripción. Sustentó lo que dice en la aplicación armónica que debe dársele a los artículos 41 del decreto 3545 de 1968 con el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil, y especialmente en la hermenéutica jurídica del Consejo de Estado, el cual defiende la tesis “...cuando los derechos reclamados se hacen exigibles en razón a un fallo de nulidad simple, proferido por la misma Corporación, precisando el momento a partir del cual empieza a correr la

prescripción, según el demandante; *-postura jurisprudencial consolidada desde el año 2002, que aún se encuentra vigente-*".

Cita algunas decisiones emitidas por el Consejo de Estado y por la Sala de Consulta del Servicio Civil de esa Corporación, en la que se defiende esta tesis, trae a colación decisiones emitidas por el Consejo de Estado tomadas en desarrollo del recurso extraordinario de súplica<sup>10</sup>.

De igual manera, en la etapa de alegatos, criticó la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019, citada por la demandada, pues considera que esta no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto, al apartarse de lo ya dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, que definió la regla de unificación jurisprudencial para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en este asunto, directriz que fuera acogida en varias decisiones emitidas en medios de control como este, por los años siguientes.

### ***Análisis de la Sala.***

La Sala estudió cada uno de los argumentos planteados por el demandante a través de su apoderado y tuvo especial cuidado en leer cada una de las providencias citadas por este, no solo al momento de pronunciarse frente a las excepciones, sino, además, de aquellas traídas a colación en los alegatos de conclusión<sup>11</sup>, donde también tocó este tema, sin embargo, antes de llegar a

<sup>10</sup>Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié. Bogotá DC, 10 de diciembre de 2002, expediente 11001031500020010029901(S-100).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 110010315000200100029101(S-092).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Diaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 1100103150002002003201 (S-144).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 11001031500020000882101 (S-821).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001022301 (S-043).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001029801 (S-099).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, expediente 05001233100020030122001(0239-2014).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, expediente 25000232500020100024602(0845-2015).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 52001233300020180004001.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expedientes acumulados 11001032800020160002400 y 11001032800020160002500, sentencia de única instancia de 23 de mayo de 2017.

<sup>11</sup>Sentencia del 9 de marzo de 2006, Sección Segunda, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado 11001032500020030005701(121-03).

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sección segunda, radicado 11001232500020050515901(0230-08).

una conclusión, para la Sala es importante definir el concepto de línea jurisprudencial y como se construye;

Al respecto de este tema, el tratadista Diego Eduardo López Medina<sup>12</sup> cita varias reglas para tener presentes al momento de buscar una línea jurisprudencial;

*"(...). La construcción de líneas jurisprudenciales en el estudio de las decisiones y de los precedentes judiciales de las altas cortes, toma especial relevancia en la medida en que permite al abogado, al momento de abordar el caso: (i) elaborar una estrategia defensa articulada con las decisiones que han sido proferidas previamente; (ii) identificar los argumentos jurídicos vinculantes que dan sustento a la decisión (ratio decidendi) y (iii) determinar la trayectoria que una posición jurídica ha tenido a lo largo del tiempo a efectos de prever cuál sería la decisión del juez sobre determinado problema jurídico.*

*(...).*

- 1. Se debe seleccionar una causa de litigiosidad sobre la cual se van a construir las líneas o tendencias jurisprudenciales.*
- 2. Para dar inicio a la construcción de la línea, se debe definir el problema jurídico que se pretende resolver, el cual debe estar ligado a la causa de litigiosidad y a los hechos concretos relacionados con la demanda. El problema jurídico, como derrotero que guía la línea, es la pregunta que plantea una controversia entre dos extremos de decisión y que se resolverá mediante el análisis de los pronunciamientos judiciales proferidos sobre el asunto. Para la definición del problema jurídico es importante, entonces, resaltar tres elementos: (i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto. Debe darse prevalencia a los hechos jurídicos relevantes, pues son los que permiten determinar la manera en que la jurisprudencia ha resuelto este tipo de situaciones.*
- 3. Una vez definido el problema jurídico, se debe establecer la necesidad de hacer la línea, ya que es conveniente elaborarla cuando no se conoce la posición jurisprudencial o cuando, conociéndola, se evidencia que puede haber soluciones disímiles.*

---

Sentencia de 24 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Ernesto Forero Vargas, sección segunda, radicado 11001032500020030042101(5572-2003).

Sentencia de 22 de febrero de 2016. Sección Segunda, Consejera de Estado: Carmen Anaya de Castellanos. Radicado 73001233100020110062202(3193-13).

Sentencia de 16 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicado 05001233300020130115201(2372-2014).

Sentencia de 30 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero de Estado: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado 2500234200210120092101(2438-2014).

<sup>12</sup>LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces, Segunda Edición, Legis, 2006 y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Segunda Edición. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006.

*De esta manera, se recomienda que no es preciso elaborar una línea jurisprudencial, por ejemplo, cuando se conoce que la posición es constante o cuando hay una sola sentencia.*

4. *Se debe iniciar la búsqueda de sentencias que responden al problema jurídico y que cuenten con patrones fácticos similares. Para elegir las sentencias que serán estudiadas puede ser útil realizar los siguientes pasos:*
  - a. *Contextualizar jurídicamente el objeto de estudio, es decir, buscar las normas; la jurisprudencia; la doctrina, o todas las herramientas académicas especializadas que guian la materia, etc.*
  - b. *Definir las palabras claves que servirán de parámetro de búsqueda.*
  - c. *Definir dónde se encuentra la jurisprudencia. Para ello, será necesario identificar la jurisdicción respecto al tema y el órgano de cierre que resuelve esos asuntos. Si es una acción de tutela será la Corte Constitucional (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>), si es un proceso contencioso administrativo, el Consejo de Estado (<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>) y, si es un proceso ordinario, la Corte Suprema de Justicia (<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csji/index.xhtml>).*
5. *Realizar la búsqueda de las sentencias por las distintas herramientas. No obstante, se recomienda buscar en: la base de datos de las relatorías de las altas cortes y en los motores de búsqueda de las páginas web de las mismas, ya que son la fuente oficial de la corporación que profirió la decisión.*
6. *Realizado lo anterior, se toma como punto de inicio la 'sentencia arquimédica' que es la más reciente y cuyos hechos relevantes tengan el mismo patrón fáctico, o al menos lo más cercano posible con relación al caso sometido a investigación. Bajo el estudio de la estructura de citas de esta sentencia, se pueden identificar las demás decisiones judiciales que se han tomado en el tiempo sobre la temática a desarrollar y aquellas que apoyan o refutan las decisiones tomadas. Para ello, el analista deberá hacer una lista de citaciones jurisprudenciales que encuentre en la 'sentencia arquimédica'.*
7. *El siguiente paso ha sido llamado por los doctrinantes como "ingeniería reversa", la cual consiste en analizar las sentencias que son citadas en la 'sentencia arquimédica' y repetir este ejercicio una y otra vez hasta conformar el "nicho citacional". Es*

*acá donde se pueden evidenciar tanto las sentencias que reiteran o se apartan del precedente como los momentos de coincidencia o quiebre de las decisiones.*

8. *Identificadas las sentencias, será necesario realizar una lectura analítica de éstas, para lo cual se deberá tener en cuenta la similitud de los hechos y las consideraciones que componen la ratio decidendi, que determinan las reglas de las decisiones. Sin embargo, no deberán ignorarse aquellas sentencias que sirvan como aporte al fortalecimiento de los argumentos que sustentan la decisión, pero deberá decidirse cuáles serán objeto de análisis e inclusión a la línea y por qué.*
9. *Por último, identificadas cuáles son las tendencias y patrones que componen las reglas de decisión, el analista procederá a ubicar o agrupar las sentencias en los dos extremos de decisión, a efectos de identificar cuál ha sido la trayectoria y comportamiento de la jurisprudencia al resolver el problema jurídico analizado."*

De acuerdo con la doctrina en cita, para hallar una línea jurisprudencial se debe primero fijar el problema jurídico, el cual tiene relación directa con la causa de litigiosidad y con los hechos de la demanda y, más adelante agrega, que además este tiene especial relación con tres elementos; *(i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto.*

Ahora bien, lo anterior aplicado al caso en concreto, entonces se trata de la excepción de prescripción trienal laboral (*subtema*) de que trata los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil (*normatividad aplicable*); en el marco de la reclamación de la prima especial de servicios (*tema*), regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 (*normatividad aplicable*), para jueces (*sujeto jurídico*), por el periodo comprendido entre el *1 de enero de 1993* y hasta el *30 de junio de 2000* (*periodo reclamado*) en que el demandante se desempeñó en el cargo de Juez de la Republica en la Rama Judicial, pese a que solo hasta el *11 de mayo de 2017* inicio la reclamación administrativa o lo que es igual, exigió el cumplimiento de su derecho a esta prima (*hechos de la demanda*), lo que arroja como problema jurídico *¿Opera el fenómeno prescriptivo sobre el periodo reclamado cuando se trata de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992?*

Por otro lado, el grueso de las providencias citadas por el demandante, no cumplen los requisitos anteriores, por lo que se equivoca al definir la línea jurisprudencial que asegura fijó el Consejo de Estado como órgano de cierre en materia de la aplicación de la prescripción trienal laboral, en el tema de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992,

veamos por ejemplo de las providencias que allegó, unas tratan el subtema de la prescripción pero frente a la “*prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM*”, en donde la demandada es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) y frente a “*la aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del artículo 13 de la CP*”, de las otras jurisprudencias que allegó, varias son homónimas a esta demanda, es decir trata sobre la prima especial que aquí se reclama, pero corresponden a decisiones que actúan en solitario, sin fuerza vinculante, más que servir de guía o referencia al fallador, cuando no tiene una sentencia de unificación que lo obliga y le marca el camino a seguir, porque la sentencia de unificación que cita, trata el tema de la prima especial para magistrados de alta corte regulada por el artículo 15 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, que tampoco tiene ninguna relación con lo que aquí se demanda, pues es un beneficio para los Magistrados de Altas Cortes, con incidencia en los Magistrados de Tribunal, funcionarios con garantías laborales y asignación salarial, muy diferente a los Jueces de la República.

Concluye la Sala que el demandante se equivoca cuando asume como línea jurisprudencial, primero la solución que le imprime el Consejo de Estado frente a la prescripción, pero en marcos jurídicos diferentes, respecto a situaciones y sujetos jurídicos que desarrollan los hechos en normatividad distinta al régimen laboral de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 y del artículo 14 ibidem, y segundo, con desconocimiento de la última sentencia de unificación que emitió el órgano de cierre de esta jurisdicción frente al tema que se debate, la cual si tiene efecto vinculante y obliga al operador judicial a acatarla, de acuerdo con los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

De igual manera, como parte de las alegaciones, pero con relación al tema de la prescripción laboral de los derechos, entre otras, pero en especial el demandante citó la sentencia de unificación jurisprudencial de 4 de agosto de 2010, 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), donde aseguró se “...estableció la *regla de unificación jurisprudencial* para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en el presente caso”, y agregó “la cual se encuentra vigente porque en la *Sentencia de Unificación Jurisprudencial – SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019* de la misma Sección–Sala Plena de Con jueces-, Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, para apartarse de ese fallo de igual jerarquía y desconocer la regla mencionada, no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto”.

Una vez más, la Sala se tomó la tarea de estudiar la providencia que aseguró el demandante fue la que fijó la regla de unificación frente a la

prescripción. En resumen, dicha providencia trata el tema de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, es decir, en principio tendría relación con el mismo tema de esta demanda, sin embargo, de su lectura es claro que la pretensión principal es diferente, pues en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 se solicita;

*"la inclusión en la base liquidatoria de sus cesantías y prestaciones sociales, del 30% que percibió como prima especial"*

y el problema jurídico es;

*"¿Procede la reliquidación del auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales reconocidas y canceladas a la actora, desde 1992 a 2001, por la Fiscalía General de la Nación, incluyendo en la base liquidatoria el 30% que a título de prima especial de servicios percibió durante dicho periodo?"*

Mientras que en la sentencia también de unificación del 2 de septiembre de 2019 la pretensión principal es;

*"el reconocimiento y pago de la prima especial de servicio de que trata el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992"*

Y su problema jurídico se dispone a determinar;

*"Corresponde a la Sala determinar si es procedente la reliquidación de la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como una adición al salario de los servidores beneficiarios de dicha prima, como viene establecido en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, o si por el contrario se considera allí incluida, así como cuál es su repercusión frente a la liquidación de las prestaciones sociales y del salario."*

Lo que concluye que la sentencia de unificación 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08) de 4 de agosto de 2010, en ese caso en particular el auxilio de cesantías no prescribe, porque; "...cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación..." y "Para el caso en concreto, fue así como obró la demandante, motivando el pronunciamiento de la administración que hoy se

está revisando y que fue demandado dentro del término de los cuatro meses que la ley prevé, sin que tampoco se hubiera verificado la prescripción, porque entre el momento en que surgió el derecho es decir, la ejecutoria de la sentencia del 14 de febrero de 2002<sup>13</sup>, que anuló la expresión "sin carácter salarial" que contenía el artículo 7 del Decreto 038 de 1999, y que consideró dicho porcentaje como parte integrante del salario, hasta la fecha en que se radicó solicitud de reliquidación -octubre 21 de 2004-, no transcurrió un tiempo superior a los tres años que como término prescriptivo resulta aplicable al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969." (subrayas de esta Sala)

Sin embargo, el estudio que se le da a la figura de la prescripción en la sentencia analizada y citada por el demandante, de manera global, está acorde con el sentir que la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, en tanto para ambas la figura de la prescripción tiene sustento jurídico los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se diferencian en que la sentencia de unificación de 4 de abril de 2010 determinó la exigibilidad del derecho a partir de la ejecutoria de la sentencia de 14 de febrero de 2002 que anuló la expresión "sin carácter salarial", contenida en el artículo 7 del decreto 038 de 1998, mientras que la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019 llegó a la conclusión que la exigibilidad del derecho se da con la vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 creadora de la prima especial de servicios y con la expedición del decreto 53 de 1993 primera norma en reglamentar la prima, lo que significa que la sentencia que unificó -entre otros- el tema de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, fue fiel a lo reglado por la ley y la jurisprudencia, hasta ahora existente.

Finalmente, la Sala acoge la tesis que sobre la prescripción adoptó la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019**, al decir que se aplica fiel a lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil -tres años atrás, contados a partir de la fecha en que se reclamó el derecho-, en tanto el derecho sobre la prima especial de servicios, se da con la entrada en vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 y su artículo 14, tema del cual se ampliará su análisis, más adelante en esta misma sentencia.

#### *Ausencia de causa petendi.*

No le asiste razón a la demandada al proponer esta excepción, pues la petición elevada por la demandante tiene sustento en el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup>

<sup>13</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. No. Interno. 0197-1999. Actor. Everardo Venegas Avilán.

de 1992, respaldadas por múltiples jurisprudencias que reconocen el derecho que tienen los jueces de la república y los funcionarios homólogos a recibir este beneficio, como un adicional al sueldo y no parte de este, como se hizo.

***Innominada.***

La Sala no encuentra otra excepción que no haya sido mencionada y que exista la necesidad de declarar.

En consecuencia, se declarará **PROBADA** la excepción de prescripción trienal laboral y **NO PROBADAS** las excepciones de integración de litis consorcio necesario, ausencia de causa petendi e innominada.

**e. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.**

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante aclarar la obligación de la Sala de Con jueces-Tribunal Administrativo de Caldas, de acoger en su integridad lo dispuesto en la ***Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado***, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

**f. ANALISIS**

**PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992 EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –**

La Ley 4<sup>a</sup> 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; primacia 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<sup>a</sup> de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

*ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.*

*Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.*

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, **quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales**, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente<sup>14</sup>:

*"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:*

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>
<i>Salario sin prima: \$7.000.000</i>	<i>Salario más prima: \$13.000.000</i>
	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

14 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE N° 11001-03-25-000-2007-00087-00. N.º INTERNO: 1686-07.

<i>Total a pagar al servidor:</i> \$10.000.000	
---	--

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos<sup>15</sup>, se señaló al respecto:

*"... para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSE FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el periodo demandado".*

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 al haber mermando el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado<sup>16</sup>, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir la demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

<sup>15</sup> Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

<sup>16</sup> Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

*“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”*

## LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de **no salarial**, fue modificado por la Ley 332 de 1994 “*Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones*”, señalando que la prima **constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación**. El artículo en cuestión señala:

*Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998<sup>17</sup> La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.*

*La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*<sup>18</sup>

<sup>17</sup> *Artículo 1º. Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.*

<sup>18</sup> Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

De igual manera la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase “*sin carácter salarial*”.

El Consejo de Estado, Sección Segunda<sup>19</sup>, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios ***NO tiene carácter salarial***:

*“Dicha ley marco es la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual<sup>20</sup>.*

*(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.*

*Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:*

*En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrita de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.*

*Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4<sup>a</sup> de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.”* (subrayas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios **SOLO tiene carácter salarial**, únicamente frente a la pensión de jubilación, posición que fue confirmada por la sentencia

19 SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

20 Ley 4 de 1992. Artículo 14: “*El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.*

*Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.*

de unificación proferida por la Sala de Conjurados del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando;

*“...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:*

*«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»*

*A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.*

*El artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.*

*En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»<sup>21</sup>.*

*Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»<sup>22</sup>.*

<sup>21</sup>Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

<sup>22</sup>Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado<sup>23</sup> al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... la noción de "prima" como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificatorio.»

Fuerza entonces concluir que, por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial de servicios que reclama la demandante, **SOLO** le reviste carácter de **factor salarial** para efectos de cotización para la **pensión de jubilación**.

## LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del salario básico de estos funcionarios;

“...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho.”

De las pruebas arrimadas al proceso, no quedan dudas que el señor **FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJIA** laboró al servicio de la Rama

<sup>23</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica desde el 1 de abril de 1975 y hasta el 30 de junio de 2000<sup>24</sup> y de su análisis es claro que, de su propio salario, fue deducido el valor de la prima especial de servicios, por tanto, tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, y a la reliquidación de su salario y de las prestaciones sociales, tomando como base el cien por ciento (100%) de su salario y no el setenta por ciento (70%), como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas.

### **PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL** **-Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-**

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales *se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia*<sup>25</sup> que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

*“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes<sup>26</sup>. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus*

<sup>24</sup> Constancia laboral 779 de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 110-116 C.1.

<sup>25</sup> Sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014, Sección Segunda, CP. María Carolina Rodríguez Ruiz.

<sup>26</sup> Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

*prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.*

*En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>27</sup> en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: “[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.*

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de*

<sup>27</sup> Cita de cita: Ibidem

**prima especial**, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial<sup>28</sup>. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar<sup>29</sup>: “[...] 1.1.1 Respeto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las

<sup>28</sup> Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlène Bello Sánchez.

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

*sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos<sup>30</sup>. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]". En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.*

*Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial..."*

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

*"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

**Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"**

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende, se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales períodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad. La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección "A" del veintiuno (21) de abril dos mil

<sup>30</sup> La sentencia que declaró nulo el artículo 7º del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7º del Decreto 50 de 1998 y 8º del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos<sup>31</sup>

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Con jueces<sup>32</sup>, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación:

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?*

*Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:*

- **Tesis amplia:** los fallos de nulidad tienen efecto *ex tunc*, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1º de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.
- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>33</sup>. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanen de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso

<sup>31</sup> SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación.

<sup>32</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

<sup>33</sup> Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

*El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.*

significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.

- **Tesis estricta:** hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)<sup>34</sup>.

Segundo la viabilidad:

- **De la tesis amplia:** esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos *ex tunc*, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa<sup>35</sup>. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como si lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia

<sup>34</sup> "En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

<sup>35</sup> *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.

- **De la tesis intermedia:** *esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutiva. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*
- **De la tesis estricta:** *esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.*

*(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1º de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."*

Finalmente, fue la mencionada 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, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno:

*"...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen<sup>36</sup>: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso*

<sup>36</sup> Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, peso solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

*igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.*

*Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.*

Y agrega;

*En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción.* (subrayas propias).

*Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.*

Lo anterior para concluir lo siguiente;

*Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993*” (Subrayas propias)

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Con jueces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia, toda vez, que comprende, que la **Sentencia de Unificación de 2 de septiembre de 2019**, en que se finca este fallo, cambio la tesis que se venía planteando la línea jurisprudencial frente a la configuración del fenómeno prescriptivo, entendiendo que el derecho se hizo exigible desde la creación

misma de la prima especial de servicios por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, la cual siguió vigente, aun cuando fue desconocida por los decretos laborales emitidos por el Gobierno nacional desde el año 1993 y hasta el 2001, que fueron declarados nulos por la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014, sin embargo, si hubo un descuido de los administrados los cuales solo vienen a hacer exigible el derecho que tenían sobre esta prestación social, cuando se declara la nulidad de unos decretos que solo la regularon, pero que no la anularon, pues aún mal regulada, la prima siempre ha permanecido jurídicamente incólume desde la misma vigencia de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, en su artículo 14, el cual se itera, jamás fue afectado con la nulidad, como si pasó con el artículo 2º de esta misma ley, que por varios años permaneció inactivo, ante su anulación por el decreto 4040 de 2004 y vuelto a la vida jurídica, mediante sentencia de nulidad, que cobró ejecutoria en el año 2012, en este caso, si se puede predicar la no configuración de la prescripción, en el entendido que de la norma que creó la bonificación por compensación, fue sacada del ordenamiento jurídico y el decreto que la anuló, se protegió con un contrato de transacción exigido para su acogimiento, pero en el caso en concreto en que la prima siempre estuvo vigente, la aquí demandante debió solicitar su reconocimiento y pago, no por los decretos salariales sino, como sucede en este caso, porque la norma que la creó -ley 4<sup>a</sup> de 1992-, no ha perdido vigencia desde la fecha misma de su creación.

En conclusión, para el caso concreto y de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **11 de mayo de 2017**, lo que significa que tiene cubierto-no prescrito hasta el 11 de mayo de 2014, y siendo el periodo reclamado el contemplado entre el **1 de enero de 1993 y el 30 de junio de 2000**, es claro que sobre este operó el fenómeno prescriptivo y, en consecuencia, no puede ordenarse su pago.

## **LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LOS APORTES A PENSION DE JUBILACIÓN**

También se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo frente a los aportes pensionales, toda vez que como ya se dijo, la prima especial de

servicios solo es factor salarial para efectos de los cálculos de los aportes a la pensión de jubilación y, además, porque sobre el periodo reclamado, al menos a lo que en valores impagos por concepto de prima que se reclama, frente a este tema ha dicho el Consejo de Estado;

*“[L]a prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; ii) el principio in dubio pro operario; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad. De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Joel Antonio Varela Rolong se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009. Excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.”<sup>37</sup>*

De acuerdo con lo citado, debe la demandada reajustar el aporte a pensión de jubilación, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y sobre el 100% del salario básico y no del 70% como lo hizo y consignar al fondo de pensiones, las diferencias no pagadas durante todo el periodo reclamado -1 de enero de 1993 al 30 de junio de 2000- y consignarlas al fondo pensional en el cual estuvo afiliado el causando **Dr. BOLIVAR MEJIA** a favor de este y de la demandante la señora **EDILMA OCHOA MEDINA** como su cónyuge supérstite.

<sup>37</sup> Sentencia de 4 de noviembre de 2021, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda-Subsección A, Consejo de Estado, radicado 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15), demandante Joel Antonio Varela Rolong Vrs Unidad Nacional de Protección (sucesora del DAS).

## 17. COSTAS.

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, los gastos procesales estuvieron a cargo de la parte demandante y este no aportó prueba al menos sumaria de ellos, por lo que no hay lugar a ordenar una condena frente a ellos.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el nº 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*“...ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

### *1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*(...).*

*En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(...)....”*

Ahora bien, el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

*“Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.*

*Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).*

*Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*(...)”*

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

*“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado<sup>38</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”*

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Con jueces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

## 18. ASUNTO Y CONCLUSIONES

### 18.1. Asunto.

Obra prueba dentro del expediente que, el **Dr. FRANCISCO JAVIER BOLIVAR MEJÍA** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **1 de septiembre de 1975** y hasta el **30 de junio de 2000**. De igual manera, el demandante reclama el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993** hasta el **30 de junio de 2000**.

### 18.2. Conclusiones.

1. Se declara imprósperas las excepciones de **(i). integración de litis consorcio necesario, (ii). ausencia de causa petendi e (iii). Innominada.**

<sup>38</sup> 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 mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancia y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

2. El Dr. BOLIVAR MEJÍA tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 y equivalente al 30% del sueldo básico, sumado a este y no deducido como se hizo, lo que provocó que le pagaran el 70% de su salario y sobre este porcentaje, se liquidaran las prestaciones sociales a las cuales tuvo derecho, y no respecto del 100% como debió hacerse; por lo que se accederá a la declaración de la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017* y del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
3. Se declarará probada la excepción de la “*prescripción extintiva del derecho laboral*” y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre todo el periodo reclamado *-1 de enero de 1993 y hasta el 30 de junio de 2000-*.
4. Que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, *solo* constituye factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y, en consecuencia; se deben *negar* las pretensiones relacionadas con ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías y sus intereses.
5. Se ordenará a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el *1 de enero de 1993 al 30 de junio de 2000*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo.
6. No hay lugar a la condena en costas de ninguna clase.
7. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R: Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

8. Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

9. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
10. Las sumas de las que se ordena su pago, deberán reglarse por los artículos 189 y 192 del CPACA.

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;

## 19. FALLA

**PRIMERO:** ACOGER de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*.

**SEGUNDO:** Declárense IMPROSPERAS las excepciones de *(i). integración de litis consorcio necesario, (ii). ausencia de causa petendi e (iii). Innominada*, y en consecuencia declárese la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMAR17-504 de 31 de mayo de 2017.*
- *Acto administrativo ficto presunto negativo.*

**TERCERO:** Se declara la **PROSPERIDAD** de la excepción *“prescripción extintiva del derecho laboral”* y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre todo el periodo reclamado *-1 de enero de 1993 y hasta el 30 de junio de 2000-*

**CUARTO:** DECLARAR que la prima especial de servicios que se reclama, solo constituye **FACTOR SALARIAL** respecto a la pensión de jubilación y, en consecuencia; se **ORDENA** a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el *1 de enero de 1993 y hasta el 30 de junio de 2000*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo y consignarlos al fondo de pensiones.

**QUINTO:** NEGAR las demás pretensiones.

**SEXTO: ORDENAR** a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

**SEPTIMO:** Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

**OCTAVO:** Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **DEVUELVANCE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** las diligencias.

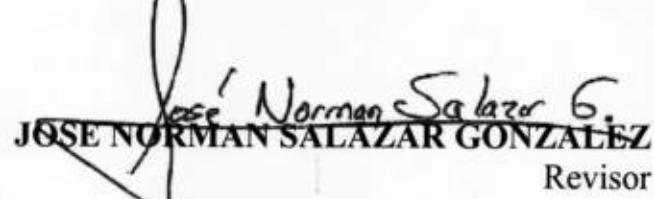
**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

Discutida y aprobada en sala celebrada el 4 de septiembre de 2023.

**Los Con jueces:**



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ  
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ  
Revisor



JOSE MAURICIO BALDON ALZATE  
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

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

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 19 de julio 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 **17001333300420190009903** en el que es demandante **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjurces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjurces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

En resumen, debe la Sala de Conjurces definir si tiene razón el artículo 2º del Decreto 384 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 DESAJMAR17-1449 de 18 de diciembre de 2017*.
- 2. DECLARAR** la nulidad del *Acto administrativo ficto o presunto negativo*, derivado de la configuración del *silencio administrativo negativo*.

3. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1º del Decreto 384 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” y en los Decretos que a su turno han modificado y/o modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, que desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor del señor **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 384 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar a favor del señor **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO**, a partir del **1 de junio de 2017 y hasta la fecha de presentación de esta demanda**, 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 384 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor del señor **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO**.
7. **CANCELAR** al señor **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

#### **4. HECHOS**

El señor **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO**, trabaja como servidor publico al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de *Auxiliar Administrativo* desde el *1 de junio de 2017 y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vigente su vinculación laboral.*

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

El 19 de mayo de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutiva ordenó:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE y de oficio la excepción: “carencia del derecho reclamado” en lo relacionado con la pretensión de la bonificación por servicios prestados. En cuanto a la pretensión del reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, se declaran NO PROBADOS los medios de defensa denominados “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. En cuanto a la “prescripción” no prospera.**

**SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º de los Decreto 384 de 2013, 1271 de 2015, 248 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 DESAJMAR17-1449 de 18 de diciembre de 2017 y acto administrativo ficto derivado del silencio administrativo negativo.**

**CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 384 de 2013.**

**QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL, reconocer, en favor de **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO** la bonificación judicial creada por el Decreto 384 de 2013, como factor**

*salarial, desde el 1 de junio de 2017 y en adelante por el tiempo efectivamente laborado en la RAMA JUDICIAL hasta la terminación de su vínculo laboral. Para lo cual se reliquidarán las prestaciones sociales y/o laborales percibidas por la parte actora atendiendo a los cargos desempeñados y a la naturaleza de las prestaciones. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el articulo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al articulo 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 articulo 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. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el articulo 114 del CGP.*

**NOVENO:** *NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el articulo 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 384 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con*

*sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical<sup>1</sup> y horizontal<sup>2</sup>”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1º del Decreto 384 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por el demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.*

## 6. RECURSOS DE ALZADA

### **Parte demandada.**

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 5 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 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<sup>a</sup> de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Ahora bien, respecto de la **condena en costas**, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

### ***Parte demandante.***

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allego escrito el 13 de febrero de 2023, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario, pro homine, condición mas beneficiosa, irrenunciabilidad, primacía de la realidad sobre las formas y, principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector publico - Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar mas cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 384 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entro en vigencia el Decreto 384 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para

efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas disímiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 384 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 384 de 2013, que en últimas logra la nivelación salarial, objetivo principal de la lucha acaecida en el año 2012 y de la cual nace la iniciativa del Gobierno de emitir el Decreto en mención, y si no es afectando también las prestaciones sociales, donde queda la nivelación salarial deprecada, dicho esto, es la razón de la equivocada tesis del Juez Aquo, al desconocer la condición de salario del Decreto frente a las prestaciones sociales que dejó por fuera de considerarlas salario.

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

## 7. CONSIDERACIONES

### a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 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 este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 12 de diciembre de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circumscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>:

*“(...). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circumscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-, La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.’”*

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

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

## **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 diciembre de 2017.**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

- b)** Resolución nº DESAJMAR17-1449 de 18 de diciembre de 2017 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c)** Recurso de apelación.
- d)** Resolución DESAJMAR18-182 de 13 de febrero de 2018 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e)** Constancia laboral nº 2334 de 31 de octubre de 2017.
- f)** Constancia laboral nº 1682 de 24 de octubre de 2018.
- g)** Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012.
- h)** Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.
- i)** Resolución nº 1519 de 19 de octubre de 2018 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación*”.

#### **d. PROBLEMA JURIDICO.**

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

- I.** La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 384 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II.** Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

#### **e. ANALISIS**

##### **I. DECRETO 384 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 384 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<sup>a</sup> 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 50. 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 trabajo<sup>2</sup>.

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

## **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL**

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

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

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

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

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

<sup>2</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

<sup>4</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

*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, 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 perjudica<sup>5</sup>.*

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

*“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su*

---

<sup>5</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*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)<sup>6</sup>:

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

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

---

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

*El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados<sup>7</sup>, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".*

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

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

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

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

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

*importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.*

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

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

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

*"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las*

---

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

*condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores”<sup>10</sup>.*

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.”<sup>11</sup>*

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

## **8. CONDENA EN COSTAS**

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

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 Estado<sup>12</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”<sup>13</sup>*

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 384 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 HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de enero de 2013**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1 de la sentencia de **19 de mayo de 2021** y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la *bonificación por servicios prestados*.

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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

2. 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 **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 384 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO** desde el *1 de junio de 2017 y hasta la ejecutoria de esta sentencia o hasta la desvinculación laboral que tiene el demandante con la demandada* y pagar las diferencias adeudadas.
4. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 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 1º y 5º 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 19 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE y de oficio la excepción: “carencia del derecho reclamado” y, DECLARAR NO PROBADAS las excepciones 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-RAMA JUDICIAL, reconocer, en favor de **CARLOS HUMBERTO OCAMPO ARREDONDO** la bonificación judicial creada por el Decreto 384 de 2013, como factor salarial, desde el *1 de junio de 2017 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 19 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la *sentencia 19 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

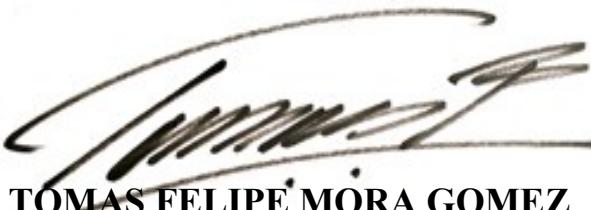
**CUARTO: ORDENAR** a la secretaría de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

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

**Los Con jueces;**



**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Ponente

17001333300420190009903

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Carlos Humberto Ocampo Arredondo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Sentencia de segunda instancia n° 145*

  
José Norman Salazar G.  
**JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**  
Revisor

  
**JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**

Revisor

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelta del H Consejo de Estado Confirmado la providencia emitida por esta corporación el 30 de enero de 2014.

Expediente Digital

Septiembre 04 de 2023.



**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
Secretario.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicación: 17-001-23-31-000-2011-00316-01

Demandante: LUZ ELENA LONDOÑO MARULANDA Y OTROS

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
Sala Unitaria

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

**A.S. 165**

Estese a lo dispuesto por la Honorable Consejo de Estado, en providencia del 04 de julio de 2023, visible a Cuaderno Segunda Instancia Consejo Estado RESUELVE: 1º. **"CONFIRMAR la Sentencia de 30 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: Sin CONDENA en costas".**

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase**



**PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **154**

FECHA: 05/09/2023