

# SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE CONTENIDO LABORAL

SALA PLENA Y SECCIÓN SEGUNDA  
DEL CONSEJO DE ESTADO

RECOLECCIÓN JURISPRUDENCIAL DE TRASCENDENCIA





**SENTENCIAS  
DE UNIFICACIÓN  
DE CONTENIDO LABORAL**  
SALA PLENA Y SECCIÓN SEGUNDA  
DEL CONSEJO DE ESTADO

---

RECOLECCIÓN JURISPRUDENCIAL DE TRASCENDENCIA

---



**SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE CONTENIDO LABORAL**  
SALA PLENA Y SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO

---

RECOLECCIÓN JURISPRUDENCIAL DE TRASCENDENCIA

---

**Consejo de Estado**

Presidente

Jaime Enrique Rodríguez Navas

Vicepresidente

Óscar Darío Amaya Navas

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Segunda**

William Hernández Gómez, presidente

César Palomino Cortés

Carmelo Perdomo Cuéter

Rafael Francisco Suárez Vargas

Gabriel Valbuena Hernández

Juan Enrique Bedoya Escobar

Ex - magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez

**Compiladores**

Laura María Monroy Ochoa

Francisco Javier Vides Redondo

**Editor**

Consejo Superior de la Judicatura

Calle 12 No. 7-65

**Presidente**

Aurelio Enrique Rodríguez Guzmán

Directora Cendoj

Paola Zuluaga Montaña

Jefe de Publicaciones y Divulgación

Juan Francisco Garavito Suárez

ISBN: 978-958-5570-33-7

**Diseño e Impresión**

Imprenta Nacional de Colombia

Carrera 66 No. 24-09

Marzo de 2023

Bogotá, D. C. - Colombia



# SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE CONTENIDO LABORAL

SALA PLENA Y SECCIÓN SEGUNDA  
DEL CONSEJO DE ESTADO

---

RECOLECCIÓN JURISPRUDENCIAL DE TRASCENDENCIA

---

## MAGISTRADOS SECCIÓN SEGUNDA

William Hernández Gómez, presidente  
César Palomino Cortés  
Carmelo Perdomo Cuéter  
Rafael Francisco Suárez Vargas  
Gabriel Valbuena Hernández  
Juan Enrique Bedoya Escobar  
Exmagistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez  
**Consejo de Estado**



Sala de lo Contencioso-Administrativo  
Sección Segunda  
Bogotá, D. C., diciembre de 2022





## PRESENTACIÓN

La Sección Segunda del Consejo de Estado tiene la misión de ser el órgano cúspide en los litigios que surgen de las relaciones laborales entre los servidores públicos y el Estado. En igual sentido, conoce de las demandas de nulidad de los actos administrativos generales con incidencias en el trabajo, que es un derecho fundamental incluido en el artículo primero de la Constitución Política como uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

Las principales providencias proferidas en los últimos años son presentadas a la comunidad jurídica en esta recopilación impresa de las sentencias y autos de unificación, con un capítulo adicional de otras decisiones ordinarias y constitucionales que tienen alguna trascendencia jurídica, social o económica.

El propósito de esta publicación es el de convertirse en la «caja de herramientas» de los jueces, de las entidades públicas, de los abogados litigantes y de la academia. Aquí encontrarán los parámetros que han orientado las decisiones judiciales durante estos últimos años, lo cual se ha traducido en una notable seguridad jurídica y preservación de la igualdad en las decisiones judiciales.

Las sentencias y los autos de unificación han sido una colosal tarea que se ha construido a partir de genuinas necesidades jurisprudenciales informadas por los jueces, abogados litigantes, entidades y en general por la comunidad jurídica.

En el año 2018 se adelantaron seis encuentros regionales en todo el país<sup>1</sup> que se titularon «Somos Sección Segunda» en los que se analizaron las primeras sentencias y autos de unificación. El éxito de los mencionados diálogos académicos radica en que permitieron forjar una memoria colectiva, rica en reflexiones, críticas constructivas y, sobre todo, renovadas motivaciones para perfeccionar la gran tarea de unificación.

Las principales conclusiones de dichos encuentros se resumen así:

1. La jurisdicción de lo contencioso-administrativo está siendo partícipe de una renovación o remozamiento del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Las sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado y la Sección Segunda han trascendido a un efecto mariposa; esto ha sido un silencioso y profundo cambio de un derecho preinterpretado a un derecho laboral postinterpretado, que ha solucionado parte de los problemas jurídicos en esta materia, pero que, a su vez, ha generado nuevos interrogantes, nuevos retos, algunos de ellos no previstos antes.
2. Las sentencias de unificación no pretenden sustituir la ley, pero sí la complementan, la hacen más funcional, tal vez más eficaz y, entonces, más legítima; por ello soñamos que sea más justa, en la medida en que vislumbra mejor la tríada caso-ley-justicia. Hemos rotulado o etiquetado las sentencias que reconocen derechos y, por tanto, son extendibles de conformidad con los artículos 10, 102 y 269 del CPACA, con claras advertencias a las autoridades de su fuerza vinculante.
3. Las sentencias de unificación no pueden ser un acto de autoridad para enjaular a los jueces y magistrados, dar vuelta a la cerradura y tirar la llave al mar. Al contrario, las sentencias de unificación son un proceso de construcción

---

1 Los seis encuentros regionales se realizaron con el apoyo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y de varios empleados, jueces y magistrados. Las sedes fueron en Santa Marta, Manizales, Medellín, Neiva, Cali, Sincelejo y Bogotá. Esto permitió que la Sección Segunda tuviera una comunicación directa con unas 2.500 personas, abogados litigantes, apoderados de las entidades públicas, docentes, estudiantes, empleados, jueces, magistrados, conjuces, ministerio público y ciudadanos que se acercaron a dichos eventos con el deseo de encontrar la respuesta a sus causas.

colectiva, a partir de una genuina actitud dialógica, de acertada identificación de los problemas jurídicos que fijan los litigios, respeto a las tesis expuestas, resolución de la tensión con los mejores argumentos posibles. Las sentencias de unificación siempre serán perfectibles; de allí la importancia de los conversatorios que las evalúan, las controvierten y tal vez las debilitan. Solo aquellas que superen esta dura prueba podrán perdurar en el tiempo. La legitimidad y eficacia de las sentencias de unificación no está en su rótulo presuntuoso de autoridad, sino que yace en el convencimiento, en la adhesión racional de jueces y autoridades.

4. Las sentencias y autos de unificación son un aprendizaje continuo. Fueron evaluadas en los encuentros regionales y de ellas se destacaron las siguientes cualidades: son claras, bien fundamentadas y en especial se ha reconocido el esfuerzo pedagógico. Resúmenes y cuadros con supuestos normativos y fácticos claros, reglas y subreglas precisas.
5. Pero también se ha criticado que algunas son excesivamente extensas, y, pese a ello, faltaron aristas jurídicas por analizar.
6. Las sentencias de unificación no pueden resolver todos los problemas jurídicos de una temática general, como si fueran tratados doctrinales. Para que las sentencias de unificación sean sólidas y legítimas, deben respetar la *ratio decidendi*, es decir, deben ceñirse a la solución del caso concreto, para que a partir de allí se puedan vislumbrar sin mayor dificultad los casos análogos o similares. Las sentencias de unificación son la evidencia más alta que podemos tener de la ley aplicable a un sujeto de derechos. Este enfoque es el que madura la fuerza vinculante que subyace en la decisión, en esa pretensión de universalidad y, que, por tanto, exige al juzgador argumentos razonables y suficientes para apartarse y decidir el caso con un enfoque diferente.
7. Las sentencias de unificación contribuyen a la seguridad Jurídica y la confianza legítima de las decisiones judiciales, como predictibles. En el caso de cambios abruptos de jurisprudencia se debe garantizar el respeto a los precedentes vigentes, que fueren pacíficos al iniciar el litigio.
8. La coherencia es un postulado binario: un derecho y un deber. Como un derecho de los usuarios de la justicia y como un deber del juzgador. El postulado de la coherencia visibiliza o facilita el control social de las decisiones judiciales. Y en la base de todo ello, se encuentra el derecho fundamental a la igualdad, que adquiere dimensiones enormes cuando se trata de decisiones judiciales. No hay algo que cause más desencanto y sospecha de los jueces que la desigualdad, si se trata de casos similares o análogos.
9. El postulado de la coherencia interna de las decisiones judiciales se convierte en el cabestrante de la coherencia de la administración; esa sí que es exigible de las autoridades al momento de decidir los asuntos que les correspondan.
10. La dificultad más grande está en los efectos de las sentencias de unificación, es decir los efectos retroactivos, retrospectivos o prospectivos que en materia laboral es particularmente difícil de cuantificar o cualificar. El reto es mayúsculo, cuando se trata de prestaciones periódicas en las que, sin cambiar

la ley, varía la hermenéutica por parte del órgano cúspide o de cierre. Es evidente la tensión entre la cosa juzgada de los asuntos decididos judicialmente e incluso los decididos administrativamente. Hasta ahora se han blindado la cosa juzgada y las decisiones administrativas en firme. Esta postura tiene especial importancia en la sentencia del ingreso base de liquidación –IBL–, que tuvo la virtud de alinear las tres cortes, lo cual obligó a un ajuste por parte del Consejo de Estado. En dicha sentencia se afirmó categóricamente que en ningún caso las sentencias o decisiones administrativas en firme, proferidas de conformidad con la tesis interpretativa del Consejo de Estado, se considerarán una vía de hecho que dé lugar a la revisión judicial o administrativa. Pero, algunas voces, con buenos argumentos, han dicho que, si se trata de un avance de derechos, entonces sí sería procedente suponer una cosa juzgada relativa, lo que permitiría reabrir el debate. Este es un espinoso tema que en algún momento tendrá que abordar la Sección Segunda, dado el caso concreto.

11. Las sentencias de unificación no pueden equipararse a una descongestión automática. No se trata de que los jueces profieran sentencias de cajón, de corte y pegue. Esa es una *fake news*, es una falsa afirmación con la cual ha sido estigmatizada la espinosa labor de administrar justicia en asuntos laborales. Uno de los grandes retos del derecho postinterpretado con sentencias de unificación es la disanalogía, es decir, la distinción, que el usuario de la justicia pretende le reconozca el juez. Ese no es un asunto futuro, sino actual, en el día a día de los despachos judiciales, el cual hemos comprobado al momento de aplicar la sentencia de unificación del IBL. Cada caso hay que analizarlo con gran cuidado porque tiene aristas, enfoques diferentes que no se pueden responder con una sentencia de «cajón».

En conclusión: La publicación de las sentencias y autos de unificación proferidas por la Sección Segunda en los últimos años permitirá evaluar el camino recorrido. Para ello se han publicado ensayos que permiten contextualizar las providencias. En algunas oportunidades es necesario dar a conocer razones explicativas y justificativas que no se consignaron en la sentencia por diversas circunstancias. También se han agregado cuadros pedagógicos que facilitarán la consulta rápida y motiven el análisis profundo.



**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
*Presidente de la Sección Segunda*

*Diciembre de 2022*







# CONTENIDO

## **PRESENTACIÓN..... 4**

**1.**

## **LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO ..... 15**

**2.**

## **PLAN DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN SEGUNDA ..... 45**

**3.**

## **METODOLOGÍAS Y DINÁMICAS DESPLEGADAS POR LA SECCIÓN SEGUNDA ..... 49**

### **3.1 COLECTIVO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL ..... 49**

**4.**

## **RESEÑAS TEMÁTICAS Y BOSQUEJO GENERAL DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN..... 55**

### **4.1 LIQUIDACIÓN PENSIONAL ..... 55**

- 4.1.1 Liquidación pensión exdetectives del DAS, prima de riesgo como factor de liquidación pensional .....55
- 4.1.2 Descuentos sobre aportes en salud, mesadas adicionales de los docentes oficiales .....61
- 4.1.3 Régimen especial de pensión de jubilación de los congresistas/ Régimen del congresista pensionado vuelto a elegir/ Régimen de transición de los congresistas. ....64
- 4.1.4 Reajuste especial de la pensión de jubilación de los excongresistas / Cuantía en la que se debe reconocer/ Caducidad de la acción frente al acto que reconoce intereses moratorios por el pago tardío del reajuste / Caducidad de la acción frente al acto de afiliación a Fonprecon. ....71
- 4.1.5 Liquidación de la pensión de los servidores y exservidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público .....75
- 4.1.6 Reliquidación pensional de servidores con regímenes especiales. Contraloría General de la República.....79

- 4.1.7 El ingreso base de liquidación de las pensiones docentes.....82
- 4.1.8 El ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 .....84

#### **4.2 PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL..... 90**

- 4.2.1 La pensión gracia y la sustitución pensional .....90
- 4.2.2 Pensión de sobrevivientes de beneficiarios de suboficiales y oficiales de la Policía Nacional muertos en simple actividad antes del Decreto 4433 de 2004 .....93
- 4.2.3 Pensión de sobrevivientes de soldado voluntario muerto en combate antes del 7 de agosto de 2002.....96
- 4.2.4 Pensión de sobrevivientes de conscripto muerto en simple actividad después de la Ley 100 de 1993 .....100
- 4.2.5 Pensión de sobrevivientes de suboficial de las Fuerzas Militares muerto en simple actividad antes del Decreto 4433 de 2004 ..... 106
- 4.2.6 La pensión de sobrevivientes: una mirada desde su aplicación. Sentencia de unificación del 13 de abril de 2013, radicado número 760012331000200701611 01 (1605-09) ..... 110

#### **4.3 PENSIÓN GRACIA.....112**

- 4.3.1. Pensión gracia. Interpretación del artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la pensión gracia establecida por la Ley 114 de 1913 y demás normas que la hubieren desarrollado o modificado..... 112
- 4.3.2 Sentencia de unificación pensión gracia ..... 116
- 4.3.3 Pensión gracia, modalidades de vinculación válidas para su reconocimiento..... 122

#### **4.4 RELACIONES LABORALES ENCUBIERTAS ..... 123**

- 4.4.1 Las relaciones laborales encubiertas o subyacentes (El comúnmente denominado contrato realidad).... 123



#### **4.5 RETIRO DEL SERVICIO Y CONSECUENCIAS.....129**

- 4.5.1 Restablecimiento del derecho de naturaleza  
laboral y descuentos a la condena..... 129
- 4.5.2 Retiro discrecional del servicio por voluntad  
del Gobierno. Estándar mínimo de motivación..... 134

#### **4.6 CESANTÍAS Y SANCIÓN MORATORIA ..... 135**

- 4.6.1 Sentencia de unificación que aclaró la sentencia  
CE-SUJ004 de 2016/cómputo del término de  
prescripción de la sanción moratoria en el  
régimen anualizado de cesantías..... 135
- 4.6.2 Sentencia de unificación sanción moratoria por  
pago tardío de las cesantías – aplicación de la  
Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial ... 142
- 4.6.3 La sanción moratoria por la consignación tardía  
de las cesantías anualizadas ..... 155

#### **4.7 DISCIPLINARIO.....160**

- 4.7.1 Competencia de la Procuraduría General de la  
Nación para imponer sanciones que restrinjan  
derechos políticos de un servidor público elegido  
popularmente. Derecho internacional en el  
ordenamiento interno. Control de  
convencionalidad. .... 160

#### **4.8 EL CONTROL JUDICIAL INTEGRAL EN MATERIA DISCIPLINARIA .....168**

#### **4.9 FUERZAS MILITARES; SALARIOS, PRESTACIONES Y ASIGNACIÓN DE RETIRO ..... 175**

- 4.9.1 Régimen salarial y prestacional del personal civil  
del sistema de salud de las Fuerzas Militares..... 175
- 4.9.2 Reajuste salarial a favor de los soldados voluntarios  
que luego se incorporaron como profesionales..... 181
- 4.9.3 Liquidación de asignación de retiro de soldados  
profesionales ..... 190

**4.10 OTROS SALARIOS Y PRESTACIONES.....196**

- 4.10.1 Prima de riesgo como factor de liquidación prestacional de los empleados del extinto DAS..... 196
- 4.10.2 Inconstitucionalidad de la inscripción automática en carrera administrativa ..... 201
- 4.10.3 La prima de servicio para docentes oficiales..... 202

**4.11 ASUNTOS PROCESALES.....210**

- 4.11.1 Improcedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación y el pago de intereses moratorios por la tardanza en el pago de reajustes salariales..... 210
- 4.11.2 Inaplicación del requisito de la cuantía para el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando se tratara de asuntos de naturaleza laboral ..... 213

**5.**

**IMPACTO REAL DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN EN ASUNTOS LABORALES ..... 221**

**6.**

**PROVIDENCIAS DE UNIFICACIÓN EN MATERIA LABORAL -CONSEJO DE ESTADO- ORDEN CRONOLÓGICO .....229**

**7.**

**DECISIONES ORDINARIAS Y CONSTITUCIONALES QUE TIENEN TRASCENDENCIA JURÍDICA, SOCIAL O ECONÓMICA ..... 241**



COLOMBIANOS LAS ARMAS  
OS HAN DADO INDEPENDENCIA  
LAS LEYES OS DARAN LIBERTAD

LANTARONIA



# **LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO**



**AUTOR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.**  
**PRESIDENTE DE LA SECCIÓN SEGUNDA**  
**DEL CONSEJO DE ESTADO**  
Diciembre de 2022

**SUMARIO:** **I.** Introducción. **II.** Las características de las sentencias de unificación. A. Los principios que apanan la misión de unificación. 1. La «igualdad de trato» como un instinto de los seres vivos. B. Las sentencias de unificación como derecho postinterpretado. C. Las paradojas de las sentencias de unificación. **III.** La competencia anticipativa y prevalente para la unificación de conformidad con los artículos 111 y 271 del CPACA. **IV.** Las principales características generales de los recursos extraordinarios. **V.** Las novedades en el recurso extraordinario de revisión. **VI.** Las novedades en el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. **VII.** La extensión de la jurisprudencia. A. El trámite escrito de la extensión de jurisprudencia. **VIII.** Conclusiones. **IX.** Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 237 de la Constitución Política de Colombia indica que la genuina misión del Consejo de Estado es la de ser el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno. Sin embargo, dicha función, que lleva implícita la de unificar la jurisprudencia, se ha debilitado en las últimas décadas por las múltiples competencias de primera y segunda instancia asignadas al Consejo de Estado en las más recientes leyes procesales, esto es, en el Decreto 01 de 1984, lo cual se incrementó en la Ley 1437 de 2011. Ello explica, en parte, algunas contradicciones observadas en las sentencias del alto tribunal y por tal razón podríamos decir que, hasta cierto punto, se ha convertido en un «vértice ambiguo».

De allí que la Ley 2080 de 2021, que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo, en adelante CPACA, tuvo como objetivo el fortalecimiento de la función unificadora del Consejo de Estado. Para tal efecto, propició tres importantes cambios: (i) Modificó de manera integral las competencias en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el fin de alcanzar una distribución armónica<sup>2</sup>, lo cual permitirá que el Consejo de Estado sea un juez de Estado eficiente, que decida en forma oportuna asuntos del orden nacional, bien en sede de nulidad simple, o, nulidad y restablecimiento, pérdidas de investidura, controles automáticos de legalidad y, desde luego, la misión que aquí exaltamos, esto es, proferir las sentencias de unificación. (ii) Fortaleció los recursos extraordinarios de unificación y de revisión. (iii) Agilizó el trámite de la extensión de jurisprudencia.

Tal vez algunos se preguntarán: ¿Por qué la ley no diseñó un modelo de casación para unificar? La respuesta a ese interrogante es la siguiente:

En primer lugar, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-713 de 2008, afirmó que el Consejo de Estado no es Corte de casación administrativa. Argumentó que en casación se hace un análisis técnico-jurídico sobre la validez de la sentencia judicial y concluyó que, según la Carta Política, esta competencia es exclusiva de la Corte Suprema.

Por supuesto, que no comparto lo dicho por la Corte, por varias razones, entre otras, porque a través del recurso extraordinario de revisión el Consejo de Estado sí tiene competencia para analizar la validez de la sentencia judicial, y al proferir las sentencias de unificación jurisprudencial, está definiendo las normas aplicables y la interpretación plausible en el caso concreto y en aquellos que se consideren similares.

---

2 En lo que respecta a la distribución de competencias que reguló la Ley 2080, dichas normas entraron en vigor el 25 de enero de 2022.



Ahora bien, más allá de lo dicho por la Corte Constitucional colombiana, lo cierto es que la casación ha sido cuestionada desde la dinámica del derecho moderno. Michele Taruffo en el libro «El vértice ambiguo, ensayos sobre la casación civil» afirma que hay una crisis de identidad en esa institución y que son varios los modelos empleados, por ejemplo, el de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que efectúa al mismo tiempo el control de legitimidad y el de constitucionalidad, comparado con el modelo de la «revisión» en Alemania, que controla la legitimidad de la aplicación de la ley en el caso concreto, lo cual permite resolver el mérito de la controversia. Lo anterior le sirve al citado autor para concluir: «Por consiguiente, la casación individualiza un tipo, y quizás ni siquiera el más importante, dentro de un panorama de modelos muy amplios y variados»<sup>3</sup> (subrayado fuera de texto).

Lo cierto es que en Colombia la jurisdicción de lo contencioso-administrativo cuenta con un modelo de múltiples caminos, más ágiles y de fácil acceso, que a mi juicio, superan y, por mucho, la institución de la casación. Veamos:

El artículo 270 del CPACA indica que para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado, en los siguientes eventos:

1. Por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o para precisar el alcance o resolver las divergencias de interpretación de una sentencia de unificación, esta última posibilidad que fue agregada por la Ley 2080 de 2021, etc.
2. Las que decidan los recursos extraordinarios y
3. Las relativas al mecanismo eventual de revisión, en las acciones populares y de grupo (artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009).

Por ello, en mi criterio, la Ley 2080 optó por el camino más plausible, el cual revalida y fortifica las instituciones procesales que consagró el magnífico código que hoy conocemos como CPACA. Este interesante y dinámico marco jurídico le permite al Consejo de Estado, como órgano vértice, ser una matriz de conservación que con sus decisiones transfiere seguridad jurídica, pero también le permite ser un oportuno precursor de cambios, puesto que algunas sentencias de unificación han generado transformaciones jurisprudenciales de amplio impacto jurídico, social y económico.

3 TARUFFO, Michele. El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil. Lima: Palestra Editores, 2006. p. 11.

## II. CARACTERÍSTICAS DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

### A. LOS PRINCIPIOS QUE APAÑAN LA MISIÓN DE UNIFICACIÓN

Me refiero a los puntos axiales de la misión del órgano cúspide o vértice de la jurisdicción, los cuales son casi obvios, porque garantizan la unidad del ordenamiento jurídico, la que se alcanza, en gran medida, con la unificación de la jurisprudencia (Sentencia C-104 de 1993<sup>4</sup>), y lo más importante, permite que se efectiven los principios del Estado Social de Derecho considerados como cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos<sup>5</sup>. Resalto los principios que considero relevantes para efectos del presente ensayo:

1. Igualdad de trato.
2. Seguridad Jurídica y coherencia de las decisiones judiciales.
3. Confianza legítima.
4. Control de la actividad judicial.

Las sentencias de unificación acrecientan la legitimidad y eficacia de las decisiones judiciales, si contienen reglas asertivas y útiles para la decisión de litigios similares. Esta es la piedra angular en materia administrativa porque, en últimas, esas sentencias de unificación tienen la vocación de convertirse en directrices vinculantes para las autoridades, que deben decidir con criterios de igualdad de trato los asuntos de su competencia, tal y como lo ordena el artículo 10 del CPACA; según este, las autoridades tienen el deber de dar aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. A ello se agregó lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-634 del 2011, en el sentido de que «las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que

---

4 La importancia de la unificación de jurisprudencia como herramienta para garantizar la unidad del ordenamiento jurídico fue resaltada por la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de la causal de procedencia del recurso de súplica ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, referida a la contradicción de la jurisprudencia. En ese sentido, se ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-104 de 1993: «[...] ¿Cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico? La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia. En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país. Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia. [...]».

5 Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011.

interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad».

Ahora bien, las sentencias de unificación jurisprudencial han sido caracterizadas como «precedente», tanto por la doctrina como por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto basta con citar la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo con ponencia del suscrito del 9 de agosto de 2016, sobre el control integral de los actos disciplinarios en la que, en la parte resolutive, en la que quedaron plasmadas las reglas de unificación, se dispuso lo siguiente:

«Primero: Se unifica el alcance del control judicial de los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

1. La jurisdicción de lo contencioso-administrativo ejerce el control judicial integral (El concepto de «control judicial integral» se entiende de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de la providencia) de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso-administrativo constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**Así mismo, se advierte a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrán aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha».** (Negrita fuera de texto).

En ese sentido, si entendemos el «precedente» desde la teoría estándar, elaborada principalmente en los países del *common law*, como la regla aplicable al caso futuro, extraída de la *ratio decidendi* de una providencia, que no es determinada de manera expresa por el juez que la emite, sino por el que en el futuro la toma como precedente, que la debe analizar principalmente a la luz de los hechos relevantes de cada caso.

Taruffo, en un escrito titulado «**El precedente judicial en los sistemas de Civil Law**», **precisó lo siguiente:**

**«En Estados Unidos ningún juez se considera verdaderamente vinculado al precedente. El juez americano aplica el precedente, si y solo si considera que aplicando el precedente llega a una conclusión que él piensa que es justa. Si la aplicación del precedente, en el caso, lo lleva a una conclusión que considera injusta, simplemente dice: «no aplico el precedente porque aplicando el precedente mi decisión sería injusta».**



En todo caso, ha de advertirse que las sentencias de unificación no necesariamente tienen que ser entendidas como precedente en sentido estricto, al estilo del *common law*, porque nuestros sistemas continentales o del *civil law* también tienen una tradición jurisprudencial con sus particularidades. Por ejemplo, en nuestro país se destacan los conceptos de doctrina legal y probable; en Brasil se llaman *súmulas vinculantes*; en México las tesis jurisprudenciales y en Italia las *massimas*. Entonces el carácter vinculante de las sentencias de unificación podríamos calificarlo como *sui generis*. De allí lo importante de diferenciar los conceptos de «jurisprudencia» y «precedente».

## **LA «IGUALDAD DE TRATO» COMO UN INSTINTO DE LOS SERES SINTIENTES.**

Permítame separarme de lo estrictamente jurídico, para tener una visión más amplia, al resaltar que la exigencia de igualdad de trato no es exclusiva de los seres humanos, pues también es un instinto de los animales, al menos de los primates, no humanos.

En efecto, Sarah Brosnan y Frans de Waal realizaron una investigación en el Centro Nacional de Primates de Atlanta, con monos capuchinos<sup>6</sup>, a los que entrenaron para realizar pequeños trabajos a cambio de una recompensa con comida. Cuando están en solitario, estos monos se conforman con cualquier regalo. Pero actúan de manera diferente cuando el tratamiento es colectivo y ellos pueden observar la diferencia de trato.

Así, cuando están en grupos, los monos al observar que reciben menos comida que otros, rechazan la recompensa si constatan que un compañero de su especie recibe mayor cantidad de comida por un trabajo igual o menor. Incluso, se niegan a nuevas actividades, hasta el punto de considerarse como una manifestación primaria del ejercicio de la huelga.

El trato desigual es la peor sensación de injusticia que puede percibir un ser humano y, por tanto, es lo que más deslegitima a los jueces y a las autoridades administrativas. Aunque esto parece obvio, creo que es importante recordarlo.

## **B. LAS SENTENCIAS O AUTOS DE UNIFICACIÓN COMO DERECHO POSTINTERPRETADO**

Ahora bien, las sentencias de unificación permiten la contextualización del ordenamiento jurídico y por ello transforman, en cierto sentido, el significado normativo. Es un salto cualitativo, de un derecho «preinterpretado» a uno «postinterpretado», que lo torna concreto y actual. Esta afirmación tiene sus

6 Ver en: <https://www.agenciasinc.es/Noticias/El-rechazo-frente-a-la-injusticia-entre-primates-nos-empuja-a-cooperar>

orígenes en la obra del italiano Vezio Crisaffulli (*Disposizione e norma*)<sup>7</sup> en la que claramente se diferencia la «disposición» de la «norma». La primera es el texto y la segunda, por lo general, el significado extraído del texto. Por su parte, Riccardo Guastini considera que las normas no surgen solo de la interpretación del texto, sino también de lo que él ha llamado construcciones jurídicas entre diversas disposiciones, como la ponderación o la analogía.

Así las cosas, lo que distingue la sentencia o el auto de unificación de cualquier otro fallo judicial, se puede resumir en que además de resolver el caso concreto, con los efectos *inter partes* que le es propio, tiene la virtud de orientar las futuras decisiones de los jueces en casos similares, lo que transfiere un atributo de generalidad, el cual se hace efectivo en la medida que los jueces aceptan y aplican la sentencia de unificación.

Desde luego, a mi modo de ver, las sentencias de unificación ya no son un simple criterio auxiliar, secundario, pero tampoco prevalente frente a la norma legal o la constitucional. Podemos decir que se incorpora a las normas primarias de la Constitución y la ley.

Es importante recordar la distinción entre la jurisprudencia y «precedente», la primera entendida como las decisiones judiciales que se circunscriben a un criterio auxiliar, tal y como lo indica el artículo 230 de la Constitución Política, en tanto que el concepto de «precedente» puede ser equiparable a las sentencias o autos de unificación, porque tienen la virtud de garantizar el principio de igualdad y seguridad jurídica. De allí que se justifica la fuerza vinculante que se les atribuye a estas últimas.

La diferencia resaltada entre los conceptos «jurisprudencia» y «precedente» se puede observar en las propuestas de reforma constitucional ante el Congreso de la República, en los que se ha pretendido modificar el texto del artículo 230 de la Carta para incluir expresamente el deber de acatar u obligatoriedad del precedente, diferenciando este concepto frente a la jurisprudencia, dándole al precedente el carácter obligatorio y a la jurisprudencia dejándola como un criterio auxiliar<sup>8</sup>.

Por otra parte, también es cierto que el derecho postinterpretado en las sentencias de unificación, aunque resuelve algunas contradicciones, a su vez puede generar más inquietudes, puesto que, en una sociedad de alta conflictividad como la nuestra, la realidad supera la capacidad de predicción y los límites naturales de una decisión judicial.

7 Ver *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milán, 1964.

8 Pueden consultarse los Proyectos de acto legislativo números 10 de 2002 y 37 de 2019 (Senado).

Por ejemplo, en la sentencia de unificación de la Sala Plena del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, que interpretó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el régimen de transición pensional, al precisar el alcance del ingreso base de liquidación, indicó las reglas y subreglas. Pero, cuando los juzgadores deciden los litigios con fundamento en la sentencia de unificación del IBL, han encontrado que el enfoque y las particularidades de cada demanda conlleva nuevas aristas que deben ser resueltas en el caso concreto. Esto evidencia que es imposible prever todas las variables en una sentencia de unificación.

### C. LAS PARADOJAS DE LAS SENTENCIAS O AUTOS DE UNIFICACIÓN

La problemática observada en la aplicación del derecho postinterpretado permite exponer lo que he denominado *las paradojas de las sentencias o los autos de unificación*:

- Son naturalmente incompletas. Siempre serán piezas inacabadas del ordenamiento jurídico, porque no pueden responder a todas las preguntas, a las nuevas perplejidades ni a las nuevas lecturas interpretativas.
- La amenaza de la inutilidad. Considero que la pretensión de generalidad de una sentencia de unificación es directamente proporcional a su ineficacia, en la medida en que el exceso de generalidad es poco útil al decidir los casos similares. De allí que las sentencias de unificación deben ser asertivas en cuanto al grupo de personas destinatarias de la unificación, con reglas y subreglas precisas que efectivamente resuelvan los puntos críticos del litigio presente y los futuros.
- La caja de herramientas. Las sentencias de unificación son una especie de «cajón de sastre» que agiliza la decisión judicial en los casos en que el juzgador considere que hay similitud. En igual sentido, pueden ser la pieza clave para la adopción de una medida cautelar oportuna, que garantice la tutela judicial efectiva.

En este punto es importante resaltar el papel que cumple la divulgación de obras compilatorias de las sentencias de unificación (propósito de esta publicación), que, junto con los buscadores digitales de jurisprudencia del Consejo de Estado, constituyen un presupuesto para la adecuada incorporación de las sentencias de unificación en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. En tal sentido, desde una perspectiva comparada, resulta interesante aludir a otros repertorios de providencias relevantes como los *Restatements of the Law*, en los Estados Unidos, o el *Massimario completo della giurisprudenza del Consiglio di Stato*, en Italia<sup>10</sup>. En

9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. César Palomino Cortés.

10 TOLLER, Fernando M. *Sistema de citas y redacción en Derecho*. Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 173. Citado en: RENDÓN CAMAÑO, Andrés Felipe. *La anulación de actos administrativos por el desconocimiento del precedente judicial. Aproximación a*

resumen, no es posible concebir un derecho jurisprudencial eficaz, si este no es conocido por la comunidad.

- La legitimidad y la utilidad: Las sentencias de unificación que sean bien recibidas y acatadas por la comunidad jurídica construyen legitimidad, las cuales perdurarán mientras sean útiles y se encuentren a la altura de los tiempos.
- La paradoja de la petrificación jurisprudencial. En este ensayo, hasta ahora, he enfatizado en la importancia de la unificación como baluarte del Estado de derecho, pero es el momento de llamar la atención desde otra perspectiva, esto es, que el uso excesivo o indiscriminado de las sentencias de unificación puede conducir al riesgoso camino de una progresiva rigidez de la jurisprudencia.

Sobre lo indicado es conveniente tener presente el concepto de *overruling* o de revocación del precedente, que viene del *common law* y que ha sido utilizado por la Corte Constitucional para explicar el apartamiento de este. El *overruling* permite que el precedente sea inobservado cuando, por ejemplo, cambie la legislación que sustentaba el precedente, se den transformaciones sociales o económicas relevantes, o en ciertos casos, también cuando se considera que el precedente es errado. En el derecho por precedentes, que se da en un contexto primordialmente pragmático y antiformalista como el anglosajón, no se corre el riesgo de esta petrificación a partir de la posibilidad de aplicar el *overruling*<sup>11</sup>.

- La banalización de las sentencias de unificación. Un exceso de sentencias de unificación puede conducir a la paradoja de la banalización, porque al final podrían ser tantas que pierden la novedad y eficacia deseada. La manera de contrarrestar esta amenaza está en la *sindéresis*, la prudencia del Consejo de Estado al proferir las sentencias o autos de unificación, que sean las absolutamente necesarias y que resuelvan genuinos debates jurisprudenciales.

Dicho lo anterior, es el momento de analizar en detalle los principales cambios introducidos por la Ley 2080 de 2021 y la forma como fortaleció los múltiples caminos procesales, con el fin de hacer más eficiente la labor de unificación del Consejo de Estado.

---

*los alcances normativos del precedente judicial para las autoridades administrativas en Colombia* [tesis de maestría]. Bogotá, Universidad Externado, 2022, p. 6.

11 RENDÓN CAMAÑO, Andrés Felipe. *La anulación de actos administrativos por el desconocimiento del precedente judicial. Aproximación a los alcances normativos del precedente judicial para las autoridades administrativas en Colombia* [tesis de maestría]. Bogotá, Universidad Externado, 2022.

### **III. LA COMPETENCIA ANTICIPATIVA Y PREVALENTE PARA LA UNIFICACIÓN, DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 111 Y 271 DEL CPACA MODIFICADOS POR LA LEY 2080**

Considero que la más vigorosa autopista de unificación la encontramos en las sentencias de unificación proferidas en uso de las competencias que le confiere el artículo 111 del CPACA, lo cual permite que el Consejo de Estado pueda avocar directamente el conocimiento de asuntos pendientes de fallo en los tribunales, secciones o subsecciones, o salas especiales. Esta portentosa competencia le permite al Consejo de Estado asumir un doble rol: El primero, como juez de segunda instancia prevalente que decide el caso concreto, pero sin despojarse de su rol como órgano cúspide, diríamos, con licencia para unificar y, por tanto, proferir una sentencia o un auto con fuerza vinculante para las autoridades públicas, y desde luego, para los jueces y magistrados del país, con la perspectiva de ser aplicable a casos similares de manera uniforme, de tal suerte que se garantice el derecho fundamental de la igualdad de trato.

Pues bien, el artículo 18 de la Ley 2080 modificó los numerales 3 y 4 del referido artículo 111 de la Ley 1437, el cual define las competencias de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo.

En efecto, el nuevo numeral 3 es preciso, al indicar que la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo tiene competencia para dictar «auto o sentencia de unificación» en los asuntos indicados en el art. 271 del CPACA.

Lo relevante de la modificación consiste en lo siguiente: 1) Un aspecto formal de la redacción del artículo y 2) se agregó la competencia para dictar autos de unificación de jurisprudencia.

Empecemos por lo formal: Nótese que se eliminó de los numerales 3 y 4 la regulación del trámite del mecanismo de unificación, puesto que el artículo 111 es una norma que confiere competencia; por tanto, es impertinente la regulación del trámite, el cual, como es lógico y técnicamente aconsejable, debe quedar consignado en el artículo 271.

El otro agregado tiene mayor importancia porque confiere al Consejo de Estado la novedosa competencia para proferir «autos de unificación», los cuales básicamente están referidos al trámite procesal. De hecho, las Secciones y la Sala Plena ya habían proferido varios autos con el objetivo de unificar.

Pues bien, esa nueva competencia tiene gran importancia porque uno de los principales objetivos de la Ley 2080 es el de lograr que los jueces y tribunales encuentren en los «autos de unificación» orientaciones precisas en la interpretación de las normas procesales. Con cierta frecuencia se presentan debates procesales estériles, que incluso dividen personalmente a los jueces y tribunales. Todo ello, ante la perplejidad de los usuarios de la justicia que rápidamente identifican esas decisiones contradictorias, situación que afecta el servicio de justicia.

Muchas de esas contradicciones se han tratado de resolver por medio de tutelas o autos de ponente, mecanismos que no son los más idóneos. De allí que el artículo 79 de la Ley 2080, que modificó el artículo 271, precisó la regla según la cual las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado sólo podrán ser proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo.

Destaco el carácter oficioso de este mecanismo de unificación, lo cual tiene máxima importancia, porque le da una competencia prevalente o preferente; es decir, el Consejo de Estado tiene la iniciativa y no es una simple opción, sino un deber. Nótese que en el numeral 4 del artículo 111, el Consejo de Estado tiene la competencia de requerir a los tribunales el envío de los asuntos que estén conociendo en segunda instancia. Este requerimiento lo puede hacer oficiosamente y a este no pueden oponerse ni los tribunales ni las partes. De allí que el artículo 63 de la Ley 2080 que adicionó el artículo 243A, numeral 8, resaltó (ya estaba en la L. 1437) que contra la decisión de avocar conocimiento para unificar no procede recurso ordinario alguno. Este nuevo artículo 243A recopiló varias normas que estaban dispersas y dificultaban la armonización interpretativa.

Es del caso mencionar que en el artículo 111, numeral 4, lamentablemente no se corrigió una incongruencia que ya se había observado en el CPACA, puesto que dicho numeral se refiere a los asuntos que está conociendo el tribunal en «segunda instancia», mientras que el artículo 271 (modificado por la Ley 2080) es más explícito al indicar, al finalizar el primer inciso, que «los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia».

Esta incongruencia dará lugar a dos interpretaciones, a saber: 1) La tesis restrictiva de la oficiosidad. Ello significa que cuando el Consejo de Estado actúa oficiosamente sólo podrá requerir los procesos que se tramiten en segunda instancia. En consecuencia, no podrá requerir los procesos que se tramiten en única instancia, a menos que lo soliciten una de las partes, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, o el propio tribunal. 2) La tesis amplia de la competencia oficiosa podría sustentarse en que el artículo 271 es la norma especial y posterior que regula de manera precisa las reglas de las providencias por esta vía preventiva o anticipativa, prevalente o preferente; por

tanto, el Consejo de Estado tendrá competencia oficiosa para avocar los asuntos que conozcan los tribunales, tanto en segunda como en única instancia.

Ahora bien, con el fin de hacer eficaz la oficiosidad, el artículo 79 de la Ley 2080 agregó un párrafo en el artículo 271; este precisa el deber que tiene el Consejo de Estado de implementar un mecanismo electrónico de fácil acceso, que permita comunicar y alertar al juez colegiado y a la ciudadanía en general, respecto de aquellas materias o temas que estén en trámite en la jurisdicción, y que por su importancia jurídica, trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, puedan ser propuestos para ser asumidos de oficio por la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo.

Y agrega el párrafo (para que no quede duda sobre el alcance de esta competencia) que este mecanismo electrónico también permitirá que los juzgados y tribunales del país informen sobre procesos en trámite en los respectivos distritos judiciales, que por tener circunstancias similares, puedan ser asumidos por el Consejo de Estado para los fines de este artículo. En igual sentido, este mecanismo servirá para advertir divergencias en la interpretación o aplicación de las sentencias y autos de unificación proferidos por el Consejo de Estado.

Insisto en que la competencia otorgada en el artículo 111 del CPACA al Consejo de Estado tiene una naturaleza, diría superior, o por lo menos diferente a la que es propia de los recursos extraordinarios de revisión de sentencias o de unificación o revisión eventual de las acciones populares o de grupo, porque la mencionada norma, en concordancia con el artículo 271, otorga una competencia anticipativa, prevalente o preferente, que le permite al Consejo de Estado asumir un doble rol: (i) el de ser juez de instancia que decide la causa, y (ii) ser el juez de la unificación que orienta decisiones futuras de los casos con supuestos normativos y fácticos similares.

En cambio, los recursos extraordinarios (revisión o unificación de jurisprudencia) o la revisión eventual en las acciones populares o de grupo tienen una naturaleza eminentemente correctiva, puesto que ya se han dictado sentencias de primera y segunda instancia.

Es el momento de recordar que la solicitud de unificación con fundamento en el artículo 271 del CPACA no solo es oficiosa, puesto que esta puede ser presentada por las partes en litigio, por el Ministerio Público, por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por los tribunales, e incluso, por un consejero de Estado.

Ahora bien, el artículo 271 modificado por el artículo 79 de la Ley 2080, además de las razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o

necesidad de sentar jurisprudencia, agregó una razón de máxima importancia que ya había resaltado en la introducción de este escrito, esto es, la necesidad de «precisar el alcance o resolver las divergencias en la interpretación y aplicación» de las sentencias de unificación. Como ya lo señalé, estas son imperfectas, inacabadas y son a su vez susceptibles de ser interpretadas, tal vez, a veces mal interpretadas por las deficiencias internas en las razones justificativas y explicativas de la providencia. Creo que este es un gran avance en el perfeccionamiento de la misión del Consejo de Estado como órgano cúspide.

#### **IV. LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS**

Analizaremos brevemente los recursos extraordinarios de revisión regulados en el CPACA, a saber: A) Recurso extraordinario de revisión –arts. 248 al 255-. B) Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia –arts. 256 al 268-.

En mi opinión los recursos extraordinarios son la vía plausible para que se corrijan los posibles errores o las incoherencias de las sentencias proferidas en los procesos ordinarios. Esta premisa permite concluir que las tutelas contra providencias judiciales, por regla general, deberían declararse improcedentes, puesto que el CPACA contiene los mecanismos judiciales eficaces y variados por vía de los recursos extraordinarios.

Lo anterior en contraposición a lo dicho por la Corte Constitucional<sup>12</sup> en algunas decisiones, en las que ha estimado que estos recursos extraordinarios no son un medio de defensa judicial idóneo. Por ejemplo, en la sentencia SU-210 de 2017 se consideró que en cada litigio debía examinarse la idoneidad del recurso extraordinario de revisión y, en ese caso en particular, sostuvo que no era procedente para resolver los planteamientos formulados en la tutela contra una sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda.

Ahora quiero resaltar los rasgos comunes de estos dos recursos extraordinarios (el de revisión y el de unificación), así como de la revisión eventual de las acciones populares y de grupo. Veamos: 1) Solo los sujetos procesales están legitimados para interponer los recursos o solicitar la revisión eventual. En ningún caso puede ser de oficio. 2) La interposición de los recursos extraordinarios o la petición de revisión eventual debe hacerse dentro de los términos previstos en la ley. 3) Debe cumplirse con los requisitos formales regulados para cada recurso extraordinario o petición de revisión eventual –populares y de grupo-. 4) El recurrente debe invocar una o

12 Corte Constitucional, Sentencias T-817 de 2012 y SU-210 de 2017.



varias de las causales previstas en el CPACA. 5) Son garantías procesales a favor de las partes vencidas en sentencia de única o segunda instancia.

Antes de analizar los detalles de los recursos extraordinarios, es importante destacar la novedad que trae la Ley 2080 al posibilitar las audiencias públicas potestativas cuando el juzgador lo considere necesario. En efecto, el artículo 43 de la Ley 2080 adicionó al CPACA el artículo 182B, el cual autoriza al juez o magistrado ponente para citar a una audiencia pública potestativa en los procesos donde esté involucrado un interés general, o en aquellos donde se vaya a proferir sentencia de unificación jurisprudencial, en los siguientes términos: «Se podrá convocar a entidades del Estado, organizaciones privadas o expertos en las materias objeto del proceso, según lo considere, para que en audiencia pública, que puede ser diferente de las reguladas en los artículos anteriores, presenten concepto sobre los puntos materia de debate».

## **V. LAS NOVEDADES EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN (ARTÍCULOS 248 AL 255 DEL CPACA)**

Según lo indicado en el artículo 248 del CPACA, el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, por los tribunales administrativos y por los jueces administrativos.

En términos generales, las reglas de competencia en relación con el recurso extraordinario de revisión son las siguientes: 1) Si la sentencia fue dictada por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Plena, a través de las Salas Especiales, es la competente, sin exclusión de la sección que profirió la decisión. 2) Las Secciones o subsecciones conocen de los recursos de revisión contra las sentencias de los tribunales. 3) Los tribunales conocen de los recursos de revisión contra las sentencias de los jueces administrativos.

El inciso que agregó el artículo 68 de la Ley 2080 al artículo 249 del CPACA es un ajuste para ser más asertivo en la competencia, y así tener concordancia entre el artículo original 251 del CPACA y el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Tal ajuste normativo dispuso que las «reglas de competencia previstas en los incisos anteriores también se aplicarán para conocer de la solicitud de revisión de las decisiones judiciales proferidas en esta jurisdicción, regulada en el artículo 20 de la Ley 797 del 2003», disposición que se relaciona con el reconocimiento de las megapensiones o pensiones adquiridas de manera fraudulenta, y que ha recargado de asuntos en única instancia al Consejo de Estado.

Ahora bien, si miramos en retrospectiva, las causales originales para la procedencia del recurso de revisión previstas en el artículo 250 no fueron modificadas. Esto es: 1) Haberse recobrado o encontrado una prueba documental que hubiere podido cambiar el sentido de la sentencia. 2) Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3) Haberse dictado sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4) Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5) Haber nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6) Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7) No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa actitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 8) Ser la sentencia contraria otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada; sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

No hay novedad en el término para interponer el recurso desarrollado en el artículo 251, que tiene como regla general un año, contabilizado a partir de varios eventos descritos en la norma; la excepción son los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797, cuyo plazo de 5 años se extendió por la declaratoria de la Corte Constitucional en la sentencia T-068 de 1998 de un «estado de cosas inconstitucional» ante las graves dificultades de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, para asumir todas las competencias y litigios que provenían de la Caja Nacional de Previsión Social. En la práctica este término se extendió entre 5 y 9 años, dependiendo de la fecha de ejecutoria (la suspensión de términos fue entre el 12 de junio de 2009 y el 11 de junio de 2013). Es de anotar que esta regla fue reiterada por la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 2016, en la que indicó que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podría contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.

Ahora bien, no se modificó el artículo 252 en relación con los requisitos, pero el artículo 69 de la Ley 2080, que modificó el artículo 253, sí introdujo la posibilidad de la inadmisión y oportunidad de corrección del recurso; tal situación no estaba prevista en el CPACA original. Esto tiene trascendencia porque contrarresta decisiones con excesivo ritual que no brindaban la oportunidad de corregir. Así las cosas, la norma preserva el acceso a este recurso extraordinario con la posibilidad de sanear en un plazo de 5 días.

El nuevo artículo 253 incluyó las causales de rechazo, así: 1) cuando no se presentó en el término legal. Aquí resalto lo mencionado anteriormente, esto es, que esta

vía de unificación es preclusiva; 2) Que haya sido formulado por quien carece de legitimación para hacerlo, o 3) porque no se subsanen en término las falencias advertidas en la inadmisión.

La nueva norma precisó lo siguiente: «admitido el recurso, este auto se notificará personalmente a la otra parte y al Ministerio Público para que lo contesten dentro de los diez (10) días siguientes». Nótese que se trata de un término común para el Ministerio Público y la parte contra quien se interpone el recurso de revisión.

Una novedad interesante es la relacionada con la prohibición de formular excepciones previas en el trámite del recurso de revisión, esto con el fin de evitar la dilación injustificada. En esa línea, también quedó vedada la reforma de la solicitud del recurso.

A mi modo de ver, la norma de prohibición advierte que los recursos extraordinarios, por lo menos en lo que corresponde al trámite, (i) no pueden asimilarse a un proceso ordinario; (ii) destaca la razón de ser del recurso, el cual debe decidirse de manera oportuna.

Por último, es importante advertir que el artículo 63 de la Ley 2080, que modificó de manera integral el artículo 253 del CPACA, incluyó un párrafo en el que señala que «en ningún caso, el trámite del recurso de revisión suspende el cumplimiento de la sentencia». Con esta norma de prohibición, se evitan posibles intentos de dilación en el cumplimiento de las sentencias debidamente tramitadas.

Por su parte, el artículo 70 de la Ley 2080 trae también importantes modificaciones al artículo 255 de la Ley 1437, que originalmente solo contenía la regla, según la cual, vencido el periodo probatorio se dictará sentencia, lo cual implicaba que no existía la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

El nuevo artículo 255 es asertivo en la regulación del recurso extraordinario de revisión. Veamos los principales cambios:

1. Se mantiene la misma regla en el sentido de que vencido el periodo probatorio se dictará sentencia, es decir se excluye la posibilidad de traslados para alegatos de conclusión.
2. Se precisan los caminos por seguir, cuando prospere el recurso extraordinario de revisión con las siguientes reglas:
  - a. En la sentencia que invalide la decisión revisada se resolverá sobre los siguientes puntos: restituciones, cancelaciones, perjuicios, frutos, mejoras, deterioros y demás consecuencias de dicha validación. Si en el expediente no existiere prueba para imponer la condena en concreto, esta se hará en abstracto y se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 193 del CPACA (el cual regula las condenas en abstracto). Lo anterior significa que

el Consejo de Estado al decidir el recurso extraordinario de revisión, por regla general, debe proferir la nueva sentencia de reemplazo.

- b. En caso de que se encuentre fundada la causal número cinco, es decir la relacionada con la existencia de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la cual no procede recurso de apelación, o se trate del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 del 2003, es decir, «Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso», se declarará la nulidad de la sentencia o de la actuación afectada con la causal que dio lugar a la revisión, y devolverá el proceso a la autoridad judicial de origen para que rehaga lo actuado o dicte sentencia de nuevo, según corresponda. En consecuencia, queda claro que cuando opere alguna de estas causales, la sentencia de reemplazo la debe proferir la autoridad judicial de origen. Este era un asunto que tenía algunas ambivalencias o discusiones que, con la precisión del legislador, quedan completamente superadas.

Para finalizar y como mecanismo para controlar el abuso que pueda conllevar el recurso extraordinario de revisión, se agregó la condena en costas y perjuicios al recurrente en caso de que este se declare infundado.

A mi modo de ver, esta condena en costas es eminentemente objetiva, es decir basta con que se declare infundado el recurso; ello significa que no hay lugar a algún análisis subjetivo sobre la temeridad. Sin embargo, lo anterior no excluye la posibilidad de recurrir al denominado criterio «objetivo valorativo» que jurisprudencialmente se ha desarrollado respecto de los procesos ordinarios, sometidos a la regulación del artículo 188, porque allí señala la norma que el juez «dispondrá» sobre la condena en costas. El concepto «disponer» debe interpretarse en armonía con las múltiples reglas y subreglas que sobre condena en costas se encuentran en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Es decir, que no siempre se condena en costas, pero el juez sí tiene que «disponer», bien para condenar o para no condenar, en cuyo caso, el camino no es volver al criterio subjetivo de temeridad.

A mi juicio, en el CPACA encontramos un nuevo paradigma respecto de las costas que podría denominarse «objetivo valorativo»<sup>13</sup>, es decir, que aunque debe «disponerse» de la condena en costas de manera objetiva, existen otras razones valorativas que puede y debe argumentar el juzgador en su decisión. Por ejemplo, cuando hay un cambio de línea jurisprudencial, si la demanda inicialmente se presentó con una sentencia de unificación o con un criterio más o menos uniforme del Consejo de Estado, al decidirse el litigio con una nueva sentencia de

13 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, exp. 15001-23-33-000-2012-00162-01 (4492-2013), C.P. William Hernández Gómez.

unificación que cambió la jurisprudencia, puede suceder que en la valoración de las circunstancias concretas no sea plausible la condena en costas. Desde luego, el juzgador es quien debe argumentarlo en la decisión judicial.

## VI. LAS NOVEDADES EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN

El artículo 256 del CPACA está referido a la finalidad de este medio procesal, al señalar que el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere el caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales. Esta finalidad no cambió, se conservó en su redacción original.

Lo que sí se modificó, en virtud del artículo 70 de la Ley 2080, es el artículo 257, el cual presenta varias novedades. Veamos:

1. Se autoriza que el recurso extraordinario de unificación proceda contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales, que se hayan tramitado con la Ley 1437 del 2011, e incluye también los procesos que siguieron o siguen el cauce procesal del Decreto 01 de 1984. La norma evita decisiones contradictorias sobre la pertinencia o no de los recursos extraordinarios relacionados con los procesos más antiguos del llamado sistema escritural reglado en el citado Decreto 01 de 1984.
2. La gran novedad respecto de la procedencia del recurso de unificación es la eliminación de la cuantía cuando se trate de asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y pensional, porque si el fin del recurso extraordinario es asegurar la unidad de la interpretación del derecho, en mi criterio, no hay razón alguna para restringir este recurso mediante cuantías, lo cual había generado cierto privilegio o discriminación no deseable en el ordenamiento jurídico.

Aquí la norma acoge lo que jurisprudencialmente ya se había indicado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Auto CE-AUJ-005-S2- 2019 del 28 de marzo de 2019, en el que se indicó con máxima claridad<sup>14</sup>: «[...] c- En consecuencia se decidió inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.[...]».

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de unificación de jurisprudencia - importancia jurídica CE-AUJ-005-S2-2019 del 28 de marzo de 2019, exp. 15001-23-33-000-2003-00605- 01(0288-15), C.P.: William Hernández Gómez.

Con el fin de reforzar y agilizar el recurso extraordinario de unificación, el artículo 72 de la Ley 2080 modificó el artículo 261 del CPACA, para ampliar el plazo de 5 a 10 días hábiles, término este último similar al que tienen las partes para presentar las apelaciones contra sentencias ordinarias.

También se eliminaron los 20 días de traslado para que los recurrentes sustenten el recurso extraordinario, que estaba regulado en el artículo 261 original del CPACA. Se entiende que, al presentarse el recurso extraordinario de unificación, en el mismo escrito, el recurrente debe argumentar las razones que tiene para interponerlo; de esta manera se evita una dilación innecesaria. En consecuencia, presentado el recurso extraordinario de unificación, si se han consignado los argumentos pertinentes, el ponente lo concederá dentro de los 5 días siguientes y remitirá el proceso al Consejo de Estado.

Ahora, si el escrito de interposición no está debidamente sustentado será rechazado o se declarará desierto, según el caso.

Igualmente, se modificó el último inciso incluyendo la regla según la cual la concesión del recurso no impide la ejecución de la sentencia, salvo cuando haya sido recurrida totalmente por ambas partes y por los terceros reconocidos en el proceso.

Y aquí viene lo más interesante: Ese artículo 261 modificado por el artículo 72 de la Ley 2080 aclaró lo siguiente: «sin embargo, cuando el recurso no comprende a todas las decisiones, se cumplirá lo no recurrido. Lo anterior, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 264 del CPACA». Se advierte que el artículo 264 se refiere a los eventos en que el recurrente es único, en cuyo caso este podrá pedir que se suspenda el cumplimiento de la providencia recurrida, para lo cual deberá prestar caución dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto que la ordene, y así garantizar que responda por los perjuicios que llegan a causar.

En el mismo sentido, el artículo 74 de la Ley 2080 modificó el artículo 265 para hacerlo más simple, más asertivo y agregó un párrafo muy interesante, así: «Párrafo: el recurso se rechazará de plano y se condenará en costas al recurrente, cuando no se fundamente directamente en una sentencia de unificación jurisprudencial o cuando sea evidente que esta no es aplicable al caso».

A mi juicio este es el verdadero antídoto a un posible abuso en la interposición del recurso extraordinario de unificación, porque se consagra una sanción de costas y porque se exige que en el recurso se invoque una genuina sentencia de unificación. Esto es, no cualquier sentencia de un proceso ordinario, o un fallo de tutela. Si se interpone el recurso, ello presupone que ya existe una decisión de unificación debidamente proferida y conocida, o se han observado decisiones contradictorias en la jurisdicción de lo contencioso-administrativa en relación con

litigios similares, lo que amerita la interposición del recurso para que el Consejo de Estado unifique o precise la interpretación de los supuestos normativos y fácticos pertinentes.

En el artículo 76 de la Ley 2080, que modificó el artículo 268 del CPACA, además de los ajustes de redacción, se incluyó la siguiente regla: «cuando el recurrente sea una entidad, órgano u organismo estatal, en esos casos, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial con autorización previa y escrita de su representante, debidamente acreditado, según lo previsto en el artículo 159 del CPACA, que regula la capacidad y representación de las entidades públicas».

Esto es interesante, porque se ha observado que algunos abogados que representan a las entidades públicas desisten de los recursos interpuestos, bien sea ordinarios o los extraordinarios, sin que se les exija la autorización del representante legal de la entidad pública. En algunos casos estos desistimientos podrían ir en detrimento del patrimonio público.

## VII. LA EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA

Considero que, al hablar de la extensión de jurisprudencia, lo primero que debemos tener en cuenta es la tutela judicial efectiva que se entiende como el derecho que tienen todas las personas a un recurso expedito ante los jueces o tribunales competentes y constituye uno de los pilares básicos del Estado de derecho en una sociedad democrática<sup>15</sup>. Ese derecho tiene fundamento en los artículos 8 (sobre garantías procesales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos. La Constitución Política de Colombia de 1991 también consagra el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, lo cual se deduce de los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Carta.

Tal vez muchos se preguntarán si esta novedosa institución de la extensión de la jurisprudencia consagrada en la Ley 1437 es un invento colombiano o si tiene antecedentes en algún ordenamiento jurídico.

La verdad es que esta institución tiene sus orígenes en España. En su ensayo titulado «historia y fundamentos de la extensión de efectos de sentencias firmes como figura procesal autónoma»<sup>16</sup>, la profesora de la Universidad de Córdoba (Andalucía) María Luisa Domínguez Barragán asegura que esta desconocida

15 Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 9 de agosto de 2016, exp. 110010325000201100316 00 (2011-1210), C.P. William Hernández Gómez.

16 DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, María Luisa. «Historia y fundamentos de la extensión de efectos de sentencias firmes como figura procesal autónoma». En Revista de Derecho Público, Estudios Deusto, volumen 67/2, julio-diciembre 2019, pp. 235-261. En: <https://revista.estudios.revistas.deusto.es/article/view/1723/2097>.

figura sigue siendo novedosa y de carácter híbrido y se ha considerado como un interesante baluarte para renovar el anquilosado modelo de justicia español.

Advierte que en España, durante el siglo XX, se promulgaron dos leyes reguladoras, a saber: La Ley 27 de diciembre de 1956 (art. 86), la que generó un gran debate respecto a los límites de la cosa juzgada y los efectos jurídicos materiales de las anulaciones. Luego se expidió la Ley 23 de 1998, modificada por las Leyes 19 de 2003 y 20 de 2013. Es importante advertir que en ese país hasta el 2013 sólo se podía solicitar la extensión de la jurisprudencia en materia de «personal al servicio de la administración» y en materia tributaria. Se agregaron otros casos relacionados con la «unidad de mercado» que allí es considerado como un principio económico, para eliminar los obstáculos y trabas derivadas del crecimiento de la regulación, que se ha considerado como una reivindicación de los operadores económicos.

El Tribunal Supremo de España en 1985 dio un paso importante, al ampliar la argumentación que sustenta la extensión de la jurisprudencia, no solo en términos del principio de igualdad, en cuanto busca que se cumpla en el mayor grado posible, sino porque también es importante la eficiencia en la decisión judicial<sup>17</sup>.

Del mismo modo, el 13 de septiembre de 2011 expuso lo siguiente: «no cabe olvidar que la extensión de efecto se configura en la ley como un instrumento procesal dirigido a evitar la reiteración de procesos con todos los llamados actos masa y que se funda en el principio de igualdad en la aplicación de la ley por los tribunales»<sup>18</sup>.

En sus conclusiones, la profesora advierte que en España la extensión no ha cumplido el papel relevante que se pretendía con su inclusión legal. El legislador ha ido poniendo trabas para su uso, modificando el articulado y delimitando su alcance. Afirmo la profesora que la extensión de la jurisprudencia en el fondo constituye un *soft law*<sup>19</sup>.

Por su parte, Javier Tobo Rodríguez señala en su libro «Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros»<sup>20</sup>, que también existen antecedentes en Costa Rica. Resalta que, aunque hay diferencias importantes, en últimas, tanto en España como en Costa Rica y en Colombia, el propósito más importante es lograr que la administración pública obedezca los lineamientos jurisprudenciales.

17 *Ibidem*. p 244.

18 *Ibidem*. p. 255.

19 *Ibidem*, pp. 257-259.

20 RODRÍGUEZ TOBO, Javier. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2016.



En las particularidades del ordenamiento jurídico colombiano, es destacable el revulsivo consagrado en la Ley 2080, porque imprime una visión más moderna y ágil de la extensión de jurisprudencia. En efecto, el artículo 17 de la citada ley eliminó del artículo 102 del CPACA la regla que permitía que las autoridades negaran las peticiones de extensión, «exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas por aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda en los términos del artículo 269».

Este inciso era una clara venia o deferencia especial con la administración que afortunadamente suprimió la Ley 2080. Por ello, es oportuno recordar a Eduardo García de Enterría en su libro «Democracia, jueces y control de la administración»<sup>21</sup>. En esta obra, advierte sobre la doctrina de cierta «deferencia» respecto de las interpretaciones hechas por la administración, que tienen como paradigma en Estados Unidos la sentencia de 1984, del caso *Chevron vs. el Consejo de Investigaciones Naturales*. En ella se decidió un asunto de contaminación industrial del medio ambiente en donde el Tribunal consideró que prevalecía la interpretación de la Agencia de protección ambiental, sobre la hermenéutica de los jueces.

Según lo expuesto, la premisa de la cual debe partir el análisis de la extensión de jurisprudencia es el artículo 10 del CPACA, esto es, que las autoridades al resolver los asuntos de su competencia, deben dar aplicación a las normas constitucionales, legales o reglamentarias y, en particular, deben acatar las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, con el fin de garantizar la igualdad y coherencia de las decisiones administrativas.

Lo anterior significa que al Consejo de Estado solo llegarán las solicitudes de extensión de jurisprudencia de manera excepcional, puesto que la mayoría de los litigios deben ser resueltos en sede administrativa, comoquiera que la solución o guía se encuentra en una sentencia de unificación. Esta visión de conjunto, en gran medida, contribuye a la desjudicialización del litigio y, por ende, a la descongestión de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

En la hipótesis de que abunden las solicitudes de extensión ante el Consejo de Estado, ello sería un pródromo de al menos dos situaciones indeseadas:

- i. Las autoridades se niegan a dar aplicación a las sentencias de unificación, lo cual podría tener visos de una conducta punible. Ahora bien, si se trata de una decisión descontextualizada, el nuevo inciso del artículo 82 del CPACA

21 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid: Editorial Civitas, cuarta edición. 1998.

autoriza la creación de «mesas de trabajo» con carácter temporal o permanente, con funcionarios de distintas entidades públicas, para apoyarlas y asesorarlas en la decisión de los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos proferidos por las entidades del orden nacional, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida. Las entidades territoriales también tendrán esa competencia de acuerdo con el reglamento.

Obsérvese que el asesoramiento o el acompañamiento tiene un alcance exógeno, porque involucra diferentes entidades y, así, evita las decisiones insulares que son las que hacen proliferar los litigios. Este acompañamiento puede ser decisivo en la medida en que las sentencias de unificación sean acatadas. Si se reglamentan oportunamente estas «mesas de trabajo» y se adoptan como una buena práctica de la administración pública, de seguro se logrará la mayor coherencia posible, sobre todo en aquellos asuntos que los españoles denominan «actos en masa», los cuales son muy frecuentes cuando se trata de reconocer o negar derechos de naturaleza laboral o pensional. En las decisiones de la administración deben obedecerse los lineamientos de las sentencias de unificación.

- ii. La sentencia de unificación no fue afortunada y, por tanto, requiere de ajustes o tal vez de cambios radicales de enfoque. Este último evento puede ser más frecuente que lo deseado, porque las sentencias de unificación son incompletas, inacabadas y no pueden contemplar todas las aristas o particularidades de los litigios. Por ello el artículo 79 de la Ley 2080 agregó al artículo 271 del CPACA la competencia que tiene el Consejo de Estado de proferir sentencias o autos que precisen el alcance de una sentencia de unificación, o que resuelvan las divergencias en su interpretación y aplicación.

En resumen, según lo dicho, podemos afirmar que en Colombia el mecanismo de extensión de jurisprudencia no es solo un «soft law», porque en nuestro ordenamiento las sentencias de unificación sí tienen fuerza vinculante para los juzgadores y, en particular, son obligatorias para las autoridades administrativas.

Ahora bien, si el arsenal de sentencias de unificación que denominamos «caja de herramientas» tiene la consolidación y legitimidad esperada, hacia el futuro gran parte de los litigios no se orientarán en el sentido de la aplicación de una u otra sentencia de unificación, sino al contrario, tendrán como problema jurídico principal la disanalogía, porque el demandante, en el caso concreto, con todas sus particularidades, alegará que su caso es diferente del patrón fáctico y normativo interpretado en la sentencia de unificación.

Llegamos a otro punto crítico, de sumo interés, se trata de las modificaciones introducidas por el artículo 77 de la Ley 2080, al artículo 269 del CPACA.

Digámoslo de esta manera: Si pese a que la autoridad tiene la obligación de dar trato igual, según lo resaltado en los artículos 10 y el 102 modificado por la Ley 2080,

y si partimos de la premisa de que el Consejo de Estado ha proferido sentencias de unificación debidamente estructuradas, asertivas, con reglas y subreglas precisas, con destinatarios debidamente identificados, y pese a todo ello, la administración niega un derecho, las personas afectadas tienen el derecho de elevar la solicitud ante el Consejo de Estado con el fin de que se extiendan los efectos de una sentencia de unificación. Insisto, lo deseable es que sea la última opción.

Algunos se han preguntado ¿Por qué no ha funcionado el sistema de extensión de jurisprudencia? Creo que la respuesta es muy sencilla: Porque no se habían proferido genuinas sentencias de unificación que fueran extendibles, bien porque no reconocían derechos, o porque al hacerlo no se redactaron con la visión de la extensión (que no existía en aquella época), de tal suerte que marcara un camino con patrones normativos y fácticos precisos.

Esto me permite recordar algo que parece una obviedad y se ha repetido desde el inicio de esta novedosa institución procesal de la extensión: No se puede extender cualquier sentencia; solo son extendibles las sentencias que reconozcan un derecho. Pese a la claridad de dicha condición, ante el Consejo de Estado se han presentado solicitudes de algunas entidades en las que han impetrado que se extienda una sentencia de unificación que niega o que restringe un derecho. Ello es inadmisibles, puesto que la extensión de la jurisprudencia no puede convertirse en una justicia breve y sumaria. No puede ser un atajo para eludir los procesos ordinarios en esos casos.

Recordemos que la extensión de la jurisprudencia no es un proceso, tampoco es un procedimiento; podría decirse que es una actuación judicial en la cual no puede existir un litigio propiamente dicho, porque los supuestos normativos y fácticos de la sentencia de unificación deben encajar como piezas de un rompecabezas en un caso similar o análogo.

Si en el trámite de una extensión de jurisprudencia surgen dudas probatorias, por ejemplo, si no están debidamente acreditados los supuestos fácticos indicados en la sentencia de unificación, entonces no será procedente la extensión. Dicho asunto tiene que tramitarse por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para que allí se diluciden los supuestos fácticos y normativos, se surta la etapa probatoria y se presenten las alegaciones correspondientes.

Esto nos permite advertir otra obviedad, que creo es necesario recordar. Si hablamos de sentencias de unificación, ello quiere decir que existen «otras sentencias» proferidas por el Consejo de Estado que no son genuinas sentencias extendibles.

En primer lugar, creo que, para efectos de esta distinción, es muy útil nombrar o rotular de manera destacada que se profiere una sentencia o auto de unificación,

puesto que contribuye a la comunicación con los juzgadores, las autoridades y en general los usuarios de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

En segundo lugar, considero que podemos distinguir las siguientes clases de sentencias de unificación:

1. Las que reconocen derechos y, por tanto, son extensibles porque tienen patrones fácticos y normativos definidos. La interpretación del derecho tiene la pretensión de ser aplicado en el futuro a un grupo debidamente definido de litigios. Esta situación es connatural a las sentencias de unificación en asuntos laborales o pensionales. Incluso cuando se trata de temas tributarios, tal y como lo reseña la legislación española. De allí que se puede concluir que las genuinas sentencias de unificación extensibles son las que resuelven los litigios de la naturaleza laboral o tributaria.

Difícilmente podrá presentarse esta situación en los asuntos que conocen las otras secciones del Consejo de Estado, que desde luego proferirán sentencias o autos de unificación, pero no podrán ser fundamento para la extensión de jurisprudencia.

2. Las que niegan o restringen derecho y, por tanto, no pueden ser extensibles.
3. Las sentencias que consignan un ejercicio hermenéutico de índole dogmático con el fin de esclarecer un derecho, pero que no puede ser extensibles per se, por ejemplo, las sentencias que unifican criterio respecto de tablas indemnizatorias de perjuicios. Son útiles para resolver los casos, al momento de definir el perjuicio, pero no son extensibles porque es ineludible el ejercicio probatorio para determinar la existencia del daño y el perjuicio, lo cual solo puede analizarse en cada circunstancia concreta.

#### **D. TRÁMITE ESCRITO DE LA SOLICITUD DE EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA**

Otra de las novedades respecto de la extensión de jurisprudencia la encontramos en el artículo 77 de la Ley 2080 de 2021 que modificó en su estructura y concepción el artículo 269. En efecto, la Ley 2080 eliminó la audiencia obligatoria, que no tiene ningún sentido, porque la audiencia esencialmente es el momento del diálogo para fijar un litigio. Reitero, en la extensión de jurisprudencia no puede existir un litigio como tal, puesto que se parte de la premisa, de que el problema jurídico principal ya fue resuelto por la sentencia de unificación.

Por ello, con el fin de agilizar el trámite, el nuevo artículo 269 lo tornó escritural, pero se dejó como opcional la citación de la audiencia de alegatos, con un plus muy interesante, de manera que el juzgador podrá ordenar que a dicha audiencia comparezca el funcionario de la entidad que tenga la competencia para decidir el asunto. Este servidor debe comparecer a la audiencia, so pena de incurrir en falta

grave. Esta opción puede ser muy útil, en aquellos casos en los que el Consejo de Estado considere pertinente, por ejemplo, cuando se observe una renuencia y se quiera tener la presencia de quien debería cumplir la sentencia de unificación.

La norma también permite que sea inadmitida la solicitud y que, por tanto, el solicitante tenga la posibilidad de corregir dentro del término de 10 días. Pero, también regula el rechazo de plano, con miras a evitar las solicitudes evidentemente impertinentes en los siguientes casos:

Cuando el peticionario ya hubiera acudido a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, a fin de obtener el reconocimiento del derecho que se pretende en la solicitud de extensión. Esto es muy importante para evitar el paralelismo en las decisiones judiciales, que podría llevar a contradicciones indeseadas. La lógica procesal que está consignada en la Ley 2080, en los casos en que se ha proferido una sentencia de unificación que reconoce un derecho y existen procesos ordinarios en trámite, es la de facilitar la sentencia anticipada, en cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Y esa sugerencia del juez puede tener un fuerte sustento si se ha proferido una sentencia de unificación, bien porque reconoce o niega un derecho. Esto está consignado en el artículo 41 de la Ley 2080 que modificó el numeral 2 del artículo 182 del CPACA.

A lo anterior se agrega la conciliación y la oferta de revocatoria del acto administrativo que está consignado en el párrafo del artículo 95 del CPACA.

También se rechazará de plano cuando la solicitud se presente en forma extemporánea.

1. Cuando se pide extender una sentencia que no sea de unificación, es decir de esas otras sentencias que se profieren semanalmente en el Consejo de Estado, por ejemplo, en la Sección Segunda pueden ser más de 100 o 150 sentencias ordinarias las cuales solo tienen el alcance de una decisión de instancia.
2. Cuando la sentencia de unificación invocada no sea de aquellas que reconocen un derecho.
3. Cuando haya operado la caducidad del medio de control o la prescripción total del derecho reclamado.
4. Cuando se establezca que no procede la extensión solicitada por no existir o no estar acreditada la similitud entre la situación planteada por el peticionario y la sentencia de unificación invocada. Uno de estos casos puede presentarse cuando se trata de un servidor público que pertenece a un régimen especial, y pretende que se le aplique una sentencia de unificación proferida para un régimen especial diferente. Por ejemplo, una sentencia de unificación que favorece a los docentes no puede ser asimilable o extendible a las Fuerzas Militares.

## VIII. CONCLUSIONES

Existen dos tipos de sentencias de unificación. En primer término, el especialísimo mecanismo de unificación jurisprudencial por vía preventiva o anticipativa, prevalente o preferente, previsto en los artículos 111 y 271 del CPACA, que es la más valiosa competencia que tiene el Consejo de Estado para la unificación de la jurisprudencia, el cual puede considerarse como el instrumento procesal más eficaz con el que pueda contar un órgano cúspide para efectos de unificar la jurisprudencia.

En segundo lugar, los mecanismos procesales de unificación jurisprudencial de naturaleza correctiva, los cuales están contemplados en los recursos extraordinarios de revisión, los recursos extraordinarios de unificación jurisprudencial, así como las sentencias proferidas con ocasión del mecanismo de revisión eventual cuando se trate de las acciones populares o de grupo. En estos casos, el Consejo de Estado cumple la misión como órgano vértice o de cierre para efectos de unificar la jurisprudencia, luego de haberse proferido la sentencia o providencia por el funcionario u órgano judicial competente.

Ahora bien, es de resaltar que existe una muy interesante interrelación entre los recursos extraordinarios de revisión, de unificación o revisión eventual en el caso de las acciones populares y de grupo y la unificación de jurisprudencia por vía del artículo 271 del CPACA. En efecto, puede suceder que la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado asuma la competencia preferente y prevalente para decidir un recurso extraordinario que, *prima facie*, fuere competencia de una sección o de una sala especial.

Lo anterior implica que la Sala Plena, en aplicación del artículo 271 del CPACA, puede asumir el doble rol de decidir el recurso extraordinario y el de actuar como órgano cúspide, lo cual le da un plus a la decisión del recurso extraordinario, que tiene la categoría de sentencia de unificación. Dicha competencia la puede asumir la Sala Plena, bien sea de oficio o a petición de cualquier interesado, o de un consejero de Estado. Esta ha sido una buena práctica procesal que se ha observado desde antes de la Ley 2080 de 2021 y ha permitido unificar temas esenciales por su importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, etc.

Por último, debe resaltarse que los cambios introducidos por la Ley 2080, tanto en los ajustes normativos de los recursos extraordinarios de unificación y extraordinarios de revisión como en el trámite de la extensión de jurisprudencia, han tenido como propósito avanzar en el perfeccionamiento de la misión del Consejo de Estado como órgano cúspide de la jurisdicción para fortalecer su función unificadora, una de las más importantes, dado que no solo garantiza la unidad del ordenamiento jurídico, sino que efectiviza principios esenciales del Estado Social de Derecho y materializa en gran medida, la tutela judicial efectiva.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

### JURISPRUDENCIA



#### CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-104 de 1993

Sentencia T-068 de 1998

Sentencia C-634 del 2011

Sentencia SU-427 de 2016

Sentencia C-713 de 2018

#### CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, exp. 15001-23-33-000-2012-00162-01 (4492-2013), C.P. William Hernández Gómez.

Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 9 de agosto de 2016, exp. 110010325000201100316 00 (2011-1210), C.P. William Hernández Gómez.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia del 28 de agosto de 2018, exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. César Palomino Cortés.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de unificación de jurisprudencia - importancia jurídica CE-AUJ-005-S2-2019 del 28 de marzo de 2019, exp. 15001- 23-33-000-2003-00605-01(0288-15), C.P.: William Hernández Gómez.

### LEYES



Convención Americana de Derechos Humanos.

Decreto 01 de 1984

Constitución Política

Ley 100 de 1993

Ley 270 de 1996

Ley 797 de 2003

Ley 1285 de 2009

Ley 1437 de 2011

Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)

Ley 2080 de 2021

## REFERENCIAS



DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, María Luisa. Historia y fundamentos de la extensión de efectos de sentencias firmes como figura procesal autónoma. En Revista de Derecho Público, Estudios Deusto, volumen 67/2, julio-diciembre 2019, pp. 235-261. En: <https://revista.estudios.revistas.deusto.es/article/view/1723/2097>

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración. Madrid: Editorial Civitas, cuarta edición. 1998.

RENDÓN CAMAÑO, Andrés Felipe. *La anulación de actos administrativos por el desconocimiento del precedente judicial. Aproximación a los alcances normativos del precedente judicial para las autoridades administrativas en Colombia* [tesis de maestría]. Bogotá, Universidad Externado, 2022.

RODRÍGUEZ TOBO, Javier. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2016

TARUFFO, Michel. El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil. Lima: Palestra Editores, 2006. p. 11 <https://www.agenciasinc.es/Noticias/El-rechazo-frente-a-la-injusticia-entre-primates-nos-empuja-a-cooperar>.





# 2



## **PLAN DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SECCIÓN SEGUNDA**



Magistrados, Sección Segunda. julio de 2016<sup>22</sup>

<sup>22</sup> De izquierda a derecha los doctores Luis Rafael Vergara Quintero, Carmelo Perdomo Cuéter, Gabriel Valbuena Hernández, Sandra Lisset Ibarra Vélez y William Hernández Gómez.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, diseñó e implementó un plan de unificación de jurisprudencia para favorecer la disminución de los inventarios de toda la jurisdicción y afianzar la implementación del nuevo código.

El plan diagnosticó la situación de la Sección Segunda en términos de demanda de justicia, reconoció situaciones de gestión que impedían la oportunidad de las decisiones, definió estrategias para ser implementadas alrededor de las buenas prácticas judiciales y de los instrumentos procesales contenidos en la Ley 1437 de 2011; además fijó unos resultados que fueron evaluados y seguidos año tras año, para llegar al producto reflejado en esta publicación de 32 sentencias de unificación.

El norte de la gestión de unificación siempre fue la noción de precedente, el cual tiene vital importancia en el ordenamiento jurídico, dado que se reconoce su fuerza vinculante en garantía de la seguridad jurídica y del principio de igualdad, con el objeto de otorgar coherencia al sistema judicial.

Para el particular se tuvo en cuenta que, al existir cierto grado de indeterminación en las normas jurídicas y multiplicidad de operadores judiciales y administrativos que pudieran llegar a entendimientos distintos sobre su alcance, resultaba necesario que el Consejo de Estado y su Sección Segunda cumplieran con su función de unificación jurisprudencial, para así brindar «cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro *de la comunidad*»<sup>23</sup> y garantizar el derecho constitucional a que las decisiones se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.

Es importante resaltar que la función de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado es inherente a la condición de ser Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, rol que le reconoce el artículo 237-1 de la Constitución Política. En consecuencia, el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer una interpretación uniforme y coherente de las normas jurídicas y de garantizar el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica es un mandato general, directo y de aplicación inmediata que se debe cumplir en cualquier actuación gubernativa y jurisdiccional.

Las sentencias de unificación fueron consagradas de manera expresa en la Ley 1437 de 2011, con la finalidad de que el Consejo de Estado en su Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo o a través de las diferentes secciones que la componen, de acuerdo con su especialidad, resuelva controversias jurídicas por razones de: importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de sentar jurisprudencia.

---

23 Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.



Estas sentencias orientan las decisiones que se profieran sobre casos similares sometidos a idénticos supuestos fácticos y jurídicos, por la administración o por la autoridad judicial y, así mismo, garantizan los principios de seguridad jurídica e igualdad, los cuales se materializan con la aplicación uniforme de las normas y de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La recopilación propone al usuario de la administración de justicia, a la administración en general y, por supuesto a los servidores judiciales, una presentación simplificada, didáctica y concisa de cada providencia de unificación, la identificación clara de los problemas jurídicos resueltos y las reglas fijadas, los temas tratados o desarrollados, así como también su importancia en la comunidad. Estos elementos brindarían un panorama claro a quien consulta, alrededor de la posibilidad de identificarse con sus supuestos fácticos y jurídicos.

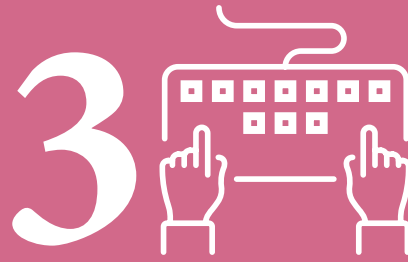
De igual modo, por cada sentencia se ofrece una reseña muy puntual elaborada por su ponente o por el despacho sustanciador, esto sin desconocer que el texto definitivo resultó de un arduo debate y construcción argumentativa que involucró a todos los despachos de la sección. Finalmente se pondrá a disposición el medio digital del fallo.



Magistrados Sección Segunda, octubre de 2022<sup>24</sup>

24 De izquierda a derecha los doctores Rafael Francisco Suárez Vargas, Carmelo Perdomo Cuéter, Gabriel Valbuena Hernández, Sandra Lisset Ibarra Vélez, William Hernández Gómez y César Palomino Cortés.





## **METODOLOGÍAS Y DINÁMICAS DESPLEGADAS POR LA SECCIÓN SEGUNDA**

### **3.1 Colectivo de unificación jurisprudencial**

Establecido el plan como una prioridad para la Sección Segunda, y previamente a la expedición de algunas sentencias de este tipo, en el año 2016 se constituyó un colectivo de unificación de jurisprudencia liderado por el presidente e integrado por al menos un magistrado auxiliar de cada despacho. Su conformación inicial y progresiva ha sido de la siguiente manera:

<b>Despacho</b>	<b>Integrante</b>
Sandra Lisset Ibarra Vélez	Edgardo de la Ossa Monterrosa, Francisco Javier Vides Redondo
Carmelo Perdomo Cuéter	Jaime Henry Ramírez Moreno
César Palomino Cortés	Elizabeth Becerra Cornejo, Nini Johanna Castro Cortés
William Hernández Gómez	Herney de Jesús Ortiz Moncada, Paula Andrea Gil, Laura Monroy Ochoa
Rafael Francisco Suárez Vargas	Angélica María Hernández Gutiérrez, César Barragán Tabares, Carolina Gómez Gómez
Gabriel Valbuena Hernández	Juan Carlos Hermosa, Graciela Tangarife, Yenny Soledad Guerrero

Estos servidores judiciales, empoderados a partir de sus altas calidades y su experiencia, diseñaron las siguientes estrategias:

- Identificar las providencias que han unificado temas alrededor de la competencia de la Sección Segunda.
- Identificar temáticas y decisiones opuestas que ameriten unificación o sentar jurisprudencia.
- Realizar inventarios por despachos que determinen las solicitudes de extensión y recursos extraordinarios de unificación de jurisprudencia que están pendientes, para asociar la viabilidad de su trámite.
- Distribuir temas entre despachos para la elaboración de ponencias de unificación, de acuerdo con el reparto de asuntos asignados a cada despacho.
- Establecer canales de comunicación entre los despachos y sus empleados, y un banco de datos común con las decisiones de la sección y subsecciones previamente aprobadas. Esto con el propósito de fortalecer y contribuir con la gestión de la Relatoría.
- Publicar eficazmente las decisiones de la sección que tengan implicaciones generales, a efecto de que los usuarios, funcionarios judiciales y administración en general asuman la actuación consecencial.
- Fortalecer la formación del talento humano de la sección, facilitando capacitaciones en temáticas de interés asociadas a la gestión institucional, principalmente la relativa la unificación.





■ Colectivo de unificación, conformación 2018 y 2002, respectivamente.

Para el particular de la unificación, se elaboró la siguiente ficha metodológica:

<b>Temática</b>	
<b>Subtemas</b>	
<b>Planteamiento del problema</b>	
<b>Justificación</b>	
<b>Decisiones de referencia</b>	



De entrada, fueron identificados los siguientes 8 grandes temas:

## **PENSIÓN GRACIA**

Prueba de calidad del docente territorial  
Origen de los recursos – entidad nominadora (Docente Territorial)  
Interpretación de la constitucionalidad del artículo 15 de Ley 91 de 1989,  
sentencia C-489 de 2000  
Docentes nacionalizados que tendrían derecho

## **SANCIÓN MORATORIA**

Prescripción (régimen anualizado de la Ley 50 de 1990)  
Unidad de materia Ley 344 de 1996, racionalización del gasto, regulando  
sanción moratoria – gasto público (control por vía de excepción)  
Formas como se debe liquidar cuando existen varias anualidades  
Sector Docente (existe o no)  
Régimen jurídico aplicable  
Conflictos de competencia: posición CSJ

## **APORTES PENSIONALES PRODUCTO DE LA RELIQUIDACIÓN**

Último año de servicio  
Toda la vida laboral o durante el tiempo en que devengó  
Principio de solidaridad y sostenibilidad fiscal  
Aportes indexados o con cálculo actuarial

## **ASUNTOS DISCIPLINARIOS**

Límite de la prescripción de la acción disciplinaria (artículo 30 Ley 734 y  
artículo 132 Ley 1474 de 2011)  
Alcance de la competencia del juez para modificar la tipicidad, culpabilidad y  
antijuridicidad (Juicios de corrección – Juicios de Validez)  
Implicaciones por la posibilidad del juez de modificar los aspectos sustanciales  
de la acción disciplinaria alrededor de los niveles de la estructura disciplinaria  
y de la jurisdicción

## **PRIMA TÉCNICA**

Punto de partida de la formación especializada para ser tenida en cuenta

## **FACULTAD DISCRECIONAL FF. MM.**

Estándar mínimo de motivación – sentencia de unificación Corte Constitucional frente a la facultad discrecional

## **RETIRO DEL SERVICIO**

Deducción de condenas por reintegro cuando el actor simultáneamente percibe remuneración u honorarios del Estado – Eventuales perjuicios

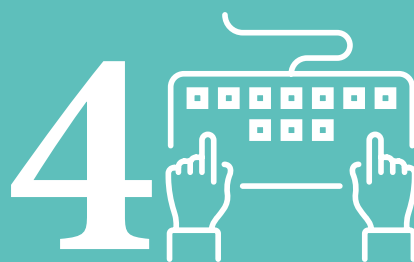
## **CONTRATO REALIDAD**

Condena sobre el monto del contrato, o sobre el cargo referente  
Prescripción frente a la sentencia constitutiva (excepción previa o de fondo)  
Estándar mínimo de subordinación  
Valoración probatoria – idoneidad probatoria

Como puede apreciarse, todos los temas inicialmente propuestos fueron desarrollados a través de sentencias de unificación, con el concurso colectivo de todos los despachos, bien sea a través de la Sala Plena o de la Sección Segunda. También es evidente que una vez fueron evacuados, se identificaron otros asuntos que para igual propósito de unificación se analizaron y se resolvieron.

De manera muy puntual, el colectivo de unificación se reunía con frecuencia semanal para el análisis, elaboración y discusión del proyecto, procurando un debate más fluido y eficaz en la respectiva Sala en la que se registraba; esta buena práctica aún se mantiene.





## **RESEÑAS TEMÁTICAS Y BOSQUEJO GENERAL DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN<sup>25</sup>**

### **4.1 LIQUIDACIÓN PENSIONAL**

*4.1.1 Liquidación pensión exdetectives del DAS, prima de riesgo como factor de liquidación pensional.*



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ,  
PRESIDENTE SECCIÓN SEGUNDA.**

La liquidación de las pensiones de los servidores públicos ha sido un tema de importantes debates en la jurisprudencia de las Altas Cortes. Particularmente, en el Consejo de Estado se pueden identificar diferentes criterios que se han adoptado y que han sido referentes para resolver los asuntos sometidos a conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

En lo relativo a la interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se puede identificar un contexto jurisprudencial anterior a la sentencia del 28 de agosto de 2018, originada con la providencia del 4 de agosto de 2010. Esta última tuvo gran incidencia y fue trascendente al sentar las bases interpretativas en la liquidación de pensiones de los servidores públicos, no solo en el régimen general sino también en los regímenes especiales que se encontraban dispersos en la normativa antes de la entrada en vigor del Sistema General de Seguridad Social.

<sup>25</sup> Ordenadas de la más reciente a la más antigua.

El caso de los servidores del DAS no fue ajeno a la exégesis planteada desde el año 2010 por la Sección Segunda. En efecto, en la sentencia del 1 de agosto de 2013, radicación: 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-11), se sostuvo que, tratándose del régimen de transición pensional, debían atenderse los principios de favorabilidad e inescindibilidad para entender que se regían por el régimen anterior que les era aplicable. Además, admitió la inclusión de la totalidad de factores devengados en el último año, sin que el criterio de la taxatividad fuera parámetro para el entendimiento de las normas que identificaban los emolumentos que debían computarse.

Sin embargo, la Sección Segunda ajustó su posición en este régimen especial como consecuencia de la tesis asumida más recientemente por la Sala Plena de la corporación en el año 2018. Según esta última, el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas al amparo del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 es el que dispone el inciso segundo del artículo 36 de aquella y únicamente se pueden incluir los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 que fueron base de cotización.

Ciertamente, a partir de la sentencia del 28 de agosto de 2018, se comenzó a trazar una línea que se acompasaba con los mandatos en cuanto a la liquidación pensional de un grupo importante de servidores que laboraron como detectives del DAS. En efecto, con posterioridad a la Ley 100 de 1993, esta actividad fue catalogada como de alto riesgo por el Decreto 1835 de 1994. De ahí que se hayan concebido condiciones especiales para su reconocimiento.

Tanto el Decreto 1835 de 1994 como el Decreto 2090 de 2003 y la Ley 860 de 2003 previeron sendos regímenes de transición que llevaron a varias interpretaciones sobre cómo debían liquidarse estas pensiones. Adicionalmente, uno de los elementos diferenciales frente al régimen general es la prima de riesgo de que trata el Decreto 2646 de 1994. Esta prima en un principio no tuvo incidencia pensional y tampoco fue incluida en el listado general contenido en el Decreto 1158 de 1994, para efectos de integrar el ingreso base de liquidación. Sin embargo, la Ley 860 de 2003, en el artículo 2, parágrafo 4, sí le concedió tal efecto, al menos en un porcentaje que llegó hasta el 50 % a partir del 31 de diciembre de 2007.

Ahora bien, en vigencia de la tesis que predominó en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo entre los años 2013 y 2018, se consideró que el IBL de estas pensiones no solo debía atender el porcentaje o tasa de reemplazo previstos en la norma anterior, sino también que los factores que debían integrarlo debían ser todos aquellos devengados de manera habitual y periódica como contraprestación del servicio. Este entendimiento forzó la inclusión de la prima de riesgo, comoquiera que esta suma se pagaba como compensación del desempeño de la labor en condiciones especiales de riesgo que el personal de detectives del DAS debía asumir.

Empero, a partir del 28 de agosto de 2018, nuevamente la interpretación de una sentencia de unificación incidió en la forma en la que se consideró que debía calcularse esta prestación. En consecuencia, se emitieron varias providencias en las que se estimó que para la liquidación de la pensión debían atenderse las condiciones señaladas por la Ley 100 de 1993 y ya no las indicadas en la normativa anterior. En lo relativo a los factores que debían computarse, se admitió que debían ser los definidos taxativamente por las normas que regulan la materia que hubieran servido de base para los aportes (en atención al Acto Legislativo 01 de 2005). En consecuencia, si bien la prima de riesgo tenía dicho efecto, se consideró que en los eventos en los que no estuvieran demostrados los aportes por dicho concepto, no era viable su inclusión en el cálculo pensional.

Sobre el punto, la sentencia de unificación del 28 de julio de 2022 introdujo parámetros que pueden ser observados en casos de contornos análogos. Ello es así, dado que se define que los detectives del extinto DAS tienen derecho a que se respeten las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, entendido como el porcentaje o tasa de retorno, señalados por las normas anteriores, al tiempo que el período para calcular el ingreso base de liquidación (IBL) es el previsto por la Ley 100 de 1993, en los artículos 21 o 36, según el caso. De esta manera, ajustó este aspecto a la interpretación expuesta por la Sala Plena de la corporación.

Igualmente, en lo atinente a los factores que deben incluirse, partió de la directriz general impuesta por el Decreto 1158 de 1994, pero, en este punto incluyó un nuevo análisis frente a la prima de riesgo que devengaban los detectives del DAS. En tal sentido concluyó que esta prima debe incluirse para liquidar la pensión a partir de la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003, en los porcentajes señalados por el artículo 2 de la misma ley. Ello, aunque el empleador se hubiera abstenido de realizar las respectivas deducciones y traslados por tal concepto a la entidad de previsión social.

Para llegar a tal conclusión, la Sección Segunda fijó su atención en una norma que no había sido objeto de análisis exhaustivo por parte del Consejo de Estado, esta es, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993. La mencionada disposición advierte que el empleador es el responsable por la totalidad del aporte «aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador».

El análisis comprendió un ejercicio interpretativo armónico con las disposiciones que, a su vez, asignan amplias funciones y potestades de las administradoras de pensiones para exigir el traslado oportuno y exacto de las cotizaciones con destino a la seguridad social al empleador, entre otras, los artículos 23 y 53 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 8 del Decreto 1161 del 3 de junio de 1994, compilado por el Decreto 1833 de 2016 en el artículo 2.2.3.1.18. Además, atendió la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional, sobre los efectos de la mora patronal, a la cual se adhirió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Laboral, a partir de 2008. Esta posición se advirtió como coherente y uniforme en los pronunciamientos más actuales y, dada su consistencia y armonía con el principio de responsabilidad que permea todas las actuaciones de las autoridades, sirvió como otro sustento para consolidar el criterio asumido en la sentencia de unificación de la Sección Segunda.

Lo anterior fue la base para definir que, si la Ley 860 de 2003 ordena la inclusión de la prima de riesgo en la liquidación de la pensión de los exdetectives del DAS, ello repercute en el ingreso base de liquidación de la prestación. Ahora, en el evento en el que la entidad empleadora se hubiera abstenido de realizar cotización por dicho concepto, tal situación no podía menoscabar el derecho legalmente previsto para estos trabajadores. Es así por cuanto los errores, omisiones o inexactitudes en la consignación de los aportes no son un aspecto que pueda modificar las condiciones en las cuales la ley concede el derecho pensional, cuando el afiliado ha acreditado los requisitos para acceder a la prestación. Por ende, la ausencia de aportes, sin que la entidad de previsión social hubiera adelantado las gestiones pertinentes para su cobro, no puede ser oponible al interesado para que la pensión especial se reconozca y se liquide de acuerdo con los parámetros indicados en esta sentencia de unificación.

El enfoque propuesto logra incorporar no solo los cánones legales que rigen el tema particular de la pensión de los exservidores del extinto DAS, sino que también acompasa la interpretación de la Sección Segunda con los mandatos que se derivan de los artículos 6, 48, 53, 90, 95, 122, 123 y 124 de la Carta Política y el objeto que el artículo 103 del CPACA le asigna a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Otro aspecto interesante que es materia de estudio en esta providencia es el relacionado con la cotización especial de alto riesgo, introducida por el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994. Es relevante, ya que se logra identificar su naturaleza para distinguirla de la cotización correspondiente al factor de prima de riesgo. En efecto, la primera, esto es, la cotización especial por alto riesgo está a cargo exclusivamente del empleador y tiene el propósito de generar los recursos necesarios para liquidar y pagar las pensiones de alto riesgo, que ameritaba unas medidas diferentes a las concebidas en el marco del régimen general de pensiones. Por otra parte, respecto de la prima de riesgo, deben concurrir a los aportes tanto empleador como empleado y tiene como efecto incidir en el ingreso base de liquidación de la prestación.

Con lo anterior, quedan identificados los puntos relevantes contenidos en la sentencia de unificación del 28 de julio de 2022 SUJ-028-CE-S2-2022 y cómo contribuye a la decisión de múltiples procesos que aún se encuentran en trámite en los diferentes despachos judiciales de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.




**IBL PENSIONES EXSERVIDORES EXTINTO DAS****Fecha:** 28/07/2022**ID:** SUJ-028-CE-S2-2022**Rad:** 2656-2014**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	<p>Revisar la manera en que procede la liquidación de las pensiones reconocidas bajo las condiciones del régimen especial señalado por los Decretos 1047 de 1979 y 1933 de 1989 para los servidores del extinto DAS, bajo los parámetros de las Leyes 860 de 2003 y 100 de 1993, y de armonizarla con las obligaciones que se generan a cargo del empleador, particularmente, con la de deducir los aportes y su traslado a los entes de previsión social, derivada del artículo 22 de la mencionada Ley 100 de 1993.</p>
<b>Reglas de unificación</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los servidores que desarrollaron actividades de alto riesgo del DAS, cobijados por los regímenes de transición de que tratan los Decretos 1835 de 1994, 2090 de 2003 y la Ley 860 de 2003, tienen derecho a que se respeten las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto, entendido como el porcentaje o tasa de retorno, señalados por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; sin embargo, el ingreso base de liquidación es el previsto por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, este es: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Si faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.</li> <li>- Si faltaren más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.</li> </ul> </li> <li>2. Los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones aquí referidas son los devengados por el servidor que, de acuerdo con el Decreto 1158 de 1994 y demás normas aplicables, constituyen la base de cotización para pensión. En el caso del personal del DAS de que tratan los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de 1994, la prima de riesgo prevista en este decreto debe incluirse para liquidar la pensión a partir de la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003, en los porcentajes señalados por el artículo 2 de la misma ley, es decir:</li> </ol>

(Pasa)



(Continuación)

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En el 40 %, desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2007.</li> <li>- En el 50 %, desde el 31 de diciembre de 2007 hasta la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades, por disposición del Decreto 4057 de 2011.</li> </ul> <p>3. Si el empleador no cumplió la obligación de realizar los descuentos en el porcentaje a su cargo y el del empleado destinados a las cotizaciones para el sistema de pensión sobre los factores devengados que, de conformidad con el Decreto 1158 de 1994 y la Ley 860 de 2003, debían ser base de cotización, o si omitió el traslado de la cotización especial por alto riesgo, sin que la entidad de previsión social hubiera adelantado las gestiones pertinentes para su cobro, ello no es oponible al interesado para que la pensión especial se reconozca y se liquide de acuerdo con los parámetros indicados en esta sentencia.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p><b>Pensión de jubilación, régimen especial de los servidores del DAS. PRIMA DE RIESGO</b> Integración IBL, Ley 860 de 2003.</p> <p>En desarrollo de la tesis de la Sala Plena y de la Corte Constitucional, se establece que la liquidación pensional se supedita a que el ingreso salarial hiciera parte de la base de cotización. La prima de riesgo conforme al artículo 2 de la Ley 860/03 hace parte del IBC en un 40 % desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2007 y, en un 50 % desde el 31 de diciembre de 2007 hasta la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades en virtud del Decreto Ley 4057/11. Por tanto, si el pensionado percibió la prima de riesgo en tales periodos, debe incluirse en el IBL en la proporción señalada.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p><b>Esta SU replantea la regla derivada de la sentencia del doctor Arenas de agosto de 2013, exp. 0070-2011 que ordenaba la inclusión de la prima de riesgo en el IBL bajo la noción de salario, sin considerar su integración al IBC.</b></p>
<p>Vínculo</p>	<p style="text-align: center;"> <a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>  </p>

#### **4.1.2 Descuentos sobre aportes en salud, mesadas adicionales de los docentes oficiales.**



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE SECCIÓN SEGUNDA.**

La Sección Segunda, al estudiar la solicitud presentada de oficio por el Tribunal Administrativo de Risaralda, estimó necesario emitir una sentencia de unificación en torno a si son procedentes los descuentos por concepto de aportes a salud que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio realiza con cargo a las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes oficiales. Lo anterior en atención a la disparidad de criterios que sobre el tema se venían exponiendo en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Revisados los antecedentes jurisprudenciales en la materia, la Sección identificó las siguientes tesis: i) una que consideraba acertadas tales deducciones, ii) otra opuesta que sostenía que aquellos no tenían cabida y iii) una intermedia que solamente admitía su viabilidad frente a la mesada adicional de junio. Igualmente, se advirtió un planteamiento según el cual los descuentos por concepto de aportes a salud dependían del régimen pensional aplicable al docente.

Visto lo anterior y dado que no existía un referente jurisprudencial emitido por la Sección Segunda, se advirtió la necesidad de realizar un detenido análisis del tema por parte del Consejo de Estado, en ejercicio del rol que le atribuyen los artículos 237 de la Constitución Política y 271 del CPACA, con el fin de definir reglas que permitieran resolver casos análogos fáctica y jurídicamente de manera coherente, en condiciones de igualdad y en procura de la seguridad jurídica.

Fue así como, mediante la sentencia del 3 de junio de 2021 SUJ-024-CE-S2-2021, se estudió el marco normativo integrado, entre otras normas, por las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003, y las directrices jurisprudenciales de la Corte Constitucional relacionadas con los descuentos de las mesadas de los docentes para llegar a la conclusión de que aquellos sí son procedentes, en el porcentaje indicado por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y normas que lo modificaron, incluso de las mesadas pensionales. Ello con fundamento en lo previsto por el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, que impuso el deber de contribuir inicialmente en un 5 % al FOMAG, incluso con sus mesadas adicionales y, luego, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incrementó el porcentaje al 12 %, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y normas que lo modifiquen.

Por otra parte, el modelo argumentativo expuesto en la providencia acudió a las categorías de aserción, evidencia, garantía, respaldo y reserva. En lo atinente a este último punto, en la sentencia se estudiaron detenidamente los diferentes

planteamientos que se oponían a la procedencia de los descuentos de las mesadas adicionales por concepto de aportes a salud y, a su vez, sustentaban las hipótesis que antes se identificaron.

Así, se dedujo que el artículo 5 de la Ley 43 de 1984, que prohíbe los descuentos de la mesada adicional de diciembre, tiene como destinatarios a los pensionados asociados a las organizaciones gremiales y no, a los afiliados al FOMAG. El artículo 1 del Decreto 1073 de 2002 tampoco es fundamento para entender proscritos los descuentos en comento, pues hace parte del marco normativo de los descuentos de las mesadas de los pensionados con destino a las asociaciones gremiales, fondos de empleados y de las cooperativas.

Otro aspecto que se ponderó fue la condición de afiliados al FOMAG de los pensionados, puesto que algunos de ellos alegaron que tal calidad implica que ya no pueden considerarse como afiliados al fondo, dada la inexistencia de una relación legal y reglamentaria. Este enfoque se juzgó desatinado si se tiene en cuenta que quienes reciben prestaciones a cargo del FOMAG son precisamente sus afiliados, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-369 de 2004.

Por otra parte, se controvertió que un descuento del 12 % de las mesadas pensionales adicionales conlleva que el valor real sea del 24 %, porcentaje que excede el máximo autorizado. Este planteamiento se despachó con la operación aritmética que permitió entender que esta deducción corresponde solamente a un 12 % de cada mesada, aún en los meses en los que se reciben dos.

Finalmente, se revisó la hipótesis sostenida en una interpretación gramatical del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, método que no tuvo la suficiencia para eximir del deber de aportar a salud por las siguientes razones. Por una parte, porque la expresión que se sostuvo que contiene tal limitación es la contenida en el artículo 1 de la Ley 1250 de 2008, cuyo tenor literal es el siguiente: «La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12 % del ingreso de la respectiva mesada pensional». En este contexto, la norma no comprende situaciones anteriores a su vigencia. Por otra parte, es necesario armonizar el contenido normativo con otras disposiciones tales como la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993 y la Ley 812 de 2003, de las cuales se concluye que al señalar «de la respectiva mesada pensional» el legislador incluye las adicionales.

Conviene resaltar la trascendencia de este tema en cuanto se presenta desde diferentes ámbitos. Ciertamente, se trata de un importante grupo de la población a quienes concierne la posición que los jueces adopten frente a sus reclamaciones tendientes a que sus mesadas adicionales no sean objeto de estos descuentos. Estos individuos, al ostentar la calidad de pensionados, en su mayoría superan la edad de los 57 años y en muchos casos son considerados de la tercera edad. De manera que no es solamente el impacto económico que uno u otro criterio puedan conllevar

para las finanzas estatales lo que funda la consideración especial, sino también el componente social, derivado de la especial protección constitucional de la que son merecedores sus destinatarios y, al mismo tiempo, de los principios de solidaridad y de equilibrio financiero que inspiran el modelo del sistema de seguridad social en salud colombiano.



### **DESCUENTOS POR APORTES DE SALUD EN MESADAS ADICIONALES DE DOCENTES OFICIALES**

**Fecha:** 03/06/2021

**ID:** SUJ-024-CE-S2-2021

**Rad:** 0632-2018

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Son procedentes los descuentos de las mesadas pensionales adicionales de junio y de diciembre que reciben los docentes.
<b>Regla de unificación</b>	Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12 % señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5 % al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12 %, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.
<b>Temas desarrollados</b>	Descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al FOMAG, esto es, respecto de la pensión de jubilación.
<b>Importancia</b>	Esclarece que las mesadas adicionales de los docentes son prestaciones adicionales a las causadas en los meses de junio y diciembre, siendo viable la aplicación de descuentos sin que se entienda que se afecte doblemente la prestación del pensionado.
<b>Vínculo</b>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p>

### **4.1.3 Régimen especial de pensión de jubilación de los congresistas/ Régimen del congresista pensionado vuelto a elegir/ Régimen de transición de los congresistas.**



**POR: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ,  
MAGISTRADO SECCIÓN SEGUNDA  
DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La Sección Segunda del Consejo de Estado estimó que era necesario unificar su jurisprudencia en torno al Régimen Especial de Jubilación de Congresistas consagrado en el Decreto 1359 de 1993. El objetivo era determinar con claridad quiénes son los excongresistas llamados a ser beneficiarios de dicho régimen y los requisitos que deben cumplir para tal efecto.

Sin duda alguna, el tema que ameritaba una discusión pormenorizada teniendo en cuenta que el artículo 273 de la Ley 100 de 1993 dispuso la eliminación de los regímenes especiales creados con anterioridad a la expedición de esa ley. Dicha norma llevó a la incorporación de los Congresistas en el régimen general de pensiones, con excepción de aquellos que cumplieran los requisitos de transición fijados en el art. 36 de la misma Ley. Estas personas tendrían derecho a que se les protegiera el derecho adquirido a jubilarse con dicho régimen preferencial.

Para definir las reglas de unificación, la Sala acudió a una metodología fundamentada en el análisis de los diferentes supuestos fácticos que se presentaban en los procesos puestos en conocimiento de la jurisdicción. En ese propósito, el grupo de unificación conformado por magistrados auxiliares adscritos a los despachos que integran la Sección Segunda se dio a la tarea de realizar un estudio de casos, bajo los parámetros normativos previstos en el marco jurídico vigente y en las líneas jurisprudenciales trazadas tanto por la Corte Constitucional como por la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Ciertamente, existía el interés de dictar una jurisprudencia clara y determinante que permitiera dar respuesta a interrogantes como: ¿quiénes son los Congresistas beneficiarios del régimen especial de forma directa?, ¿podía un Congresista pensionado y vuelto a elegir ser beneficiario del régimen especial?, ¿quiénes son los Congresistas destinatarios del régimen de transición establecido en el Decreto 1293 de 1994?

Con la finalidad de esclarecer dichas inquietudes, la sentencia aborda la interpretación histórica del Régimen Especial de Congresistas desde su creación con la expedición de la Ley 48 de 1962, y su Decreto Reglamentario 1723 de 1964, seguido de la Ley 33 de 1985, la cual creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República –Fonprecon–, como un establecimiento público del

orden nacional, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, encargado, entre otras funciones, de efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los Congresistas, de los empleados del Congreso y de los empleados del mismo fondo (art. 15).

Con posterioridad, se pone de relieve la expedición de la nueva Constitución Política de Colombia de 1991, y de la atribución en ella conferida al Congreso de la República por el literal e) del numeral 19 del artículo 150 superior, precepto que fue desarrollado por la Ley 4ª de 1992, en cuyas disposiciones se determinaron los criterios para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los Congresistas, y otorgó la potestad reglamentaria al Gobierno nacional para regular la materia (art. 17).

El énfasis, quizás más relevante de la sentencia, se centra en el análisis del Decreto 1359 de 1993 dictado en uso de la mencionada potestad parlamentaria, que reguló integralmente el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara, y el Decreto 1293 de 1994 expedido por el ministro de Gobierno de la época, en ejercicio de las potestades que le fueron confiadas por razón de la delegación de funciones presidenciales, con el fin de determinar los requisitos para tener derecho al régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con el análisis de este marco normativo, la Sala Plena de la Sección Segunda definió las primeras reglas de unificación en las que se ocupó de determinar que **son beneficiarios del régimen especial consagrado en el Decreto 1359 de 1993 los siguientes congresistas:**

1. Los que ejercieron su labor y adquirieron el estatus entre el 18 de mayo de 1992, fecha en que entró en vigencia la Ley 4ª de 1992, y hasta el 1ª de abril de 1994, data en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, siempre que cumplan los requisitos consagrados en los artículos 4º y 7º del Decreto 1359 de 1993.
2. Los excongresistas pensionados vueltos a elegir tienen derecho al reconocimiento de la reliquidación de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial, siempre y cuando tengan reconocimiento de pensión de jubilación por cuenta de cualquier entidad de derecho público; renunciaron temporalmente a percibir esa pensión de jubilación; su nueva vinculación a la labor legislativa lo fue a partir del 18 de mayo de 1992; el tiempo de esta nueva vinculación es superior a 1 año en forma continua o discontinua; efectuaron el pago de los aportes correspondientes ante Fonprecon y estaban afiliados a dicha entidad.
3. **Los excongresistas beneficiarios del régimen de transición** consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que les permite obtener el derecho a la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 1359 de 1993 son:

- El congresista que, para el 1 de abril de 1994 (cuando cobró vigencia dicha ley) tenga 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o 15 años o más de servicios efectivamente cotizados y cumpla los requerimientos del régimen especial.
- **Los excongresistas que, durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994**, hubiesen cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad, con derecho a obtener el reconocimiento, en este caso en particular, a la edad de 50 años.

A las anteriores reglas de unificación, se sumaron otros criterios orientadores producto del análisis que la Sala Plena de la Sección Segunda realizó respecto a los alcances e implicaciones que tendría el Acto Legislativo 01 de 2005, frente al régimen aquí mencionado. Como es bien sabido, este acto legislativo adicionó algunos incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política; allí se establece el derecho a la Seguridad Social Integral, con lo cual se buscó introducir dos principios, a saber: el de equidad y el de la sostenibilidad financiera del sistema, fundados ambos en la necesidad de asegurar la disponibilidad de recursos para atender las necesidades de la población y garantizar la efectividad de ese derecho fundamental.

Bajo la consagración de estos nuevos principios de raigambre constitucional, era necesario armonizar la jurisprudencia laboral de lo Contencioso-Administrativo en materia de régimen especial de Congresistas con la interpretación que venía realizando la Corte Constitucional, particularmente en lo que atañe al análisis realizado en la sentencia C- 258 de 2013 en la que se refirió expresamente a este régimen.

De ahí que la sentencia se ocupa de una manera concreta en señalar los parámetros más relevantes por tener en cuenta según las luces del citado acto legislativo, haciendo referencia al respeto de los derechos adquiridos pensionales definidos como aquellos no obtenidos con fraude a la ley o abuso del derecho, la fecha de expiración del régimen especial y sus excepciones, y las condiciones que se deberán tener en cuenta para reconocer y hacer efectivo dicho derecho.

En este contexto, en los numerales 1.4, 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia se definieron las reglas de unificación relacionadas con estos temas de la siguiente manera:



«1.4 El reconocimiento de la pensión de jubilación de congresistas y su reliquidación para los beneficiarios del régimen de transición, está a cargo de Fonprecon y se concede de acuerdo con las modificaciones que se imprimieron a los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993, por cuenta del Acto Legislativo 01 de 2005, siguiendo los siguientes parámetros: El ingreso básico de liquidación (IBL) debe obedecer a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso; como factores de liquidación solo aplicarán aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; tengan carácter remunerativo del servicio; y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas. El porcentaje de liquidación pensional debe corresponder a un 75 % del ingreso base de liquidación. La mesada pensional no puede superar el tope o límite de 25 de SMLMV; y, debe reajustarse cada año según el IPC.

4. Aquellos que no estén amparados por el régimen especial, se regirán por el Sistema General de la Ley 100 de 1993.
5. **Expiración del régimen especial de jubilación de congresistas:** El 31 de julio de 2010 expiraron los regímenes pensionales especiales por orden expresa del párrafo transitorio 2 del Acto Legislativo 01 de 2005 incluido el de los excongresistas, de manera que con posterioridad a dicha fecha, el excongresista no puede pretender el reconocimiento de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial de congresistas a menos que le asista el derecho adquirido a dicho reconocimiento, tras el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen especial. Lo anterior, salvo para aquellos Congresistas que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 se encontraran en régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tuvieran 750 semanas cotizadas, para quienes dicho régimen se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014, al tenor de lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005.»

De acuerdo con el estudio de las mencionadas disposiciones jurídicas, puede concluirse que la sentencia aborda una visión omnicompreensiva del Régimen Especial de Congresistas consagrado en los Decretos 1359 de 1993 y Decreto 1293 de 1994, brindando criterios de unificación de gran utilidad al momento de resolver los casos concretos que permiten la aplicación uniforme del derecho, y materializan la seguridad jurídica. La aplicación del criterio unificado en estos asuntos ha contribuido a descongestionar los despachos de procesos que se tramitaron en vigencia del Decreto 01 de 1984, y presenta una gran utilidad al momento de definir los Congresistas que de acuerdo con la Ley pueden ser beneficiarios de dicho régimen especial.



## RÉGIMEN ESPECIAL PENSIONAL DE CONGRESISTAS. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

**Fecha:** 08/10/2020

**ID:** SUJ-018-CE-S2-2020

**Rad:** 0815-2015

**Sala:** S2

### Problema jurídico

La Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado procede a unificar jurisprudencia en los siguientes temas: i) cuáles son los excongresistas que tienen derecho a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al amparo del régimen especial regulado por el Decreto 1359 de 1993; ii) cuáles son los excongresistas beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que tienen derecho a la aplicación del régimen especial del Decreto 1359 de 1993; y iii) cuáles son los excongresistas destinatarios del régimen especial bajo la figura del legislador vuelto a elegir. Lo anterior no obsta para que la Sala se pronuncie sobre algunos asuntos estrechamente relacionados con el régimen especial de Congresistas, como los parámetros de liquidación de pensión, y la vigencia del régimen especial, todo ello en virtud de las implicaciones del acto legislativo 01 de 2005.

### Reglas de unificación

#### **1. Son beneficiarios del régimen especial de congresistas consagrado en el Decreto 1359 de 1993:**

**1.1. Los congresistas que ejercieron su labor entre el 18 de mayo de 1992 y adquirieron el estatus, fecha en que entró en vigencia la Ley 4 de 1992, y hasta el 1 de abril de 1994, data en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, siempre que cumplan los requisitos consagrados en los artículos 4 y 7 del Decreto 1359 de 1993, que son:**

- a) Estar afiliado a Fonprecon, realizar aportes a dicha entidad y haber tomado posesión del cargo.
- b) Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2 del parágrafo 2 del art. 1 de la Ley 33 de 1985.
- c) Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años parte en el sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993.

**1.2 Los excongresistas pensionados vueltos a elegir tienen derecho al reconocimiento de la reliquidación de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial, siempre que cumplan los siguientes requisitos:**

(Pasa)

(Continuación)

Reglas de unificación	<p>a) Obtuvieron el reconocimiento de la pensión de jubilación por cuenta de cualquier entidad de derecho público;</p> <p>b) Renunciaron temporalmente a percibir esa pensión de jubilación;</p> <p>c) Su nueva vinculación a la labor legislativa lo fue a partir del 18 de mayo de 1992;</p> <p>d) El tiempo de esta nueva vinculación es superior a 1 año en forma continua o discontinua.</p> <p>e) Efectuaron el pago de los aportes correspondientes ante Fonprecon, y estaban afiliados a dicha entidad.</p> <p><b>1.3 Los excongresistas beneficiarios del régimen de transición</b> consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que les permite obtener el derecho a la aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 1359 de 1993, son los siguientes:</p> <p><b>1.3.1 Los excongresistas que cumplan los siguientes requisitos:</b></p> <p>a) Que el congresista para el 1 de abril de 1994 cuando cobró vigencia dicha ley, tenga: a) 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.</p> <p>b) Que el congresista reúna los requerimientos propios del régimen especial que son:</p> <p>i) El ejercicio de la actividad legislativa entre el 18 de mayo de 1992 y que dicha situación no varié hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994.</p> <p>ii) Cumplir los requisitos de edad, esto es, la mujer 50 años y el hombre 55. Inciso 2 del parágrafo 2 del art. 1 de la Ley 33 de 1985.</p> <p>iii) Cumplir 20 años continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público o haber cumplido o cotizado los 20 años parte en el sector privado y ante el ISS. Art. 7º del Decreto 1359 de 1993.</p> <p>iv) Haber tomado posesión del cargo de congresista;</p> <p>v) Haberse afiliado a la entidad pensional del Congreso – Fonprecon-.</p> <p>vi) Haber efectuado cumplidamente las cotizaciones o aportes ante dicha entidad pensional.</p>
-----------------------	--

(Pasa)

(Continuación)

**1.3.2 Los excongresistas que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994:**

Hubiesen cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad, con derecho a obtener el reconocimiento, en este caso en particular, a la edad de 50 años.

14 El reconocimiento de la pensión de jubilación de congresistas y su reliquidación, para los beneficiarios del régimen de transición, está a cargo de Fonprecon y se concede de acuerdo con las modificaciones que se imprimieron a los artículos 5 y 6 del Decreto 1359 de 1993, por cuenta del Acto Legislativo 01 de 2005, siguiendo los siguientes parámetros:


- a) El ingreso básico de liquidación (IBL) debe obedecer a las reglas contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso;
- b) Como factores de liquidación solo aplicarán: a) aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario; b) tengan carácter remunerativo del servicio; y c) sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas;
- c) El porcentaje de liquidación pensional debe corresponder a un 75 % del ingreso base de liquidación;
- d) La mesada pensional no puede superar el tope o límite de 25 de SMLMV y se debe reajustar cada año según el IPC.

2. Aquellos que no estén amparados por el régimen especial se registrarán por el Sistema General de la Ley 100 de 1993.

**3. Expiración del régimen especial de jubilación de congresistas:** El 31 de julio de 2010 expiraron los regímenes pensionales especiales por orden expresa del párrafo transitorio 2 del Acto Legislativo 01 de 2005 incluido el de los excongresistas. De tal manera, con posterioridad a dicha fecha el excongresista no puede pretender el reconocimiento de su pensión de jubilación al amparo del régimen especial de congresistas, a menos que le asista el derecho adquirido a dicho reconocimiento, tras el cumplimiento de los requisitos exigidos por el régimen especial. Lo anterior, salvo para aquellos Congresistas que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 se encontraran en régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tuvieran 750 semanas cotizadas, para quienes dicho régimen se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014, al tenor de lo dispuesto en el Acto legislativo 01 de 2005.

(Pasa)

(Continuación)

<b>Temas desarrollados</b>	Régimen especial de pensión de jubilación de los congresistas/ Régimen del congresista pensionado vuelto a elegir/ Régimen de transición de los congresistas.
<b>Importancia</b>	SU que aclara los beneficiarios de la transición del régimen especial de pensiones del congresista y la liquidación pensional conforme a las reglas de la C-258/13 y de la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado en IBL, equilibrio de cotización y liquidación pensional.
<b>Vínculo</b>	<p style="text-align: center;"><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

**4.1.4 Reajuste especial de la pensión de jubilación de los excongresistas / Cuantía en la que se debe reconocer/ Caducidad de la acción frente al acto que reconoce intereses moratorios por el pago tardío del reajuste / Caducidad de la acción frente al acto de afiliación a Fonprecon.**



**POR: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ,  
MAGISTRADO SECCIÓN SEGUNDA  
DEL CONSEJO DE ESTADO.**

Mediante auto del 1.º de marzo de 2018, el plenario de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió de manera oficiosa sentar y unificar su jurisprudencia en torno al reajuste especial de la pensión de jubilación de los congresistas previsto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, con el propósito de clarificar la naturaleza y alcance de dicho reajuste, para precisar lo relativo a su cuantía y a los requisitos establecidos para su reconocimiento, y para definir además si opera o no el fenómeno de caducidad de las acciones o medios de control mediante los cuales se controvierte la legalidad de los actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de intereses moratorios por el pago tardío del reajuste y de los que dispusieron la afiliación de los congresistas al Fondo de Previsión Social del Congreso –Fonprecon–.

La idea de unificar la jurisprudencia respecto de tales tópicos surgió por la disparidad de criterios existente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. También surgió al advertirse, por una parte, el crecimiento exponencial de las demandas de lesividad promovidas por Fonprecon contra los excongresistas que resultaron favorecidos con el reconocimiento indebido de dichos reajustes e incluso de intereses moratorios y de las demandas de nulidad, y por otro lado, de las demandas de restablecimiento del derecho presentadas por los excongresistas,

con la pretensión de obtener el reconocimiento y pago del reajuste en cuantía equivalente al 75 % del ingreso promedio devengado en su calidad de legisladores, conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no en el 50 % de lo que percibía un congresista para el año 1994.

La Sección Segunda analizó los criterios jurisprudenciales divergentes plasmados en las sentencias CE-SUS2- 017 de 2019, SU-975 de 2003 y C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, frente a las sentencias de 29 de septiembre de 2011 proferida dentro de los procesos acumulados con radicaciones 0332-2007, 1171-2007 y 1783-2008, y del 4 de agosto de 2010, expediente 8418-2005, emanadas de la Sección Segunda, teniendo como marco normativo los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992; 17 del Decreto 1359 de 1993; 7 del Decreto 1293 de 1994 y el Acto Legislativo núm. 1 de 2005.

Por otra parte, detectó un error interpretativo por parte de Fonprecon en los parámetros de identificación de los beneficiarios del reajuste especial sin importar el período en el cual ejercieron la labor congresual, así como en el reconocimiento de intereses moratorios y la forma en que operaba la caducidad de la acción o medio de control contra los actos administrativos antes aludidos.

Con resultado de los análisis efectuados, la sentencia adoptó las siguientes reglas de unificación

1. Son beneficiarios del reajuste especial de la pensión de jubilación de congresistas:
  - Los congresistas que se hayan pensionado con anterioridad al 18 de mayo de 1992 en calidad de congresistas, aunque hayan variado su condición de legisladores con ocasión de su reincorporación al servicio público a partir del 24 de junio de 1994, cuando entró a regir el Decreto 1293 de 1994.
  - Los congresistas vueltos a elegir tienen derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial, siempre y cuando renuncien temporalmente a la pensión de jubilación que venían percibiendo y que el nuevo período de vinculación al Congreso y de cotización ante Fonprecon sea superior a 1 año en forma continua o discontinua y culmine antes del 18 de mayo de 1992.
2. El reajuste especial de la pensión de jubilación de congresistas debe concederse en atención a los siguientes parámetros:
  - Se concede por una sola vez.
  - Corresponde al 50 % del promedio de las pensiones devengadas por los congresistas para el año 1994.
  - Surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994 y, por tanto, no se puede reconocer por anualidades anteriores a 1994 ni genera intereses moratorios por su no reconocimiento antes de la señalada fecha.

3. Para todos los efectos legales a que hubiere lugar, se entenderá que el reajuste anual a que tienen derecho los excongresistas pensionados es diferente del reajuste especial de que trata la presente providencia.
4. En las acciones o medios de control de nulidad y restablecimiento en los que se pretenda la nulidad del acto administrativo que resuelve sobre el reconocimiento del interés moratorio respecto del reajuste especial opera el fenómeno de caducidad, en los términos del numeral 7 del art. 136 del CCA o numeral 2 del art. 164 de la Ley 1437, según corresponda.
5. En las acciones o medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los cuales se pretenda la nulidad del acto administrativo que dispone la afiliación del congresista a Fonprecon, opera el término de caducidad en los términos del numeral 7 del art. 136 del CCA o numeral 2 del art. 164 de la Ley 1437, según corresponda, siempre y cuando dicho acto no contenga otras decisiones que afecten el derecho pensional.
6. Los efectos de la sentencia de unificación son retrospectivos.



### REAJUSTE ESPECIAL DE CONGRESISTAS

**Fecha:** 03/09/2020

**ID:** SUJ-017-CE-S2-2020

**Rad:** 2694-2016


**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	<p>Establecer i) quiénes son los congresistas beneficiarios del reajuste especial regulado por los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, y ii) cuál es el porcentaje en el que se debe realizar su reconocimiento.</p> <p>Determinar i) la ocurrencia de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto administrativo que reconoce los intereses moratorios sobre el pago del reajuste especial, y ii) caducidad de la acción frente al acto de afiliación del excongresista, al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecon).</p>
<b>Reglas de unificación</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Son beneficiarios del reajuste especial de la pensión de jubilación de congresistas:             <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1 Los Senadores y Representantes a la Cámara que se hayan pensionado con anterioridad al 18 de mayo de 1992 en calidad de congresistas, aunque hayan variado la condición de legislador con ocasión de su reincorporación al servicio público a partir del 24 de junio de 1994, cuando entró a regir el Decreto 1293 de 1994.</li> <li>1.2 El congresista vuelto a elegir tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste especial, siempre y cuando renuncie temporalmente a la pensión de jubilación que venía percibiendo y que el nuevo período de vinculación al Congreso y de cotización ante Fonprecon sea superior a 1 año en forma continua o discontinua y culmine antes del 18 de mayo de 1992.</li> </ol> </li> </ol>

(Pasa)



(Continuación)

	<p>2. El reajuste especial de la pensión de jubilación de congresistas debe concederse atendiendo a los siguientes parámetros:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se concede por una sola vez,</li> <li>- Corresponde al 50 % del promedio de las pensiones devengadas por los congresistas para el año 1994,</li> <li>- Surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1994, y, por tanto, no se puede reconocer por anualidades anteriores a 1994 ni genera intereses moratorios por su no reconocimiento antes de la señalada fecha.</li> </ul> <p>3. Para todos los efectos legales a que hubiere lugar, se entenderá que el reajuste anual a que tienen derecho los excongresistas pensionados es diferente del reajuste especial de que trata la presente providencia.</p> <p><b>En relación con la aplicación del término de caducidad</b> respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (o medio de control) en el que se discute el reconocimiento de intereses moratorios y la afiliación del congresista a Fonprecon, se seguirán las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En la acción o medio de control (según sea el caso) de nulidad y restablecimiento en las que se pretenda la nulidad del acto administrativo que resuelve sobre el reconocimiento del interés moratorio respecto del reajuste especial, opera el término de caducidad, en los términos del numeral 7 del art. 136 del CCA o numeral 2 del art. 164 de la Ley 1437, según corresponda.</li> <li>2. En la acción (o medio de control) de nulidad y restablecimiento del derecho en la cual se pretenda la nulidad del acto administrativo que dispone la afiliación del congresista a Fonprecon, opera el término de caducidad en los términos del numeral 7 del art. 136 del CCA o numeral 2 del art. 164 de la Ley 1437, según corresponda, siempre y cuando dicho acto no contenga otras decisiones que afecten el derecho pensional.</li> </ol>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p>Reajuste especial de la pensión de jubilación de los excongresistas / Derecho al reajuste especial/ Cuantía en la que se debe reconocer el reajuste especial/Caducidad de la acción frente al acto que reconoce intereses moratorios sobre el reajuste especial/Caducidad de la acción frente al acto de afiliación a Fonprecon. No versa sobre prestación periódica y, por tanto, se somete a la regla de caducidad general de actos particulares.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Aclara que el reajuste especial procede por una sola vez en un monto de 50 % y beneficia solo al congresista pensionado esto es, el que alcanzó la edad siendo parlamentario o acumuló 20 años en tal dignidad. En todo caso, el derecho debe estar causado antes de la Ley 4ª de 1992.</p>
<p>Vínculo</p>	<p style="text-align: center;"> <a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>  </p>

#### 4.1.5 *Liquidación de la pensión de los servidores y exservidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público.*



**POR: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS,  
MAGISTRADO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL  
CONSEJO DE ESTADO.**

La liquidación de las pensiones de los servidores públicos ha sido un tema de importantes debates en la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial por el alcance que se le ha otorgado al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Fue así como mediante la sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>26</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó lo siguiente: a) el régimen de transición debe aplicarse bajo el principio de inescindibilidad normativa; b) la noción de «monto» e «ingreso base de liquidación» tienen identidad conceptual; c) los factores integrantes de este son meramente enunciativos y no taxativos; y d) deben ordenarse los descuentos por aportes en cuanto no se hubieren efectuado, para mantener el equilibrio en las finanzas públicas.

Sin embargo, la Sala Plena de esta corporación reexaminó la materia, debido a las diferencias interpretativas que surgieron a partir de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, proferidas por la Corte Constitucional. De esta manera, se suscribió la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018<sup>27</sup>, en la que se determinó que el tránsito normativo amparó la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo, pero no la base de liquidación. Igualmente se especificó que debían computarse únicamente los factores sobre los cuales se hicieron cotizaciones, con especial observancia de los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Posteriormente, la Sección Segunda advirtió la necesidad de hacer consideraciones adicionales frente al régimen de transición cuando este involucraba la remisión a la normativa especial contenida en el Decreto 546 de 1971 para los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

En tal sentido, se expidió la sentencia de unificación CE-SUJ-S2-021-20 del 11 de junio de 2020, en la que se retomó la regla fijada en el año 2018 en torno al **período base de liquidación**; esto es, que se determinará al tenor de los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso. Por ende, «si le faltare más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados

26 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09).

27 Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.

anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, y si le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en el IPC certificado por el DANE».

En lo que concierne a los **factores base de liquidación**, se siguió el criterio de que deben computarse aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes; sin embargo, se explicó que la Rama Judicial cuenta con una serie de normas en las que se enlistan emolumentos adicionales a los previstos en el Decreto 1158 de 1994 para efectuar las cotizaciones al sistema pensional.

En efecto, se realizó un ejercicio interpretativo armónico con disposiciones que establecieron para los servidores judiciales otros factores salariales computables en la liquidación de su pensión, a saber: la prima especial de que trata el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, con la modificación de la Ley 332 de 1996, para los magistrados de los tribunales, agentes del ministerio público delegados ante la Rama Judicial y jueces; la bonificación por compensación creada por el Decreto 610 de 1998, para los magistrados y, por el Decreto 1102 de 2012, para los magistrados y agentes del Ministerio Público delegados ante los tribunales; la prima de productividad para los empleados judiciales ordenada por el Decreto 2460 de 2006; la bonificación por actividad judicial establecida por el Decreto 3900 de 2008 para los jueces y procuradores judiciales 1, y la bonificación judicial instituida por el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial. Al respecto, se explicó que las citadas disposiciones especificaron expresamente que tales factores hacen parte del ingreso base de cotización y, por lo tanto, inciden en la liquidación pensional.

Valga resaltar que a través de esta decisión y en ejercicio de su función unificadora, la Sala tuvo la oportunidad de otorgar vigencia al principio de la seguridad jurídica y permitir la pronta resolución de los asuntos pendientes de decisión. Dicho de otro modo, en ejercicio de tales atribuciones, la Sección Segunda procuró «brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores»<sup>28</sup>.

A partir de esta sentencia y con base en las reglas allí definidas, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta corporación han venido resolviendo multiplicidad de casos, de manera que la decisión de unificación ha permitido agilizar su trámite.

---

28 Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2011.



## IBL PENSIONES DECRETO 546 DE 1971, RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO

**Fecha:** 11/06/2020

**ID:** SUJ-021-CE-S2-2020


**Rad:** 4083-2017

**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Establecer el Ingreso Base de Liquidación (periodo de liquidación y factores por incluir) de las pensiones de los servidores y exservidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.</p>
<p><b>Reglas de unificación</b></p>	<p>El funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: a) 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o b) 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.</li> <li>ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer, o de 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.</li> <li>iii) Por tanto, esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son:             <ul style="list-style-type: none"> <li>a) la edad de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre;</li> <li>b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto;</li> <li>c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; d) la tasa de reemplazo del 75 %, e) el ingreso base de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso.</li> </ul> </li> </ul>

(Pasa)

(Continuación)

	<p>Es decir: Si le faltaren más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE; si le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será:</p> <p>(i) El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4.º de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, siempre que respecto de ellos se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.</p>
<b>Temas desarrollados</b>	Régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público/ Beneficiarios de la transición normativa de la Ley 100 de 1993/ Ingreso Base de Liquidación / Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público beneficiarios del régimen de transición – Factores de liquidación pensional. Régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial.
<b>Importancia</b>	Desarrolla la tesis de IBL de la Sala Plena y de la C-258/13 de la Corte Constitucional. Equilibrio entre IBC e IBL. Reconoce que en la Rama Judicial existen otros factores de cotización especial adicionales a los previstos en el Decreto 1158/94 que, como tal, deben hacer parte de la base de liquidación de la pensión.
<b>Vínculo</b>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

#### **4.1.6 Reliquidación pensional de servidores con regímenes especiales. Contraloría General de la República.**



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ,  
EXCONSEJERA DE ESTADO  
SECCIÓN SEGUNDA.**

El beneficio de la transición normativa traído con la Ley 100 de 1993 siempre fue materia de debate en el interior de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Bien por los problemas encaminados para establecer sus alcances o, por comprender en esencia los elementos que comprendía, esto es, requisitos de edad, tiempo de servicio, tasa de retorno y las variables del ingreso base de liquidación.

Por mucho tiempo, la posición jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró, bajo el principio de inescindibilidad normativa, que la transición cobijaba todos los aspectos inmiscuidos en la definición del derecho pensional; de esa forma, permitió el reconocimiento a plenitud tal como lo consagraba la ley anterior, con mayor razón si esta era especial, por estimar de que los tratos diferenciados se legitiman en el ordenamiento por ser más favorables que la norma general.

Sin embargo, el cambio de orientación jurisprudencial sobre la hermenéutica del régimen de transición, a partir de la visión de la Corte Constitucional, acogida por la Sala Plena del Consejo de Estado, supuso para la Sección Segunda un nuevo punto de partida en busca de la solución de los conflictos de reliquidación pensional, al excluirse de aquel el ingreso base en sus componentes de periodo y factores, principalmente, por el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

De esta manera la sentencia de unificación partió de la decisión de Sala Plena del Consejo de Estado, para desarrollar en concreto un análisis pormenorizado de los aportes pensionales y su importancia en el financiamiento de las prestaciones a la luz de los principios fundamentales incorporados en la Constitución Política a través del Acto Legislativo 01 de 2005, así como un estudio detallado del régimen salarial de la Contraloría General de la República en aras de determinar si por algunos salarios había cotizaciones susceptibles de ser incluidas en la base de liquidación. Las consideraciones efectuadas redundaron en lo siguiente:

- La aplicación del régimen de transición, aún respecto de beneficiarios de normas pensionales especiales, solo ampara los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de retorno, pues la liquidación del derecho, en lo que corresponda atenderá las variables de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

- Dada la especialidad de funciones de ciertas entidades públicas, entre ellas, la Contraloría General de la República, que a lo largo de la historia han motivado la existencia de normas salariales y prestacionales propias o exclusivas, se analizó esas particularidades en función de los eventuales aportes pensionales que pueden haberse propiciado.
- La Sección Segunda del Consejo de Estado no ha sido ajena a la importancia de los aportes dentro de la financiación de la pensión y, precisamente por ello, en diferentes oportunidades, ordenó la reliquidación, pero también el pago de aportes como consecuencia de ella.
- En función de los principios de sostenibilidad financiera y de solidaridad, inherentes al sistema pensional, la cotización pensional, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, constituye parte del soporte fiscal que sustenta las pensiones reconocidas, lo cual se reguló en la forma que quedó indicada, o en casos especiales, a partir de normas concretas que así lo dispusieron.
- En vigencia de la Ley 100 de 1993 las cotizaciones para pensión solo afectan a los factores que expresamente señaló el reglamento en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, pues antes de tal norma, la base de cotización la constituía la asignación básica. En otros términos, ninguna norma que regula los salarios y prestaciones sociales para tal sector dispone de manera expresa una regla de cotización diferente a la anunciada.

Los razonamientos impusieron la fijación de la siguiente regla:

La Sección Segunda unificó la jurisprudencia en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

La SUJ-020-CE-S2-2020 es uno de los reflejos de la disciplina jurisprudencial en materia de reliquidación pensional derivada del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que fue acogida por el Consejo de Estado para resolver los conflictos relacionados con tal punto de derecho, bajo el necesario equilibrio entre base de cotización y base de liquidación pensional, en todo caso definidas a partir del principio de libertad de configuración del legislador, incluso para pensiones de orden especial.






**IBL PENSIONES DECRETO 929 DE 1976, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**Fecha:** 11/06/2020

**ID:** SUJ-020-CE-S2-2020

**Rad:** 1882-2014

**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Determinar si el ingreso base de liquidación de las pensiones del Decreto 929 de 1976 reconocidas a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se define a partir de las reglas de esta normativa, o íntegramente a partir de la norma que gobernó el derecho.</p>
<p><b>Regla de unificación</b></p>	<p>Sentar jurisprudencia en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p>IBL Contraloría General de la República/ingreso base de liquidación – Régimen pensional del Decreto 929 de 1976 a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Régimen salarial y prestacional de la Contraloría General de la República. Aportes pensionales, principio de sostenibilidad financiera. Marco normativo de las cotizaciones pensionales.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Desarrolla la tesis de IBL de la Sala Plena y de la C-258/13 de la Corte Constitucional. Equilibrio entre IBC e IBL. Aparte de los previstos en el Decreto 1158/94, en el sector estudiado no hay otros factores objeto de cotización.</p>
<p><b>Vínculo</b></p>	<p style="text-align: center;"> <a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>  </p>

#### 4.1.7 El ingreso base de liquidación de las pensiones docentes.



POR: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, MAGISTRADO  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.

La Sección Segunda, el 31 de octubre de 2018, en auto que avocó conocimiento para unificar jurisprudencia, advirtió que en reiterados pronunciamientos se había aplicado como precedente la sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>29</sup>, para ordenar que en el ingreso base de liquidación de las pensiones ordinarias de jubilación de los docentes oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se incluya la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

En efecto, la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 consideró importante precisar que la primera subregla, *«no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición»*.

Entonces, como el fin de adecuar el criterio de la Sección a lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo se consideró necesario sentar jurisprudencia sobre los factores salariales de las pensiones docentes regidas por la Ley 91 de 1989, en concordancia con la Ley 33 de 1985; y sobre el régimen pensional docente según la fecha de vinculación, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así pues, se procedió a formular la regla de unificación, en la sentencia del 25 de abril de 2018, de la cual se resalta que son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, que dependen de si la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial fue antes o después de la vigencia de la Ley 812 de 2003**.

Si la calenda es anterior a la Ley 812 de 2003, se aplica el régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

29 Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, proceso con radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)

Y, si la fecha es posterior a la Ley 812 de 2003, se acude al régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.



### **IBL PENSIONES LEY 33 DE 1985, DOCENTES OFICIALES**

**Fecha:** 25/04/2019

**ID:** SUJ-014-CE-S2-2019


**Rad:** 0935-2017

**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Definir si el criterio de interpretación que adoptó la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo en la sentencia de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación, bajo el régimen general de la citada Ley 33 de 1985, aplica de igual manera para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989.</p>
<p><b>Reglas de unificación</b></p>	<p>1. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:</p> <p>a) En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.</p>

(Pasa)

(Continuación)

	<p>b) A los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.</p>
<b>Temas desarrollados</b>	<p><b>Ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b> / Docentes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no son sujetos de la transición pensional. Su régimen es el previsto en la Ley 91 de 1989 / Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003: Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 ídem y el Acto Legislativo 01 de 2005.</p>
<b>Importancia</b>	<p>Desarrolla la tesis de IBL de la Sala Plena y de la C-258/13 de la Corte Constitucional. Equilibrio entre IBC e IBL. La pensión se reconoce con Ley 33/85 y se liquida con factores objeto de cotización del último año de servicio.</p>
<b>Vínculo</b>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

#### **4.1.8 El ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.**



**POR: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, MAGISTRADO SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo asumió el conocimiento para definir el criterio interpretativo del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el marco del régimen de transición. Esto en la medida en que se estaba frente a decisiones contradictorias dentro de la Corporación proferidas, tanto en procesos ordinarios como de tutela, de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

Para explicar el contexto, se debe partir de que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>30</sup>, abordó el tema del ingreso base de liquidación de quienes tenían derecho al reconocimiento pensional, en aplicación de la Ley 33 de 1985, en virtud de la transición regulada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este sentido, determinó que *«cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación»*.

Respecto a los factores por incluir en el IBL estimó que, en aplicación de los principios de favorabilidad y de igualdad material, se debía desestimar la interpretación consistente en que solo los factores *«mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución»*. Entonces, estableció que la interpretación favorable al trabajador consistía en que *«las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse»*.

Sin embargo, la aludida sentencia no estableció con precisión la regla que materialmente pudiese adoptarse como de unificación, y aunque en el caso concreto se estudió la reliquidación pensional regida por la Ley 33 de 1985, lo cierto es que las subsecciones A y B aplicaron el mismo criterio interpretativo a todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993.

Estas decisiones causaron un evidente desequilibrio del sistema que se materializó en pensiones liquidadas muy superiores al salario que había devengado el empleado, lo que empezó a generar cuestionamientos en torno a la consonancia de dicha tesis frente al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrado en el artículo 48 de la Carta Política.

En este interregno, la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 se pronunció sobre el régimen pensional de congresistas, advirtiendo lo siguiente: i) como factores de liquidación solo se pueden tomar sobre los que se realizaron cotizaciones y ii) las reglas sobre el ingreso base de liquidación aplicable a todos los beneficiarios de este régimen especial son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

30 Consejo de Estado, Sección Segunda, M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, proceso con radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09)

Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 estudió el régimen de la Ley 33 de 1985 en sede de tutela contra providencias dictadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues en criterio del actor, su pensión se debió liquidar con el salario promedio del último año de servicio, y no con los aportes de los últimos 10 años de servicios, acudiendo a la Ley 100 de 1993. En esta providencia adujo que, conforme el pronunciamiento en sede de constitucionalidad (sentencia C-258 de 2013), el beneficio de la transición no comprende el ingreso base de liquidación, de modo que la aplicación ultractiva de las normas anteriores solamente refiere a los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo.

Entonces, el Consejo de Estado entró en una etapa en la que las diferentes secciones –en sede de tutela contra las decisiones de los Tribunales o de la Sección Segunda– acogían las sentencias de la Corte Constitucional o mantenían la tesis del 4 de agosto de 2010, por tanto, se dictaron fallos contradictorios, los cuales deben evitarse porque menoscaban el principio de seguridad jurídica.

En este escenario, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo respondió a la necesidad de unificar jurisprudencia, para definir parámetros claros sobre la liquidación de las pensiones del régimen de prima media, en virtud de la transición de la Ley 100 de 1993.

Así pues, como resultado de amplios debates, se profirió la sentencia del 28 de agosto de 2018<sup>31</sup>; en ella, la Sala se propuso resolver si i) la norma aplicable para reliquidar la pensión de la actora, como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, era el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el régimen integral de la Ley 33 de 1985, y si ii) en la base de la reliquidación pensional deben incluirse todos los factores salariales o solamente aquellos sobre los que realizó aportes.

En la referida providencia de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, se hizo énfasis en que el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 y, así, otorgó efectos ultractivos a los elementos de edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión, pero se excluyó el ingreso base de liquidación de la Ley 33 de 1985.

Se indicó que, para establecer el monto de la pensión, el legislador en la Ley 100 de 1993 fijó que el IBL cumpliría con la finalidad de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, máxime si se tiene en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas. Lo anterior, en desarrollo de

---

31 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 28 de agosto de 2018, proceso con radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

su libertad de configuración, y como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones.

Por tanto, la sentencia fijó la siguiente regla y subreglas:

**Regla:** El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

**La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: - Si faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el Dane. - Si faltaren más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el Dane.

**La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Ahora bien, es de resaltar que esta sentencia de unificación de modo alguno es una reproducción de las decisiones de la Corte Constitucional; en aquella, no se abordaron las particularidades de la normativa pensional general de la Ley 33 de 1985 y de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1996, en la forma como se detalló por parte de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Tal providencia señaló las bases para que la Sección Segunda posteriormente expidiera los fallos para los regímenes de docentes, Congresistas, Rama Judicial, Contraloría General de la República y Departamento Administrativo de Seguridad.

Como se dijo, esta sentencia marcó la pauta para que la Sección Segunda analizara bajo una óptica diferente los regímenes especiales anteriores a la Ley 100 de 1993, que subsisten solo en virtud de la transición. Para lo cual se tuvo como faro el propósito de equilibrar el sistema, reduciendo los altos subsidios a cargo del Estado para financiar las pensiones de ciertos sectores de servidores públicos.



El obediencia de la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo por parte de los jueces y magistrados dio certeza sobre la liquidación pensional en el régimen general como en los especiales de Rama Judicial, Contraloría y Congressistas.



## **IBL PENSIONES LEY 33 DE 1985 DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

**Fecha:** 28/08/2019

**ID:** IJ-12-00143-01


**Rad:** 4403-2013

**Sala:** SALA PLENA

<b>Problemas jurídicos</b>	<p>A partir de los distintos criterios interpretativos sobre el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dentro del régimen de transición, la Sala definió como tema por unificar «si el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplica al régimen de transición». De este análisis se desprenden los siguientes subtemas por definir:</p> <p>(i) Período de liquidación del IBL: si se toma el último año de servicios, conforme al inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o durante los últimos <b>diez años de servicios o lo que le faltare para pensionarse, si fueren menos de 10 años, conforme el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.</b></p> <p>(ii) <b>Factores</b> para establecer el IBL: si se deben incluir todos los factores que constituyen salario o solo los descritos en el Decreto 1158 de 1994; también si se deben incluir solo aquellos sobre los cuales se cotizaron o se realizaron aportes al Sistema o sobre los devengados. En este subtema, se establecerá si los aportes [sobre los cuales el afiliado no realizó las cotizaciones, pero se tienen en cuenta en la base de liquidación, y para efectos de la respectiva compensación] deben ser indexados o con cálculo actuarial.</p>
<b>Reglas de unificación</b>	<p><b>Regla:</b> El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.</p> <p>Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:</p> <p><b>Primera subregla</b> es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:</p>

(Pasa)

(Continuación)

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Si faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado <b>en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el Dane.</b></li> <li>- Si faltaren más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el Dane.</li> </ul> <p><b>Segunda subregla</b> es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p>Ingreso Base de Liquidación del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. - Reglas y subreglas de determinación / Reconocimiento de pensión de jubilación en aplicación de la Ley 33 de 1985 - Período de liquidación / Ingreso Base de Liquidación de beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993- Factores / Principio de solidaridad- Aplicación / Principio de universalidad – Aplicación / Principio de eficiencia- Aplicación / Sistema de contribución bipartita / Viabilidad financiera del sistema/ Sentencia de unificación - Aplicación retrospectiva / Principios fundamentales de la seguridad social –Aplicación.</p> <p>Desarrolla la tesis de IBL de la C-258/13 de la Corte Constitucional. Equilibrio entre IBC e IBL.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Desarrolla la tesis de IBL de la C-258/13 de la Corte Constitucional. Equilibrio entre IBC e IBL. La pensión se reconoce con Ley 33/85 y se liquida con factores objeto de cotización del periodo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, según se trate.</p>
<p>Vínculo</p>	<p style="text-align: center;"> <a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>  </p>

## 4.2 PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL

### 4.2.1 La pensión gracia y la sustitución pensional.



**POR: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, MAGISTRADO  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La razón que motivó a la Sección Segunda para avocar conocimiento de esta cuestión fue advertir la contradicción en que estaban incurriendo las subsecciones en los casos de sustitución de la pensión gracia, ya que se aplicaban indistintamente la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989, que exigían para el cónyuge supérstite solo el vínculo matrimonial y la convivencia para el momento del fallecimiento del causante, o la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que requiere 5 años de convivencia con el pensionado o el maestro.

Ciertamente, se constató que había sido muy prolífica la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado en torno a la pensión gracia *post mortem*. No obstante, era evidente la diversidad de criterios jurisprudenciales sobre este punto, situación que ameritó la expedición de una sentencia de unificación para definir la normativa aplicable.

La definición de las citadas reglas de unificación tenía especial relevancia para establecer si el actor, en su calidad de compañero permanente y luego cónyuge supérstite, era beneficiario del derecho al reconocimiento de la sustitución de la pensión gracia; para ello, ¿solo requería demostrar la existencia del vínculo matrimonial?; ¿la convivencia con la causante al momento de su deceso? o si debía acreditar el requisito de convivencia por 5 años con la docente fallecida, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Es de resaltar que la Corporación se ha mantenido en la tarea de fortalecer la coherencia de sus decisiones, y la función unificadora ha permitido estudiar nuevamente las líneas jurisprudenciales para así poder identificar en qué casos hay disonancia.

Esa tarea fue ardua y, en el caso de la pensión gracia, obligó a remitirse al contexto histórico en el que fue creada por el legislador, haciendo un estudio paralelo con la figura de la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, tratándose de una pensión creada hace más de 100 años, cuando el derecho a la seguridad social aún era incipiente, se hizo necesario leer esta pensión en el marco de la Constitución Política de 1991, del Sistema General de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual *«Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.*

A primera vista podría pensarse que el tema no ofrecía mayor complejidad; sin embargo, implicaba un reto estudiar a la luz del Sistema General de Seguridad Social diseñado sobre la base de las cotizaciones, la sustitución de una pensión de naturaleza especial, que no está a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que es asumida por la Nación pese a que no hay servicios prestados en este nivel y en la cual no hay aportes.

Por otra parte, en lo que concierne a la metodología propia de la labor de unificación, en este fallo se hizo énfasis en que el marco del pronunciamiento se limitaría a los hechos estudiados, pues para construir el precedente se debe partir de los supuestos fácticos a los cuales se les asigna una consecuencia jurídica, elaborándose entonces la razón de la decisión.

Nótese que la tabla de contenido muestra todo el proceso de estudio del caso y los elementos de construcción de la argumentación del fallo que finalmente se materializan en la construcción de la regla de unificación. En efecto se trataron los siguientes temas:

- i) Regulación de la pensión gracia, ii) Sustitución pensional y pensión gracia, iii) La norma que regula la sustitución de pensión gracia es la vigente para la fecha del fallecimiento del pensionado o del maestro, iv) La pensión de sobrevivientes en el SGSSP, v) Acto Legislativo 01 de 2005 y aplicación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivencia, vi) El requisito de 5 años de convivencia para el pensionado o el maestro se aplica para la sustitución de la pensión gracia, por tanto, es improcedente acudir a la Ley 71 de 1988 y al Decreto 1160 de 1989.*

Lo anterior llevó a la formulación de la regla de unificación que en síntesis consiste en que la norma aplicable en materia de sustitución pensional es la vigente para la fecha de fallecimiento del maestro, por tratarse en este caso de la pensión gracia, y, por tanto, si el deceso ocurre en la vigencia de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero acreditar no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado, para el día de su deceso.



## REQUISITO DE LA CONVIVENCIA PARA LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA, NORMA APLICABLE

**Fecha:** 11/08/2022

**ID:** SUJ -029- CE-S2 de 2022

**Rad:** 1655-2017

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Establecer si para el derecho a la sustitución de la pensión gracia, ¿el demandante solo debe demostrar la existencia del vínculo matrimonial?; ¿la convivencia con el causante al momento de su deceso?; o si ¿debe acreditar el requisito de convivencia por 5 años en virtud de lo exigido por la Ley 100 de 1993?
<b>Regla de unificación</b>	La norma aplicable sobre el requisito de convivencia para el cónyuge supérstite o el compañero permanente en materia de sustitución de pensión gracia es la vigente para la fecha del deceso del causante, en armonía con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que remite a las leyes del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo normas anteriores. En el caso de estar vigente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se exige al cónyuge o al compañero permanente no menos de 5 años de convivencia con el docente o el pensionado.
<b>Temas desarrollados</b>	<b>Sustitución pensional - pensión gracia</b> – requisito de convivencia [Ley 100 o Ley 71 de 1988]. Esclareció la divergencia sobre la norma aplicable alrededor de dicho requisito, aspecto relevante considerando que el docente oficial está exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1993.
<b>Importancia</b>	Sobre el punto materia de debate, la sentencia de unificación indicó que aplica la Ley 100 de 1993 por tratarse de una prestación autónoma que salvaguarda al núcleo familiar del causante, la cual se define por el nexo familiar con este, en cuyo propósito inexorablemente debe demostrarse <b>la convivencia en todos los escenarios</b> . La Ley 71 de 1988 solo exigía probar la convivencia en caso de compañera permanente; el o la cónyuge, solo el matrimonio.
<b>Vínculo</b>	<b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b>

#### **4.2.2 Pensión de sobrevivientes de beneficiarios de suboficiales y oficiales de la Policía Nacional muertos en simple actividad antes del Decreto 4433 de 2004.**



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La Policía Nacional es una institución que junto con las Fuerzas Militares conforman la Fuerza Pública. Sus servidores igualmente están sometidos a una organización jerarquizada y están a cargo de especiales funciones asignadas por la Constitución Política. En efecto, el artículo 216 superior dispone que su finalidad primordial es mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica. Por ello, su régimen salarial y prestacional está sometido a unas reglas especiales que, en principio, resultan más favorables que las generales y están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 100 de 1993.

En línea con el pronunciamiento contenido en la providencia del 1° de marzo de 2018 CE-SUJ-SII-009-2018, respecto de la pensión de sobrevivientes del personal de las Fuerzas Militares, la Sección Segunda profirió la sentencia del 30 de mayo de 2019 SUJ-016-CE-S2 para los beneficiarios del suboficial de la Policía Nacional fallecido antes de la vigencia del Decreto 4433 de 2004, que se gobernaban por el Decreto 1212 de 1990. Este decreto exigía para que sus beneficiarios tuvieran derecho a una pensión. En cambio, la Ley 100 de 1993 imponía exigencias menores de semanas cotizadas (26 semanas que se incrementaron a 50) que permiten otorgar una prestación que busca proteger al núcleo familiar afectado con la ausencia del cotizante.

Sobre la materia, la sección avocó conocimiento para sentar jurisprudencia, en un proceso en el que la cónyuge de un agente de la Policía Nacional muerto en simple actividad con 9 años de servicio reclamó el reconocimiento de una pensión en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, puesto que no podía acceder a la prestación a la luz del Decreto 1212 de 1990, vigente para la época del deceso.

Revisados los antecedentes sobre la materia, se observó que solamente una sentencia proferida en el año 2011 había resuelto un caso de contornos fácticos y jurídicos similares, en que se concedió la prestación del régimen general, con base en el principio de favorabilidad, pero no hizo referencia a un punto que se consideró necesario abordar, el relativo a la procedencia de los descuentos de las sumas pagadas por virtud del artículo 191 del mencionado Decreto 1211 de 1990, ni al término prescriptivo que se debía observar, por lo cual era necesario definir una posición sobre estos temas.

En la sentencia del 30 de mayo de 2019 SUJ-016-CE-S2, se adoptó la misma metodología que ya había implementado en el estudio de este tipo de controversias. Fue así como la precisión de aspectos tales como las particularidades, tanto del régimen especial en materia de prestaciones por muerte como del general, así como el alcance y ámbito de los principios protectorio, de favorabilidad, de igualdad, *pro homine*, inescindibilidad, sirvieron de base determinar que en esta materia también se cumplen los supuestos que permiten acudir a las normas favorables contenidas en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior implica que el régimen general deba ser aplicado en su integridad, de manera que esta es la norma que se debe atender en cuanto a los beneficiarios, requisitos y cuantía de la prestación. Esto también implica que las prestaciones recibidas según el Decreto 1212 de 1990 son incompatibles y excluyentes, lo que lleva a la orden de descuento de las sumas recibidas por tal concepto, siempre y cuando haya identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce.

La prescripción, en este caso, también se abordó desde dos aspectos: i) para señalar que opera de forma trienal respecto de las mesadas pensionales y ii) para indicar que no se admite como excepción para dejar de reintegrar lo recibido como compensación por muerte. Sobre el punto se dejó expreso que esta sentencia no es constitutiva del derecho, por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.

Se destaca que el ámbito de aplicación de las reglas comprende tanto a los beneficiarios de los oficiales como de los suboficiales de la Policía Nacional en caso de muerte simplemente en actividad, dado que se encuentran en el mismo plano frente al Decreto 1212 de 1990, antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004, en atención a que este supuesto fue regulado y se concibió el derecho a una pensión de sobrevivientes.

Como se observa, la sentencia del 30 de marzo de 2019 presenta similitudes desde un punto de vista metodológico y argumentativo con la providencia de unificación que ya se había emitido el 1.º de marzo de 2018. Sin embargo, esta identidad no es suficiente para considerar que la posición asumida desde aquella época se pudiera extender, tanto en la vía administrativa como en la judicial, pues claramente sus destinatarios eran diferentes. En esas condiciones, fue necesario un parámetro claro para los miembros de la Policía Nacional para facilitar la aplicación como precedente de esta decisión, dado que tampoco se admitió la posibilidad de hacer extensivas las reglas ya fijadas a esta institución que no estaba vinculada al debate planteado en el año 2018. Por lo tanto, se estimó necesario definir reglas precisas para quienes estaban sometidos al Decreto 1212 de 1990.

Este es un ejemplo de la dificultad de plantear una pretensión de universalidad de las sentencias de unificación, porque incluso en este rol unificador, al dictar las sentencias que resuelven los asuntos sometidos a su conocimiento, el Consejo de Estado observa la congruencia interna y la congruencia externa en sus decisiones.



## **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES BENEFICIARIOS DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL**

**Fecha:** 30/05/2019

**ID:** SUJ-016-CE-S2-2019

**Rad:** 2602-2016


**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>La sección fijó la necesidad de tomar postura sobre la posibilidad de aplicar la Ley 100 de 1993 en materia de pensión de sobrevivientes, cuando se reclama por los beneficiarios del causante antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.</p>
<p><b>Reglas de unificación</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de los oficiales y los suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de aquella ley, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en sus artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.</li> <li>2. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que ampara tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.</li> <li>3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos en los que el valor actualizado de la compensación por muerte que será descontado supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.</li> </ol>

(Pasa)



(Continuación)

	<p>4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y los suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales es el trienal, de acuerdo con lo previsto en el régimen general.</p> <p>5. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o a deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.</p> <p>6. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p><b>Pensión de sobrevivientes de beneficiarios de los oficiales y los suboficiales de la Policía Nacional</b> fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 / compensación por muerte en simple actividad y pensión de sobrevivientes de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 - Incompatibilidad / Descuentos percibidos por compensación por muerte en simple actividad - Procedencia / Prescripción de los descuentos percibidos por compensación por muerte en simple actividad - Improcedencia.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Determinó que procede aplicar la Ley 100 de 1993 por regla de favorabilidad a miembros de la Fuerza Pública, pese a estar exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.</p>
<p><b>Vínculo</b></p>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

#### **4.2.3 Pensión de sobrevivientes de soldado voluntario muerto en combate antes del 7 de agosto de 2002.**



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

En el estudio de las prestaciones por muerte de un soldado es relevante la fecha de la muerte del causante, pues si ella ocurrió antes de la expedición del Decreto

4433 de 2004, el contexto normativo para ellos era distinto. En muchos casos, fue solo a partir de esta disposición que se concibió la posibilidad de una pensión de sobrevivencia para los beneficiarios de aquellos miembros de la Fuerza Pública fallecidos en servicio. Para los soldados vinculados en razón del servicio militar muertos en combate, la Ley 447 de 1998 ya había consagrado el derecho a una prestación periódica. Por lo demás, la administración solo contaba con el parámetro ofrecido por el Decreto 2728 de 1968, que se limitó a ciertas compensaciones.

En la sentencia del 12 de abril de 2018 CE-SUJ-SII-010-2018, ya se había expuesto la importancia de identificar las diferencias entre soldados regulares, voluntarios y profesionales. Para ilustrar el punto, se aclara que el soldado regular es aquel que se vincula en cumplimiento del deber de prestar el servicio militar, al tiempo que el soldado voluntario optaba por mantenerse en la respectiva fuerza por un período adicional al obligatorio y, por ello, quedaba sujeto al régimen disciplinario, prestacional y de capacidad dispuesto para las Fuerzas Militares. Más adelante, el Decreto 1793 de 2000 introdujo la tipología de los soldados profesionales, a la cual incorporó a los soldados voluntarios, quienes a partir de este momento contaron con un estatuto de carrera diferente al de los oficiales y los suboficiales. Precisamente, la providencia en cita analizó el caso de los beneficiarios de un soldado regular o conscripto fallecido en simple actividad.

Por otra parte, en la sentencia del 1.º de marzo de 2018 CE-SUJ-SII-09-2018, se hizo referencia a la pensión de sobrevivientes por la muerte en simple actividad de los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que planteó circunstancias distintas a las del soldado muerto en combate.

En esta oportunidad, el asunto que convocó la atención de la sala en la sentencia del 4 de octubre de 2018 SU-CE-SUJ-SII-013-2018, se originó en la reclamación que presentaron los padres de un soldado voluntario fallecido en combate en octubre de 1998, para obtener el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. Dada la fecha de la muerte, las prestaciones que inicialmente recibieron fueron las señaladas por el artículo 8.º del Decreto 2728 de 1968 que consistían, además de un ascenso póstumo al grado de Cabo Segundo o Marinero, al pago de 48 meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. Es de anotar que para esta época no existía siquiera una disposición que regulara el derecho a una asignación de retiro para estos servidores.

Al revisar los antecedentes relacionados con este tema, la Sección se percató de la disparidad de criterios que se habían expuesto en los pronunciamientos de las subsecciones A y B. En efecto, se ordenaron reconocimientos pensionales según lo dispuesto en otras disposiciones tales como el Decreto 1211 de 1990 (oficiales y suboficiales), la Ley 447 de 1998 (servicio militar obligatorio) e incluso la Ley 100 de 1993 (régimen general).

Con base en lo anterior, se concluyó que la jurisprudencia venía alineada en cuanto al derecho a una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de un soldado voluntario fallecido en combate, pero no había uniformidad frente a la disposición a la que se acudía frente a tal vacío normativo. Esto a su vez conllevó diferentes criterios al momento de decidir sobre la procedencia de los descuentos de los pagos recibidos según el Decreto 2728 de 1968; por ello, se consideró que era necesario definir reglas que ofrecieran parámetros para estudiar asuntos similares de manera uniforme y en condiciones de igualdad.

En el análisis de este asunto se resaltó la naturaleza y finalidad de la pensión de sobrevivientes, prevista por muerte de un afiliado, y se precisó la regulación frente al amparo que ofrece la normativa especial respecto de la misma contingencia. En consecuencia, al distinguir la separabilidad de la prestación y la disminución de la protección que brinda al núcleo familiar subsistente, es forzoso acudir de manera analógica a otros contenidos normativos que gobiernen este supuesto fáctico.

En este escenario, la Sección Segunda ha atendido el sentido, contenido y alcance de los principios para la interpretación de las fuentes del derecho. Tal ejercicio llevó a que en este caso fuera el de especialidad el que inspiró la aplicación de los Decretos 95 de 1989 o 1211 de 1990, según la fecha de fallecimiento, que regulan las circunstancias más específicas de la muerte en combate, ocurrida antes del 7 de agosto de 2002. Esta última fecha obedece a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por *soldados profesionales* a los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate, de manera que constituía el referente para determinar el grupo que requería la consideración especial.

Un aspecto particular que detuvo la atención de la sala respecto de la muerte en combate fue el ascenso póstumo al que se hacen merecedores quienes hacen el máximo sacrificio de entregar su vida al servicio de la patria, riesgo que asumen voluntariamente. Dicha situación no se predica de la generalidad de las personas, sino que es propia de los miembros de la Fuerza Pública.

Esta primera conclusión tiene efectos en los siguientes puntos: i) Resultan compatibles las prestaciones concedidas por el Decreto 2728 de 1968, pues solamente distan en lo relativo al reconocimiento pensional; por lo tanto, no son precedentes los descuentos por dicho concepto, y ii) El término prescriptivo es el cuatrienal que es el que disponen los Decretos 95 de 1989 y 1211 de 1990.

Además de los aportes que una sentencia de unificación brinda a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, a la administración y en general a la comunidad al favorecer la seguridad jurídica y la resolución de controversias semejantes en condiciones de igualdad, la providencia del 4 de octubre de 2018 lleva implícita

la importancia que tiene la labor del juez en el proceso de análisis detenido de la identidad de los supuestos fácticos y jurídicos de cada caso. Tal labor ejecutada cuidadosamente permite identificar si las reglas definidas por el Consejo de Estado realmente resultan aplicables al asunto sometido a su conocimiento o si a pesar de aparentes similitudes verdaderamente son distintas. Fue este estudio el que llevó a la Sección Segunda a delimitar las particularidades de los diferentes miembros de la Fuerza Pública que ameritan consideraciones propias dentro de un universo de normas especiales que los gobiernan.




**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE BENEFICIARIOS DE SOLDADOS VOLUNTARIOS DEL EJÉRCITO NACIONAL**

**Fecha:** 4/10/2018  
**ID:** SU-CE-SUJ-SII-013-2018  
**Rad:** 4648-2015  
**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Si los demandantes tienen derecho a que se les reconozca y se les pague la pensión de sobreviviente que reclaman en los términos previstos por la Ley 100 de 1993; o teniendo en cuenta que el causante era miembro de la Fuerza Pública y en consecuencia beneficiario de un régimen especial que se rige por normas propias si el régimen general no le es aplicable</p>
<p><b>Reglas fijadas</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002, por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, pueden beneficiarse del régimen de prestaciones por muerte contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, según la fecha de muerte, por ser el régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral.</li> <li>- Al reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de soldados voluntarios fallecidos en combate, no habrá lugar a descuentos de lo pagado por concepto de compensación y cesantías dobles a sus beneficiarios en virtud del Decreto 2728 de 1968.</li> </ul>

(Pasa)

(Continuación)

	<p>- Al hacer extensivo el régimen especial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002 por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el cuatrienal de acuerdo con lo señalado en el régimen propio de las Fuerzas Militares (artículo 169 del Decreto 095 de 1989 y artículo 174 del Decreto 1211 de 1990).</p>
<b>Temas desarrollados</b>	<p>Pensión de sobreviviente de soldado voluntario muerto en combate - Reconocimiento / Principio protectorio / Principio pro homine / Principio de justicia / Principio igualdad pro homine / Principio de igualdad / Reconocimiento pensión de sobreviviente de soldado voluntario - No da lugar a descontar lo percibido por concepto de compensación y cesantías dobles / Prescripción cuatrienal / Salario base de liquidación de la pensión de sobreviviente de soldado voluntario muerto en combate / Orden de beneficiarios de las prestaciones por muerte en combate / Reconocimiento de la pensión de sobreviviente soldado voluntario muerto en combate - Efecto retroactivo de la Sentencia de Unificación / Ascenso póstumo - Definición / Ascenso póstumo - No es una prestación / Soldados conscriptos o de servicio militar obligatorio.</p>
<b>Importancia</b>	<p>Determinó que procede aplicar la Ley 100 de 1993 por regla de favorabilidad a miembros de Fuerza Pública, pese a estar exceptuados del sistema general de seguridad social.</p>
<b>Vínculo</b>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

#### **4.2.4 Pensión de sobrevivientes de conscripto muerto en simple actividad después de la Ley 100 de 1993.**



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La Sección Segunda, de oficio, decidió avocar conocimiento con fines de unificación de determinado caso; este consistió en que la madre de un soldado regular fallecido cuando prestaba el servicio militar reclamó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, en condición de beneficiaria de su hijo cuya muerte fue calificada como ocurrida en simple actividad.

Al revisar los supuestos fácticos y jurídicos, así como los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, la Sección se percató de la ausencia de pronunciamientos en relación con el derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte de un soldado regular simplemente en actividad y de una norma que decretara expresamente tal prestación.

El estudio de este asunto incluyó varios temas: el primero de ellos se derivó de la necesidad de analizar si cuando una persona acude a la administración de justicia a reclamar un derecho pensional, con sustento en determinadas disposiciones, el juez tiene la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo a la luz de otras normas no invocadas pero que, en su criterio, resulten aplicables. Precisamente, esta situación se presentó en el caso concreto en la que se acudió a normas especiales que rigen a otro sector de las Fuerzas Militares, de manera que era importante este desarrollo para proceder al estudio de fondo frente a la pensión solicitada.

Pues bien, la respuesta de la Sala fue afirmativa, con base en los siguientes argumentos:

- i. En principio, la justicia contencioso-administrativa es rogada; no obstante, es necesario tener presente su flexibilización, a partir de la Sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional. Por ende, el juez no puede extremar esta exigencia, al punto de atentar contra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.
- ii. A lo anterior se agrega la especialidad de los derechos del sistema de legislación en materia laboral y de seguridad social que están investidos por su naturaleza de mínimos e irrenunciables. Este carácter le impone al juzgador la obligación de dar aplicación a normas superiores, aunque se exceda el marco restrictivo de los argumentos expuestos por las partes que se acompasa con los presupuestos del principio *iura novit curia*.
- iii. En ese orden, se procura la efectividad de los derechos, previsto como objetivo y principio de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo (art. 103 Ley 1437 de 2011).
- iv. Finalmente, con esta medida no se vulnera el derecho al debido proceso de la parte contraria, quien de antemano conoce el contenido de la pretensión de reconocimiento de una determinada prestación social, basada en unos supuestos fácticos previamente identificados.

Decantado lo anterior, se consideró oportuno precisar el contexto normativo de ciertos conceptos clave en la problemática bajo estudio, tales como: La pensión de sobrevivientes; el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares y las prestaciones por muerte de los miembros de aquellas vinculados en cumplimiento de este deber constitucional.

En lo relativo a las personas que tienen la calidad de soldados, la providencia hace un aporte importante a la jurisdicción al precisar el contexto normativo de cada

una de las denominaciones que califican este rango. Con ello, aclaró que no todos los soldados están sometidos a las mismas disposiciones; de ahí la trascendencia de identificar el tipo de vinculación con las Fuerzas Militares. Ciertamente, los soldados profesionales, voluntarios, regulares y bachilleres tienen particularidades que hacen que no estén sujetos a las mismas reglas. Dicha distinción permitió concluir que solo hasta la expedición de la Ley 447 de 1998 se introdujo un marco concreto y expreso que regula un derecho mínimo y periódico a la pensión de sobrevivientes, ante la contingencia de la muerte y de manera limitada; solamente se refirió a esta cuando ocurre en combate, lo cual se mantuvo en el Decreto 4433 de 2004.

Sin embargo, es claro que la muerte del conscripto puede producirse en servicio, pero por causas distintas al combate, por acción del enemigo, en conflictos internacionales, o mientras participa en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público. En este evento solamente había lugar a la prestación del artículo 8.º del Decreto 2728 de 1968, y consiste en el reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero. Semejante situación se encontró conflictiva frente al mínimo de garantías que desde un punto de vista constitucional se ofrece a cualquier persona que ponga su fuerza de trabajo al servicio de otra, máxime si ello ocurre en cumplimiento de un deber con el Estado.

Lo descrito llevó a tratar otro aspecto importante que se destaca de la sentencia de unificación que consiste en el estudio que realiza sobre los principios protectorio en materia laboral, de favorabilidad, *pro homine*, igualdad e inescindibilidad. Esto permitió circunscribir sus supuestos, ámbito de aplicación y alcance, de manera que resaltó su relevancia en la interpretación de las fuentes subordinadas del derecho laboral, pues fueron estos los lineamientos que de manera congruente se observaron en la definición de las reglas planteadas de manera razonada. El valor de estas precisiones radica en que el Consejo de Estado en su rol de juez de la unificación no se limita a invocar una serie de valores superiores para justificar su decisión, sino que introduce criterios de razonabilidad para la interpretación de las disposiciones que se atendieron para reconocer un derecho a pesar de un presunto vacío normativo.

Estos valores superiores resultan útiles para acudir al artículo 288 de la Ley 100 de 1993 en el caso de los conscriptos. Con ella, se permite que todo trabajador se beneficie de la mencionada ley si ante la comparación con normas anteriores sobre la misma materia, esta le resulta más favorable, siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones. Así las cosas, como el supuesto de hecho de la muerte simplemente en servicio estaba gobernado por el Decreto 2728 de 1968, resulta más favorable la Ley 100 de 1993, por contener una prestación con mayor vocación de prosperidad. Por otra parte, se explicaron las razones por las cuales no se acudía a las normas especiales aplicables a otros miembros de las Fuerzas



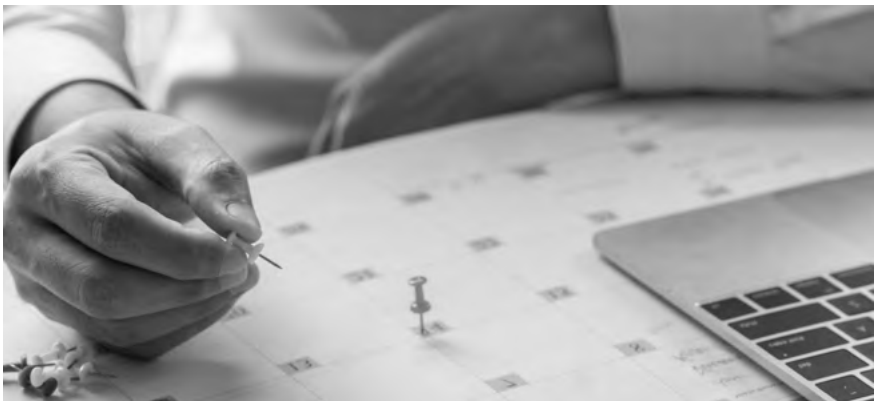
Militares, dado el alcance previamente establecido de los principios que habían servido de sustento a otras decisiones judiciales.

En ese orden, en la sentencia del 12 de abril de 2018 CE-SUJ-SII-010-2018 se fijaron reglas que permitieron la aplicación de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, siempre que se sometan a ellas en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación. Esa decisión supone el descuento de los valores recibidos a título de compensación concedidos por el Decreto 2728 de 1968, como consecuencia del principio de inescindibilidad así como la prescripción trienal de las mesadas. Estas consideraciones llevaron a acceder a las pretensiones de la demanda.

Para el estudio de esta providencia se advierte que se circunscribe al régimen de prestaciones por muerte para quienes prestan el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares, y específicamente lo atinente a la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios de aquellos que fallecen en simple actividad en cumplimiento del deber constitucional en comento.

De este pronunciamiento se exaltan los siguientes aportes:

- i. El reconocimiento a la labor del juez que decide inspirado en principios superiores, quien no debe limitarse a su invocación, sino a la razonabilidad y racionalidad en su aplicación, pues la interpretación que propone no puede concederse al margen de su contenido, y
- ii. La visibilización que obtiene un grupo de personas respecto del cual se admite que el hecho de encontrarse en cumplimiento de deberes constitucionales en favor del Estado no los excluye del catálogo de derechos mínimos fundamentales que para el resto de la población se garantizan.





## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE BENEFICIARIOS DE SOLDADOS REGULARES DEL EJÉRCITO NACIONAL

**Fecha:** 12/04/2018

**ID:** SU-CE-SUJ-SII-010-2018


**Rad:** 1321-2015

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	La sección identificó lo siguiente: Que el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados regulares fallecidos simplemente en actividad no está regulado por una norma que decrete expresamente tal prestación. Igualmente, que es necesario analizar si esta pensión es compatible con las prestaciones que se hubieren reconocido por la muerte del causante, con la finalidad de verificar si son procedentes los descuentos o no de las sumas que eventualmente debería reconocer la administración por la pensión de sobrevivientes.
<b>Reglas fijadas</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez Contencioso-Administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento según la normativa pensional que corresponda, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.</li><li>2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, fallecidas simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48. El mencionado régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.</li><li>3. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cobija tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.</li></ol>

(Pasa)

(Continuación)

	<p>4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. Si el valor actualizado de la compensación por muerte que debe ser descontado supera el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.</p> <p>5. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales es el trienal, previsto en el régimen general.</p> <p>6. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p>Pensión de sobrevivientes de soldado conscripto o regular muerto en simplemente actividad después de la vigencia de la Ley 100 de 1993 / Principio de favorabilidad / Régimen general de seguridad social integral - Aplicación / Principio de inescindibilidad - Aplicación integral de la norma / Monto / Ingreso Base de Liquidación/ Orden de beneficiarios / Compensación por muerte en simplemente en actividad - Descuento / Prescripción trienal de las mesadas pensionales / Principio de justicia rogada en materia laboral - Límites / Derechos mínimos e irrenunciables / No invocación del régimen pensional aplicable - Efecto / Principio iura novit en materia laboral y de seguridad social - Aplicación / Pensión de sobreviviente / - Efecto prospectivo.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Determinó que procede aplicar la Ley 100 de 1993 por regla de favorabilidad a miembros de Fuerza Pública, pese a estar exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.</p>
<p>Vínculo</p>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

#### **4.2.5 Pensión de sobrevivientes de suboficial de las Fuerzas Militares muerto en simple actividad antes del Decreto 4433 de 2004.**



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La Sentencia del 1.º de marzo de 2018 CE-SUJ-SII-009-2018 hace parte del conjunto de pronunciamientos que la Sección Segunda ha emitido en torno a los miembros de las Fuerzas Armadas; ellos son destinatarios de normas especiales, que a su vez presentan particularidades para cada grupo de sus integrantes. Esta es la situación de los suboficiales de las Fuerzas Militares que se gobernaban por el Decreto 1211 de 1990. La norma, en el artículo 191, exigía 15 años de servicio para que los beneficiarios del suboficial fallecido en simple actividad tuvieran derecho a una pensión, mientras que la Ley 100 de 1993 imponía exigencias menores de semanas cotizadas (26 semanas que se incrementaron a 50) que permiten otorgar una prestación que busca proteger al núcleo familiar afectado con la ausencia del cotizante.

Precisamente, en el asunto que la Sección avocó conocimiento para sentar jurisprudencia, la cónyuge de un suboficial del Ejército muerto en simple actividad, reclamó el reconocimiento de una pensión en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Revisados los antecedentes sobre la materia, se observó que solamente una sentencia proferida en el año 2011 había resuelto un caso de contornos fácticos y jurídicos similares, en que se concedió la prestación del régimen general, con base en el principio de favorabilidad, pero no hizo referencia a un punto que se consideró necesario abordar, el relativo a la procedencia de los descuentos de las sumas pagadas por virtud del artículo 191 del mencionado Decreto 1211 de 1990, ni al término prescriptivo que se debía observar. Por tal motivo, era necesario definir una posición sobre estos temas.

En la sentencia, se precisaron con detalle las particularidades tanto del régimen especial en materia de prestaciones por muerte como del general, así como el alcance y ámbito de los principios protectorio, de favorabilidad, de igualdad, *pro homine*, inescindibilidad. Con base en ello, se encontraron dados los supuestos que permiten acudir a las normas favorables contenidas en la Ley 100 de 1993, en estos asuntos, la cual debe aplicarse en su integridad, en cuanto a beneficiarios, requisitos y cuantía. Esto también implica que las prestaciones recibidas según el Decreto 1211 de 1990 son incompatibles y excluyentes, lo que lleva a la orden de descuento de las sumas recibidas por tal concepto, siempre y cuando haya identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce.

Sobre la prescripción son dos aspectos los que se trataron:

- i. Relacionado con las mesadas pensionales, en este caso, el fenómeno opera de forma trienal de acuerdo con las normas generales en materia de exigibilidad de derechos laborales.

No se admite como excepción para dejar de reintegrar lo recibido como compensación por muerte.

Es importante destacar que el ámbito de aplicación de las reglas comprende tanto a los beneficiarios de los oficiales como de los suboficiales en caso de muerte simplemente en actividad, ya que se encuentran en el mismo plano frente al Decreto 1211 de 1990, antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004, en atención a que este supuesto fue regulado y se concibió el derecho a una pensión de sobrevivientes.

De la sentencia del 1.º de marzo se resalta además su utilidad incluso académica en el estudio y confrontación de regímenes especiales de las Fuerzas Militares y el general, propio del Sistema Integral de Seguridad Social, y cómo deben armonizarse, de manera que no se limiten las prerrogativas que la Constitución garantiza a toda la población. Este juicio tiene presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-956 de 2001, indicó que los destinatarios de aquellas normativas especiales en principio deben someterse a ellas en su totalidad pues, a pesar de que hay algunas prestaciones que no resulten tan favorables, es posible que estén contempladas otras disposiciones que permitan compensar ese tratamiento con otros beneficios. No obstante, existe la posibilidad de realizar un análisis de transgresión del derecho a la igualdad frente a una prestación en particular, si se determina que aquella es separable y ofrece un trato diferenciado que conlleva una desmejora evidente, de forma arbitraria y sin razón aparente, frente a quienes están afiliados al régimen general, pues la creación de dichas condiciones especiales busca ofrecer protección específica a algunos sujetos que desarrollan determinada labor, lo cual implica que no pueda ser menos beneficiosa que la prevista para el resto de la población.



Foto: <https://www.ejercito.mil.co/nuestro-ejercito-en-imagenes>



## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE BENEFICIARIOS DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS ARMADAS

**Fecha:** 1.º/03/2018

**ID:** SU-CE-SUJ-SII-009-2018


**Rad:** 3760-2016

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	<p>La sección precisó que la sentencia obedecía a la necesidad de sentar jurisprudencia en lo que respecta al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Armadas fallecidos en simple actividad, que se regían por el Decreto ley 1211 de 1990 y de la compatibilidad de dicha prestación con las descritas en el régimen especial contenido en aquel estatuto; el propósito sería verificar si son procedentes los descuentos de las sumas que eventualmente debería reconocer la administración con ocasión de la pensión de sobrevivientes.</p>
<b>Reglas fijadas</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Con fundamento en la regla de favorabilidad, los beneficiarios de los oficiales y los suboficiales fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.</li><li>2. En consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, toda vez que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.</li><li>3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros:<ol style="list-style-type: none"><li>i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce, y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento;</li><li>ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte;</li></ol></li></ol>

(Pasa)

## (Continuación)

	<p>iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes;</p> <p>iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos en los que el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.</p> <p>4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y los suboficiales fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales es el trienal, de acuerdo con lo previsto por el régimen general que contempla esta prestación.</p> <p>En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o a deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p>Pensión de sobrevivientes suboficial muerto en simple actividad antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004/ Régimen aplicable / Principio de favorabilidad / Compatibilidad de los emolumentos percibidos en virtud de la muerte con la pensión de sobrevivientes reclamada / Descuentos / Principio de inescindibilidad / Prescripción trienal - aplicación / Pensión de sobrevivientes en las Fuerzas Militares - Regulación legal / Sentencia de unificación de pensión de sobrevivientes de los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en simple actividad antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Regla básica, procede a aplicar la Ley 100 de 1993, por favorabilidad a miembros de Fuerza Pública, pese a estar exceptuados.</p>
<p>Vínculo</p>	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA </p>



#### **4.2.6 La pensión de sobrevivientes: una mirada desde su aplicación. Sentencia de unificación del 13 de abril de 2013, radicado número 760012331000200701611 01 (1605-09).**



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ,  
EXMAGISTRADA DE LA SECCIÓN SEGUNDA  
DEL CONSEJO DE ESTADO.**

### **Introducción**

Para hablar de la pensión de sobrevivientes desde su aplicación, desde la interpretación de la normativa que se debe tener en cuenta para su reconocimiento, ha de saber el lector que quien se encargó de construir los cimientos sobre el particular, fue la Sala de la Sección Segunda que nos antecedió; específicamente, el doctor Luis Rafael Vergara Quintero fue el ponente de la sentencia del 13 de abril de 2013, en la que se fijó la regla jurisprudencial que se ha mantenido presente, incluso en otras providencias de igual connotación.

Es necesario indicar que para el año 2013 existía una divergencia de criterios en cuanto a la aplicación de la retrospectividad de la ley, concretamente, en torno a la pensión de sobrevivientes, pues aun cuando era claro que no se podía desconocer el principio de favorabilidad, esto estaba ocasionando que se diera uso a normas que aún no habían entrado en vigencia a sucesos que se habían causado con anterioridad.

### **Concretamente: ¿cuál era la controversia?**

Si, con fundamento en el principio de favorabilidad, era dable de forma retrospectiva aplicar la Ley 100 de 1993 a un hecho acaecido antes de su expedición y entrada en vigencia.

### **Metodología de la decisión**

Para resolver el problema jurídico, la Sección Segunda tuvo en cuenta la posición jurídica que se encontraba vigente en aquella época. Tal es el caso de las sentencias del 29 de abril de 2010<sup>32</sup> y 1º de noviembre de 2012<sup>33</sup>, en las que, respectivamente, se reconoció una pensión de sobrevivientes dando aplicación de manera retrospectiva

32 CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 29 de abril de 2010, radicación número 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

33 CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 1.º de noviembre de 2012, radicación número 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

a las Leyes 12 de 1975 y 100 de 1993, pese a que los fallecimientos habían ocurrido en los años 1970 y 1991.

No obstante, desde que se profirió la última de las sentencias, comenzó a hacer eco en el interior de la Sala el salvamento de voto que suscribió el doctor Gerardo Arenas Monsalve (q. e. p. d.), en donde se plasmó el posible desbalance del principio de la sostenibilidad financiera en torno a la aplicación del régimen general, dado que las pensiones son de tracto sucesivo y, por lo mismo, resultaba sorpresivamente litigioso. Sobre el particular, según informe de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, actualmente existen demandas en contra de los fondos de pensión del Estado que ascienden a un billón de pesos, incremento que se debe en gran parte a la continua búsqueda de los beneficiarios por obtener una pensión de sobrevivientes.

No se trataba de fijar reglas que impidieran el reconocimiento de la pensión; todo lo contrario, se trataba de entender que la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones hace posible que se garantice su pago y su cobertura universal.

Así este criterio jurisprudencial fue rectificado en tanto se reconoció en providencia del 25 de abril de 2013<sup>34</sup> que, si bien se venía adoptando una posición favorable cuando un régimen pensional especial no satisficiera las garantías mínimas que sí lo hiciera el régimen general (caso en el cual debía preferirse el que le resultara más favorable), ello no era óbice para desconocer que la ley por aplicar era aquella que se encontrara vigente al momento en que se habría causado el derecho.

En sustento de lo anterior afirmó que, por lo general, la ley sustancial tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aun cuando no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 *ibídem* empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994.

### **Regla de unificación fijada en la sentencia**

Para efecto del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que se encuentre vigente al momento en que se habría causado el derecho.

34 CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 25 de abril de 2013, radicado número 760012331000200701611 01 (1605-09), C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.



## **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, IRRETROSPECTIVIDAD DE LA LEY 100 DE 1993 A MUERTES DE CAUSANTES OCURRIDAS ANTES DE SU VIGENCIA**

**Fecha:** 1.º/03/2018

**ID:** SIN NUMERACIÓN

**Rad:** 1605-2009

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Determinar, si para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es posible la aplicación de la Ley 100 de 1993 a muertes de causantes ocurridas antes de su entrada en vigencia.
<b>Regla de unificación</b>	En materia de pensión de sobrevivientes rige la aplicación inmediata de la ley, de manera que resulta aplicable la vigente al momento del deceso del causante. Definió la irretrospectividad de la Ley 100 de 1993.
<b>Temas desarrollados</b>	Pensión de sobreviviente - Agente de la Policía Nacional / Muerte agente de la Policía Nacional en simple en actividad / Pensión de sobrevivientes de agente de la Policía Nacional / Principio de favorabilidad / Rectificación jurisprudencial - No es aplicable la retrospectividad de la ley.
<b>Importancia</b>	<b>Aplica la norma vigente al momento del deceso del causante. No es posible aplicar la Ley 100 de 1993 para muertes de causantes anteriores a su entrada en vigencia.</b>
<b>Vínculo</b>	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>

### **4.3 PENSIÓN GRACIA**

**4.3.1. *Pensión gracia. Interpretación del artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la pensión gracia establecida por la Ley 114 de 1913 y demás normas que la hubieren desarrollado o modificado.***



**POR: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS,  
MAGISTRADO DE LA SECCIÓN SEGUNDA  
DEL CONSEJO DE ESTADO.**

El 11 de agosto de 2022, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la Sentencia SUJ-030 con el fin de determinar cuál es el alcance que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989, ya a que en el interior de la jurisdicción se venían presentando diferentes interpretaciones, con ocasión de lo

expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-489 de 2000. Es así como se identificaron las siguientes posturas:

1. La disposición permitió que los docentes con vinculación territorial o nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980 accedieran a la pensión gracia, siempre y cuando hubieran cumplido los 20 años de servicio **antes** del 29 de diciembre de 1989.
2. El texto normativo permitió que los docentes con vinculación territorial o nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980 accedieran a la pensión gracia, para lo cual podrían sumar los tiempos laborados con **posterioridad** al 29 de diciembre de 1989.

Con el objetivo de resolver dicha divergencia, los magistrados integrantes de la Sección Segunda del Consejo de Estado hicieron múltiples análisis de la normativa pertinente, teniendo en cuenta la finalidad que tuvo el legislador al momento de crear la pensión gracia, el contexto histórico en que se expidió la Ley 91 de 1989 y las etapas del servicio público de la educación en Colombia.

Todos estos estudios fueron debatidos ampliamente en varias Salas que enriquecieron la discusión. Así, se concluyó que el único límite temporal que impuso la referida disposición consistió en que los docentes territoriales y nacionalizados demostraran haber ingresado al magisterio con antelación al 31 de diciembre de 1980, pues a ellos se les debería seguir respetando el régimen pensional que los cobijaba; en otras palabras, se protegieron tanto los derechos adquiridos como las expectativas de completar los requisitos para obtener el derecho pensional.

Bajo este entendido, los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento.

El discurso argumentativo de la ponencia se fundó en los métodos de interpretación normativa y se hizo especial énfasis en la lectura de la ley desde el punto de vista gramatical, histórico y teleológico con el propósito de arribar a una conclusión integral y garante de los derechos laborales en juego.

De igual manera, la providencia constituye un precedente importante en la materia, toda vez que incide en un amplio sector de la población, como son los docentes, quienes durante muchos años han contribuido con esmero y dedicación a fortalecer los conocimientos y valores de los colombianos, así como a la construcción del tejido social, en beneficio de la prosperidad de todos los habitantes.

También es preciso resaltar que la Sentencia SUJ-030 de 2022 prestó atención al criterio fijado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-479 de 1998, C-084

de 1999, C-915 de 1999, C-489 de 2000, C-954 de 2000, C-085 de 2002, C-506 de 2006 y SU-014 de 2020. De esta manera, se buscó mantener un diálogo constructivo con otras instancias judiciales, en aras de dictar una línea jurisprudencial unívoca para los funcionarios, empleados y usuarios de la administración de justicia.

A su vez, para resolver el caso concreto, se tuvieron en cuenta sentencias anteriores proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado y de la Sección Segunda, en lo concerniente a los siguientes aspectos: i) docentes beneficiarios de la prestación<sup>35</sup>; ii) recursos del situado fiscal y del sistema general de participaciones, fondos educativos regionales (FER), docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, prueba de la calidad de docente, naturaleza de la plaza que permite el reconocimiento de la pensión gracia<sup>36</sup>, y iii) determinación del monto pensional<sup>37</sup>.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que esta corporación enderezó sus esfuerzos a proferir una providencia garante de la misión institucional que se le asignó a la Rama Judicial en el sentido de «hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional»<sup>38</sup>. Es así como la sentencia de unificación se suscribió con el objetivo de salvaguardar la aplicación del derecho con criterios de uniformidad, coherencia e igualdad, para que las situaciones análogas sean decididas bajo tal orientación.

Es oportuno anotar que, a partir de esta sentencia y con base en la regla allí definida, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta corporación han venido resolviendo multiplicidad de casos, de manera que la decisión de unificación ha permitido agilizar su trámite.

Finalmente, es preciso indicar que, en la actualidad, la Sección Segunda tiene avocado con fines de unificación un asunto referente a la posibilidad o no de liquidar la pensión gracia con inclusión de un factor salarial creado en su momento por una asamblea departamental, lo cual permitirá seguir avanzando en el estudio de esta prestación<sup>39</sup>.

35 Sentencia del 29 de agosto de 1997, radicado S-699.

36 Sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, radicado 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014).

37 Sentencia del 25 de enero de 2007, radicado 25000-23-25-000-2002-08879-01 (2748-05).

38 Artículo 1.º de la Ley 270 de 1996.

39 Auto del 14 de octubre de 2021, radicado 15001-33-33-010-2014-00148-01 (0600-2020).




## LÍMITE TEMPORAL PARA ALCANZAR EL ESTATUS PENSIONAL

**Fecha:** 1.º/08/2022

**ID:** SUJ-030-CE-S2-2022

**Rad:** 3018-2017

**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Establecer la interpretación que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989, en tanto dispuso que los docentes «vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuvieren o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos».</p>
<p><b>Regla de unificación</b></p>	<p>La Sección Segunda del Consejo de Estado fija la siguiente regla de unificación en cuanto al entendimiento que debe otorgarse al artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 para efectos de reconocer la pensión gracia de jubilación: Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p><b>Pensión gracia</b> - Interpretación del artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la pensión gracia establecida por la Ley 114 de 1913 y demás normas que la hubieren desarrollado o modificado. Límite temporal del estatus.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Se estableció que para el derecho es válido el tiempo anterior y posterior a la Ley 91/89, siempre que sea en una plaza nacionalizada o territorial. Fue relevante, porque la Corte Constitucional declaró exequible aquella norma en la que al parecer condicionaba la consolidación del estatus hasta el 29 de diciembre de 1989; esto fue aclarado en una interpretación sistemática entre otras fuentes, de las Sentencias C-084/99, C-954/00, C-506/2006 y SU-014/20.</p>
<p>Vínculo</p>	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA </p>

### 4.3.2 Sentencia de unificación pensión gracia.



**POR: CARMELO PERDOMO CUÉTER, MAGISTRADO  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

## I. Presentación

**Tema:** Reconocimiento pensión gracia; situado fiscal y sistema general de participaciones; naturaleza jurídica de los recursos; fondos educativos regionales (FER); docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; prueba de calidad de docente territorial

**Corporación:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda

**Consejero ponente:** Carmelo Perdomo Cuéter

**Actora:** Gladys Amanda Hernández Triana

**Expediente:** 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-14)

**Fecha de la providencia:** 21 de junio de 2018

## II. Síntesis de los hechos

La actora solicitó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca anular la Resolución UGM 23107 de 28 de diciembre de 2011, mediante la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social le negó el pago de la pensión gracia y, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la demandada el reconocimiento de esa prestación social, equivalente al 75 % de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, al estimar que satisfacía los presupuestos legales para tal efecto.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección C de la Sección Segunda), en sentencia de 13 de junio de 2014, negó las súplicas de la demanda, bajo el argumento de que la actora laboró en algunos lapsos como docente nacional por el hecho de que los recursos con los que se pagaban sus salarios durante esos periodos provenían «[...] *del situado fiscal, antiguo FER y, del Sistema General de Participaciones* [...], *los cuales son recursos de fuente nacional*», circunstancia que le impedía completar el tiempo requerido como maestra nacionalizada o territorial para el reconocimiento de la pensión gracia.

## III. El problema jurídico

Se centró en determinar si los docentes nombrados por entidades territoriales, financiados, en su momento, con recursos del situado fiscal (posteriormente



Sistema General de Participaciones), en cuya vinculación haya intervenido, además, el respectivo Fondo Educativo Regional (FER), ostentan la condición de educadores nacionales, por el hecho de que los recursos destinados al pago de sus acreencias laborales provinieran directamente de la Nación.

#### **IV. La tesis jurídica de la decisión**

Para la Sala, los recursos del entonces situado fiscal, que otrora cedía la Nación a los entes territoriales, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes territoriales, como titulares directos, por mandato de la propia Carta<sup>40</sup>, sin importar las limitaciones de destinación específica a que estaban sujetos; por consiguiente, su naturaleza jurídica cambiaba de nacional a territorial, en atención a que ingresaban a las arcas locales como rentas exógenas. Por lo anterior, se concluye que los entes territoriales son los titulares directos de los recursos girados por la Nación que provengan del Sistema General de Participaciones (régimen jurídico que reemplazó al antiguo situado fiscal), por cuanto les son asignados directamente por la Carta Política.

En cuanto a los Fondos Educativos Regionales (FER), en particular sobre las implicaciones que comportaba la intervención del delegado del Ministerio de Educación Nacional ante ellos, se precisa que los gastos que generaban dichos fondos no solo se cubrían con recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por medio del situado fiscal, sino también con los que destinaban los propios entes locales para cubrir las erogaciones salariales de los educadores territoriales. Tales recursos, en uno y otro caso, finalmente, pertenecían de forma exclusiva a dichos entes, dado que ingresaban a su presupuesto en condición de rentas exógenas y endógenas.

Conforme a lo expuesto, no resulta dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se conviertan en educadores del orden nacional por el hecho de que (i) en el acto de nombramiento intervenga el delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo FER, así este certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal, y (ii) los recursos destinados para su sostenimiento tengan su origen o fuente en la Nación.

Por otra parte, se precisa que la prueba idónea para demostrar la condición de docente territorial es la copia del acto administrativo en el que conste el vínculo y que además se pueda establecer con claridad que la plaza ocupada sea de ese carácter, o, en su defecto, se puede acreditar con la respectiva certificación laboral de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial.

40 Léase el texto original del artículo 356 de la Constitución Política de 1991.

Se concluye que lo relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es acreditar que la plaza docente sea de naturaleza territorial o nacionalizada, indistintamente de que el pago de sus acreencias laborales proviniera de rentas endógenas de la respectiva localidad o exógenas (situado fiscal), aun cuando se sufragaran a través de los FER.

## V. Reglas de unificación

- i. Los recursos del antiguo situado fiscal, regulados tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, que transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales para atender al sostenimiento de los Fondos Educativos Regionales (FER), una vez ingresaban a los presupuestos locales, pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales.
- ii. La condición de docente territorial o nacionalizado es otorgada por la ley, y no se pierde o se cambia a nacional por el hecho de que en el acto de vinculación del docente haya intervenido el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo FER, o haya certificado la disponibilidad presupuestal o la vacancia definitiva del cargo.
- iii. Lo relevante frente al reconocimiento de la pensión gracia es la acreditación de la plaza por ocupar; esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas (situado fiscal) cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales, y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.
- iv. Para acreditar la calidad de docente territorial, se requiere copia de los actos administrativos en los que conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza por ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

## VI. Salvamentos y/o aclaraciones

La consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez presentó aclaración.

## VII. Criterio anterior al adoptado en la sentencia de unificación

Existía consenso acerca de que los docentes territoriales, cuya remuneración provenía del sistema general de participaciones (antiguo situado fiscal), tenían

derecho al reconocimiento de la pensión gracia, siempre y cuando cumplieran los demás requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, por cuanto esa retribución no proviene de recursos nacionales sino que estos son considerados como propios de los entes locales, que son los titulares directos por mandato de la Constitución Política.

Sin embargo, no existía línea jurisprudencial uniforme en el caso de que en el acto administrativo de vinculación del docente hubiera intervenido, además del representante legal del ente territorial, el delegado del Ministerio de Educación Nacional del correspondiente Fondo Educativo Regional, puesto que en algunas oportunidades se les consideraba educadores nacionales y en otras como nacionalizados.

## VIII. Comentarios y conclusiones

Resulta ajustada a los lineamientos constitucionales la decisión de tener como pertenecientes a los entes territoriales los recursos que les cede o les transfiere la Nación, toda vez que esta conclusión guarda armonía con los conceptos de descentralización y autonomía territorial, que caracteriza la organización del Estado colombiano.

Además, con esta determinación se garantiza el principio de la primacía del derecho sustancial, puesto que no se compadece con la realidad material del personal docente, que por la sola intervención de delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el FER (cartera que reviste el carácter de nacional) en el acto de nombramiento del educador, este pierda la condición de territorial o nacionalizado.



### NATURALEZA DE LA PLAZA Y ORIGEN DE LOS RECURSOS CON LOS QUE SE PAGAN LOS SALARIOS DEL DOCENTE OFICIAL

**Fecha:** 1.º/06/2018

**ID:** SUJ-014 -CE-S2 -2019

**Rad:** 3805-2014

**Sala:** S2

#### Problemas jurídicos

Determinar si los docentes nombrados por entidades territoriales, financiados en su momento con recursos del situado fiscal, posteriormente Sistema General de Participaciones, en cuya vinculación además haya intervenido el respectivo Fondo Educativo Regional (FER), ostentan la condición de educadores nacionales en virtud de que los recursos para el pago de sus acreencias laborales provienen directamente de la Nación.

(Pasa)

(Continuación)

**Reglas de  
unificación**

- i) Los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante, su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.
- ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del Sistema General de Participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.
- iii) La financiación de los gastos que generaban los fondos educativos regionales no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del situado fiscal, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968 y 60, inciso 2.o, de la Ley 24 de 1988).
- iv) Así como los fondos educativos regionales atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación –situado fiscal– como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos les pertenecía de forma exclusiva a los entes locales, dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.
- v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional, así este último certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal, y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

(Pasa)

(Continuación)

	<p>vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza por ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.</p> <p>vii) Origen de los recursos de la entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza por ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas –situado fiscal– cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p>Reconocimiento Pensión Gracia / Recursos del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones / Naturaleza jurídica de los recursos / Fondos Educativos Regionales / Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales / Prueba de la calidad de docente territorial / Reconocimiento de la pensión gracia a docentes remunerados con recursos del Situado Fiscal y nombrados con intervención de los Fondos Educativos Regionales – Ministerio de Educación</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p>Estableció la naturaleza de la plaza como referente inequívoco para el reconocimiento de la pensión gracia, al margen del origen de los recursos con los que se paga el salario del docente. Recursos del situado fiscal y del sistema general son de propiedad de la entidad territorial.</p>
<p>Vínculo</p>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

### **4.3.3 Pensión gracia, modalidades de vinculación válidas para su reconocimiento.**



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

En varias oportunidades, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha analizado lo relativo a la pensión gracia. En la sentencia del 22 de enero de 2015, dentro del radicado 25000-23-42-000-2012-02017-01(0775-14), unificó su posición en torno a los siguientes aspectos: i) Si para el reconocimiento de la pensión gracia es necesario que el docente se encuentre vinculado a 31 de diciembre de 1980, de conformidad con lo señalado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989; ii) Si pueden computarse los tiempos servidos como docente hora cátedra.

Para dar respuesta al primero de los interrogantes señalados, la Sección concluyó que la expresión «docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980», contenida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no implica que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, pero sí que con anterioridad a aquella lo hubiera tenido. En este sentido, lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad no puede constituirse en una limitante para el derecho prestacional.

En relación con el segundo interrogante, la providencia definió que los lapsos laborados por hora cátedra sí son computables para efectos de acceder a la pensión gracia. Uno de los fundamentos de tal aserto son las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-517 de 1999. Según esta providencia, en el caso de los docentes «sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado. (...)».

Seguidamente, la Sentencia del 22 de enero de 2015 indicó que, para el cálculo del tiempo de labor por hora cátedra, la norma aplicable es la contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, de manera que 4 horas corresponden a una jornada diaria completa.


A partir de la unificación introducida por la sentencia en comento, se ha mantenido la posición sobre los puntos que aquí fueron definidos, tal y como se puede constatar en los más recientes pronunciamientos de la Sección sobre la

materia, en las Sentencias del 21 de junio de 2018 SUJ-011-S2 y del 11 de agosto de 2022 SUJ-030-CE-S2-2022.



**IMPORTANCIA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DOCENTE. MODALIDADES VÁLIDAS PARA EL RECONOCIMIENTO**

**Fecha:** 22/01/2015  
**ID:** SIN NUMERACIÓN  
**Rad:** 0775-2014  
**Sala:** S2

Tesis o regla	<p><b>Pensión Gracia</b> - Recuento normativo / Reconocimiento pensión gracia - Requisitos / Pensión Gracia - Docente nacionalizada / Docente Territorial - Vinculada antes del 31 de diciembre de 1980 / Compatibilidad - Pensión de jubilación y pensión gracia/ Reconocimiento del tiempo de servicio prestado como hora cátedra para adquirir pensión gracia / Docente - Hora cátedra / Hora catedra - Cómputo para tiempo de servicio / Docente hora catedra - La vinculación no tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia.</p>
Importancia	<p><b>Aclaró que no es necesario que el docente oficial esté vinculado y en servicio activo el 31 de diciembre de 1980; basta que lo sea en fecha anterior. Definió que el referente para el reconocimiento de la pensión es el desempeño docente sin importar la modalidad del vínculo, siendo viable por horas cátedras o por contrato de prestación de servicios.</b></p>
Vínculo	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

**4.4 RELACIONES LABORALES ENCUBIERTAS**

**4.4.1 Las relaciones laborales encubiertas o subyacentes (El comúnmente denominado contrato realidad).**



**POR: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, MAGISTRADO SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció varios lineamientos tendientes a facilitar la resolución de los asuntos que se tramitan ante esta jurisdicción relacionados con múltiples inquietudes que se generan en la Administración y en los asociados en torno a la figura del contrato de prestación de servicios regulado en la Ley 80 de 1993.



En aras de contextualizar la decisión y de facilitar la labor judicial de los diferentes juzgados y tribunales administrativos del país, la providencia en comento aludió a los criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios, a partir de los siguientes elementos: los estudios previos; la subordinación continuada; la prestación personal del servicio y la remuneración. De manera especial se desarrolló la subordinación continuada, por tratarse de un asunto esencial al momento de abordar esta temática, y se recordaron los indicios que podrían probar su configuración.

Una vez desarrollado lo anterior, y con base en disposiciones normativas de índole legal, constitucional y convencional, se examinaron tres aspectos de capital importancia como los son: i) la temporalidad del mencionado contrato; ii) el término de solución de continuidad entre la finalización de un negocio y la celebración del siguiente, y iii) la naturaleza de los aportes al Sistema de la Seguridad Social en Salud efectuados durante la relación contractual.

En relación con la **temporalidad**, se partió de la premisa legal de que el contrato debe celebrarse «por el término estrictamente indispensable»<sup>41</sup>, por lo que se enfatizó en la naturaleza temporal de la figura, en contraposición al ejercicio permanente de funciones. Este primer análisis se hizo a partir de una interpretación exegética y teleológica de la norma<sup>42</sup>, en armonía con el principio de planeación, como manifestación del principio de legalidad que orienta el actuar de la Administración en un Estado social de derecho.

En esa lógica, como primera regla de unificación, se indicó que el término estrictamente indispensable es «aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento».

Para estudiar lo referente al **término de solución de continuidad**, la Sección Segunda acudió a la teoría del diálogo judicial<sup>43</sup> y acogió la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que abordó ese aspecto desde la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»<sup>44</sup>.

41 Numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

42 *Ibidem*.

43 En particular, se hizo referencia a: Rafael Bustos Gisbert, «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», *Revista española de Derecho Constitucional*, n.º 95 (2012), 13 a 63.

44 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-981-2019 del 20 de febrero de 2019.

En consecuencia, como segunda regla de unificación, se estableció «un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos en que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente». Una regla que, mediante auto del 11 de noviembre de 2021, se aclaró para reiterar que el referido lapso «no es una camisa de fuerza», por lo que los jueces y magistrados deberán verificar en cada caso concreto si existen razones para considerar que una interrupción superior a 30 días hábiles no implica solución de continuidad.

Respecto a los **aportes al Sistema de la Seguridad Social en Salud**, se explicó que se trata de recursos de naturaleza parafiscal; son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por lo tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado.

En tal sentido, como tercera regla de unificación, se indicó que es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Las anteriores reglas de unificación buscaron generar una sólida respuesta jurídica para los litigios que inician los contratistas, al amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas<sup>45</sup>, para que se declare la existencia de una auténtica relación laboral con la Administración pública y se ordene el consecuente restablecimiento económico.

A un año de la expedición de la sentencia de unificación, es claro que las reglas allí establecidas han generado un sinnúmero de opiniones, las cuales son bien recibidas por esta corporación, en la medida en que permiten seguir enriqueciendo el debate frente a un tema que se encuentra vigente y tiene hondas repercusiones en materia laboral y en la gestión de los asuntos del Estado.

Finalmente, la sentencia de unificación ha favorecido la evacuación de un vasto número de procesos en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, pues sus lineamientos tienen vocación de aplicarse a los asuntos en trámite bajo criterios de uniformidad, igualdad y seguridad jurídica. De esta manera, se logra mayor agilidad en la administración de justicia y en la expedición de decisiones armónicas, por lo que es motivo de satisfacción la consecución del fin unificador que, con ella, se persiguió.

---

45 Artículo 53 de la Constitución.



## TÉRMINO ESTRICTAMENTE INDISPENSABLE, SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD CONTRACTUAL, DEVOLUCIÓN DE APORTES EN SALUD

**Fecha:** 9/09/2021

**ID:** SUJ-025-CE-S2-2021


**Rad:** 1317-2016

**Sala:** S2

<b>Problemas jurídicos</b>	<p><b>Determinar:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>i) Sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993;</li><li>ii) Delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos, y</li><li>iii) Improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en Salud efectuados por el contratista.</li></ul>
<b>Reglas de unificación</b>	<p><b>La primera regla</b> define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.</p> <p><b>La segunda regla</b> establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos en que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.</p> <p><b>La tercera regla</b> determina que, frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, <b>es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiere realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.</b></p>
<b>Temas desarrollados</b>	<p>Contrato realidad, contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Alcance expresión normativa artículo 32 Ley 80 de 1993. Solución de continuidad y devolución de aportes.</p>

(Pasa)

(Continuación)

<p><b>Importancia</b></p>	<p>Definió que la expresión término estrictamente indispensable debe interpretarse en cada caso a la luz del principio de planeación contractual en función de lo dispuesto en los estudios previos del contrato. Fijó, como parámetro de la pérdida de solución de continuidad, el término de 30 días entre un contrato y otro; así, dejó a salvo la opción de que el juez en cada caso pueda analizar tiempos diferentes y establecer válidamente la continuidad del vínculo. Fijó la improcedencia de la devolución de los aportes a salud efectuados por el contratista.</p>
<p><b>Vínculo</b></p>	<p style="text-align: center;"> <a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>  </p>



**PRESCRIPCIÓN DERECHOS DESPRENDIDOS DEL CONTRATO REALIDAD**

**Fecha:** 25/08/2016  
**ID:** CE-SUJ2 número 5 de 2016  
**Rad:** 0088-2015  
**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Determinar (i) si resulta procedente declarar la prescripción de la totalidad del derecho deprecado, pese a estar concernidos los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y de no ser cierta dicha hipótesis, (ii) si a la demandante le asiste razón jurídica o no para reclamar del municipio de Ciénaga de Oro [Córdoba] el pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculada como docente - contratista, en aplicación del principio de «primacía de la realidad sobre formalidades», o por el contrario, si los contratos de prestación de servicios (o cualquiera que sea su denominación) que celebró con dicha entidad territorial se ajustan a la normativa legal vigente, por cuanto no se configuraron los elementos de subordinación y continua dependencia que alega, propios de una relación laboral.</p>
	<p>1. Unificase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual;</p>

(Pasa)


(Continuación)

**Reglas de  
unificación**

- (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión;
  - (iii) lo anterior no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal;
  - (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control;
  - (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho;
  - (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, y
  - (vii) el juez Contencioso-Administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.
2. Unificase la jurisprudencia en lo referente a que en las controversias relacionadas con el contrato realidad, (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación.

(Pasa)

(Continuación)

<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p><b>Contrato realidad (Docente)</b> / Prescripción de los derechos derivados del contrato realidad - reglas / reconocimiento prestacional a título de restablecimiento / Ingreso base de liquidación de las prestaciones / Término de prescripción de los derechos derivados del contrato realidad - Cómputo / Contrato de prestación de servicio celebrado de forma interrumpida / Contrato de prestación de servicios celebrado de forma continuada / Prescripción frente a aportes pensionales - Inoperancia / Prescripción frente a las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad- Operancia / Prescripción de la reclamación de aportes pensionales en el contrato realidad - No opera / Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con los aportes pensionales en el contrato realidad - No opera / Conciliación prejudicial - Improcedencia frente a reclamación de aportes pensionales en el contrato realidad / Derechos irrenunciables/ Prestación periódica / Relación laboral - Elementos / Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades / Labor docente - Es subordinada / Relación laboral - Prueba / Prueba - No otorga la calidad de empleado público</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p><b>Clarificó que de las pretensiones del contrato realidad se distingue el componente prestacional del pensional. Que frente al primero opera prescripción; respecto del segundo no, que en todo caso debe llevarse el proceso a decisión final para dictar un pronunciamiento de fondo sobre toda la causa.</b></p>
<p><b>Vínculo</b></p>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

## 4.5 RETIRO DEL SERVICIO Y CONSECUENCIAS

### 4.5.1 *Restablecimiento del derecho de naturaleza laboral y descuentos a la condena.*



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXCONSEJERA DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA.**

Como antecedente, se tiene que la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de enero de 2008, dentro del expediente 76001233100020000204602, con ponencia del magistrado Jesús María Lemus Bustamante, definió que el restablecimiento del derecho obtenido mediante sentencia que acoge las pretensiones de la demanda es indemnizatorio o reparatorio y, en tal virtud, de la

condena no procedían descuentos por salarios y prestaciones sociales percibidos por relaciones de trabajo.

A finales de 2017, el pleno de la corporación avocó conocimiento para dictar sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con la naturaleza de la condena derivada del fallo estimatorio obtenido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza laboral, y sobre la procedencia de los descuentos a la condena. Esto, considerando que el precedente anterior había sido enfrentado por el de la Corte Constitucional vertido en las SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014, según el cual, proceden los descuentos a razón de salarios y prestaciones percibidas por relaciones de trabajo, indistintamente de su naturaleza.

Para tal propósito sirvió un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, que fue interpuesto por la parte demandante contra el fallo de segundo grado que modificó el parcialmente estimatorio logrado en primera instancia, en donde se ordenó el descuento de los valores percibidos por el recurrente producto de una relación de trabajo legal y reglamentaria que ocurrió mientras estuvo cesante.

El asunto, inicialmente fue sustanciado por el magistrado William Hernández Gómez, quien con mucho rigor y mística propuso dos tesis a la Sala Plena. La primera se acompasaba de manera parcial al precedente de la Corte Constitucional, y fijaba como regla la procedencia de los descuentos a razón de los salarios y prestaciones obtenidas del sector público; no así, los provenientes del sector privado o como independientes. Esta propuesta de decisión no tuvo la mayoría requerida. Una segunda tesis se hizo consistir en aceptar los descuentos por vínculos laborales con el sector oficial, cuyo *quantum* era directamente proporcional del tiempo de servicio en la entidad empleadora, formulándose unos baremos indemnizatorios, proyecto que tampoco tuvo los votos necesarios.

Al ser derrotada la última ponencia, el proceso pasó a manos del magistrado Freddy Ibarra Martínez, quien propuso a la Sala Plena declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto, proyecto que no tuvo mayorías, correspondiéndole a Sandra Lisset Ibarra Vélez, quien seguía en turno.

El 9 de agosto de 2022, fue aprobada la ponencia registrada, cuya *ratio decidendi* se sintetiza, así:

- La naturaleza restitutoria que tiene la condena emanada de la sentencia del juez administrativo cuando resuelve un litigio vertido en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acompasa con los cimientos de los derechos laborales que, por regla general, tienen el carácter de fundamentales, mínimos e irrenunciables, y que, por ende, sus beneficiarios gozan de especial protección del Estado. Por consiguiente, en los casos de desvinculaciones ilegales del servicio, los efectos

retroactivos son los que protegen en mayor medida los derechos laborales de los servidores públicos afectados por el acto viciado de nulidad, pues no de otra manera sería plausible la orden de reintegro sin solución de continuidad.

- La Sala Plena del Consejo de Estado considera a la condena derivada de la sentencia que anula un acto particular, como un verdadero restablecimiento del derecho para el demandante por regla general, pues, por virtud de los efectos de la sentencia de nulidad, éste recupera la situación administrativa de servicio activo y, con ello, la causa lícita para percibir los salarios y prestaciones sociales causados durante el periodo de cese de la relación laboral inicial, los cuales no pueden coincidir en el tiempo con ninguna otra remuneración, retribución o asignación proveniente del erario, dada la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 superior, refrendada así en el canon 17 de la Ley 4ª de 1992, salvo las excepciones allí previstas.
- Para la Sala Plena, separarse del carácter restitutorio que tiene el fallo de nulidad y restablecimiento del derecho para la parte demandante, sería negar la ficción que retrotrae su situación al estado anterior, esto es, al tiempo en que fue expedido el acto anulado, lo cual es de la esencia y de la naturaleza del medio de control y, de paso, contravenir diversas disposiciones normativas que justamente prevén prohibiciones para el servidor público, haciendo posible lo que el legislador se encargó de restringir de manera imperativa.

Y en tal virtud, fijó la siguiente regla:

**UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, estableciendo que son procedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio inmiscuido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, donde se obtiene la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios, prestaciones sociales percibidas de relaciones de trabajo en el sector público, por incurrirse en la prohibición constitucional de doble erogación con cargo al erario.

La providencia aprobada acogió la sugerencia mayoritaria de la Sala Plena encaminada a que se resolviera el recurso extraordinario con la regla propuesta de que proceden los descuentos a la condena por los salarios y prestaciones pagados al demandante por otra relación de trabajo con el Estado, esto es, los de naturaleza pública por afectarse doblemente el erario.

Para este propósito fue necesario mencionar las sentencias SU-691 del 21 de septiembre de 2011 y SU-556 del 24 de julio de 2014 de la Corte Constitucional, habida consideración de que el fallo recurrido se fundamentó en ellas para limitar



el restablecimiento del derecho concedido al demandante; además, porque tal parte procesal interpuso el recurso extraordinario a partir de la tesis indemnizatoria de la Sala Plena depositada en el fallo del 29 de enero de 2008.

Se precisó que la regla de unificación relacionada con los límites del restablecimiento nació de las interpretaciones efectuadas por la Sala Plena, no de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional que tienen algunas distinciones con los razonamientos de la providencia. Esto supuso que el efecto en el tiempo de la regla cambiara, esto es, retrospectivo para que sirviera al caso concreto y a todos los pendientes de resolución.

Se indicó desde el concepto del erario, que el patrono o empleador es el Estado en sí mismo considerado, que en situaciones como la vertida en el recurso extraordinario resuelto ve afectado su patrimonio doblemente, lo que permite fijar la regla sobre los descuentos en lo público amparándonos en la prohibición del artículo 128 superior.

24 consejeros participaron en la decisión de la providencia, 15 la aprobaron, 9 con aclaración de su voto, mientras que 9 salvaron.

La disidencia básicamente se sintetiza en 2 posturas:

La primera, en que el recurso extraordinario interpuesto era improcedente, puesto que la sentencia de unificación invocada no era aplicable a la situación del demandante, esto porque la providencia de Sala Plena de 2008 se profirió para un caso de un empleado de carrera a quien le fue suprimido su cargo, mientras que la situación juzgada tiene relación con un empleado designado en provisionalidad.

La segunda, bajo la premisa de que la posición de la Corte Constitucional es incorrecta, es regresiva de los derechos laborales y desconoce las justas causas de los empleados públicos que son retirados del servicio de manera ilegal. Precisa que, respecto de la controversia, el restablecimiento del derecho se traduce en el reintegro al cargo, mientras que los pagos de los salarios y prestaciones sociales corresponden a una verdadera indemnización que compensa el daño sufrido por el despido, en consideración de lo previsto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil. Indica, también, que lo contrario sería aceptar que el fallo estimatorio se convierte en letra muerta sin implicación económica para el demandante. Plantea adicionalmente que la decisión que tiene espacio en la Sala Plena debió permear todas las modalidades de retiro del servicio.



## RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DESCUENTOS DE LA CONDENA

**Fecha:** 9/8/2022

**ID:** IJ 0892-2017

**Rad:** 0892-2017

**Sala:** SALA PLENA

<b>Problema jurídico</b>	Establecer la procedencia de los descuentos a la condena de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se obtuvo la nulidad del acto de retiro del servicio de un empleado público nombrado en provisionalidad.
<b>Regla de unificación</b>	UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, estableciendo que son precedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio inmiscuido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, donde se obtiene la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios, prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público, por incurrirse en la prohibición constitucional de doble erogación con cargo al erario.
<b>Temas desarrollados</b>	<b>Restablecimiento del derecho de empleados nombrados en provisionalidad desvinculados del servicio de manera ilegal a quienes se les ordena el reintegro por sentencia</b> – descuentos por vinculaciones al sector público. Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.
<b>Importancia</b>	<b>Alcance de las sentencias SU-691/11 y SU-556/14 de la Corte Constitucional.</b> Indicó que, de la condena derivada del fallo de nulidad y restablecimiento de carácter laboral, deben descontarse las sumas de dinero percibidas por el demandante a título de salarios y prestaciones por vinculaciones en el sector público mientras estuvo cesante, esto por incurrir en la prohibición constitucional de doble erogación con cargo al erario, contenida en el artículo 128 superior.
<b>Vínculo</b>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p>

#### **4.5.2 Retiro discrecional del servicio por voluntad del Gobierno. Estándar mínimo de motivación. Sección Segunda, consejero ponente doctor Carmelo Perdomo Cuéter.**



### **ESTÁNDAR MÍNIMO DE MOTIVACIÓN DE ACTOS DE RETIRO DE NATURALEZA DISCRECIONAL**

**Fecha:** 07/04/2022


**ID:** CE-SUJ-SII-26-2022

**Rad:** 4288-2016

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	<p>Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste razón jurídica para deprecar la ilegalidad de los actos administrativos por medio de los cuales fue retirado del servicio activo, en su condición de oficial de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno nacional con fundamento en la Ley 857 de 2003 (artículos 2.º, numerales 5 y 4), que considera fueron expedidos con falsa motivación y desviación de poder; o por el contrario, tal como lo aduce la accionada, se emitieron en ejercicio de la facultad discrecional con el propósito de mejorar el servicio, dados los llamados de atención de que fue objeto el actor.</p>
<b>Reglas de unificación</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el retiro tanto del personal uniformado de la Policía Nacional como de las Fuerzas Militares por voluntad del Gobierno en ejercicio de la facultad discrecional, para cuyo efecto se establecen las siguientes reglas:<ol style="list-style-type: none"><li>1.1 La recomendación de retiro del servicio de la respectiva junta asesora o de evaluación y clasificación, que sirve de sustento al acto administrativo definitivo, deberá estar respaldada en razones objetivas (sin visos de arbitrariedad o capricho), dejando plasmado el estudio pertinente y completo que fundamente la sugerencia de desvinculación, de acuerdo con los documentos que permitan entrever su correlación con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.</li><li>1.2 En la diligencia de notificación del acto de retiro del servicio al interesado, la correspondiente institución deberá entregarle copia de la referida recomendación y sus soportes; y de comportar carácter reservado, de igual modo, se deberá garantizar su acceso a ellos, con la obligación de preservar tal condición. Lo anterior no habilita al retirado para recurrir la decisión en sede administrativa.</li></ol></li></ol>

(Pasa)

	1.3 En caso de incumplimiento de los parámetros enunciados, el juez administrativo en el respectivo proceso deberá determinar si se satisfacen las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, que le permitan conservar su presunción de legalidad, en armonía con las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria de los documentos relevantes que despejen cualquier duda de arbitrariedad.
<b>Temas desarrollados</b>	Retiro del servicio por voluntad del Gobierno nacional de naturaleza discrecional. Estándar mínimo de motivación. Desarrollo de tesis jurisprudencial de la Corte Constitucional. Requisito de validez de acto de retiro.
<b>Importancia</b>	Establece desde la perspectiva de la SU-053/15 de la Corte Constitucional, que la decisión discrecional de retiro en la Fuerza Pública debe antecederse de la recomendación de retiro con razones explícitas relacionadas con la hoja de vida y desempeño del uniformado y, que éste debe conocerlas para eventualmente discutir las en sede judicial. Esto para permitir que el retirado pueda ejercer de mejor modo su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
<b>Vínculo</b>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

## 4.6 CESANTÍAS Y SANCIÓN MORATORIA

### 4.6.1 Sentencia de unificación que aclaró la sentencia CE-SUJ004 de 2016/cómputo del término de prescripción de la sanción moratoria en el régimen anualizado de cesantías.



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXCONSEJERA DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA.**

#### Relevancia jurídica

La ocurrencia del fenómeno de la prescripción extintiva frente a la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio de las cesantías anualizadas ha sido un asunto de suma importancia para la Sección Segunda de esta Corporación, debido a la incidencia que esta genera en el erario. Tanto ha sido así que, desde el año 2016, ya se había unificado el criterio jurisprudencial a través de la sentencia del 25 de agosto de 2016<sup>46</sup> que tuvo que ser aclarada también mediante providencia

46 Consejo de Estado, Sección Segunda, M. P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01, número interno: 0528-14, dte: Yesenia Esther Hereira Castillo.

unificadora de fecha del 6 de agosto de 2020<sup>47</sup>. Si bien en la primera de tales providencias se había mencionado que la penalidad en comento está sometida a la prescripción trienal aunque fuese de manera parcial, la sentencia aclaratoria se encargó de definir que el carácter del fenómeno prescriptivo trienal es extintivo y que el momento a partir del cual procede la reclamación de la sanción moratoria corresponde al día en que se configura la mora respecto de la obligación originaria, esto es, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago de las cesantías anualizadas.

De conformidad con la tesis de unificación, pese a no existir una norma expresa que contemple un término de prescripción para la penalidad ante la tardanza en el depósito de las cesantías anualizadas a que tiene derecho el trabajador, sobre las mismas opera el fenómeno de prescripción trienal. Fue entonces la sentencia unificadora del 6 de agosto de 2020 la que determinó, de manera inequívoca, que la sanción por mora prevista ante la eventualidad del retardo o la no consignación del auxilio de cesantías por parte del empleador al empleado se encuentra sometida al acaecimiento del fenómeno de la prescripción extintiva, para lo cual el término por tener en cuenta es el previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. Asimismo, concluyó que el momento que determina el surgimiento del derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por mora es aquel en el cual se hace exigible la obligación de dar, en este caso de depositar el valor de las cesantías, cuya procedencia opera de pleno derecho al encontrarse dicha obligación sometida al plazo previsto en la ley, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al de la causación de las cesantías.

### **De la necesidad de unificar**

La Sección Segunda, a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales frente a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

«1. Las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción. 2. La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal, y la norma aplicable para ese efecto es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. 3. La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago. 4. La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 08001-23-33-000-2013-00666-01, número interno: 0833-16, dte: María Lucely Tabora Cervantes.

desvinculación del servicio. 5. El salario por tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario por tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos».

De acuerdo con la disposición transcrita, la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la misma, so pena de la prescripción. Debe señalarse igualmente que el anterior término es susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador, pero sólo por un lapso igual, es decir, un trienio.

No obstante la claridad de la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, fijada en la *ratio decidendi* al momento de resolver el caso en concreto en dicho proceso no se adoptó aquella relativa a que la sanción por mora está sometida al fenómeno de prescripción previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; esto es que la petición del empleado deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación. Por el contrario, en el caso concreto, se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, misma forma que fue aplicada en el caso bajo estudio, así que se declaró en el fallo recurrido probada de oficio la excepción de prescripción de la sanción moratoria causada con anterioridad al 2 de julio de 2011.

Lo anterior generó diversas formas de aplicar el fenómeno extintivo, no sólo por parte de los seis (6) despachos que conforman la Sección Segunda de esta Corporación, sino, también, de los distintos tribunales y juzgados del país; es decir, que se efectuaba de manera diferente el cómputo de la prescripción, ya que algunos de ellos aplicaban la regla jurisprudencial fijada en la *ratio decidendi*, mientras que otros adoptaban la señalada en el caso concreto y la parte resolutive de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016.

Ante las diversas formas como jueces y tribunales contabilizaban el término de la prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías anualizadas, la Sección Segunda seleccionó el expediente de la referencia para unificar la jurisprudencia, por importancia jurídica, con el fin de determinar el momento a partir del cual comienza el término de prescripción frente a la reclamación de la sanción moratoria del régimen anualizado establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016.

## Metodología implementada

Una vez detectada la necesidad de unificar y, en particularidad, de aclarar la regla jurisprudencial referida a la aplicación del medio extintivo de la prescripción en materia de la sanción moratoria de cesantías anualizadas, se procedió al estudio tendiente a determinar si por parte de la Sala Plena de la Sección Segunda avocaba el conocimiento del proceso con fines de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica con fundamento en los artículos 270 y 271 del CPACA; ordinales 2, 4 y 155 parágrafo 1.º del reglamento interno del Consejo de Estado (Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019)<sup>48</sup>. Como paso siguiente, se profirió el auto de fecha 7 de noviembre de 2019 por medio del cual la Sala de Sección avocó conocimiento con fines de unificación jurisprudencial por importancia jurídica, para aclarar el momento a partir del que inicia el término de prescripción frente a la reclamación de la sanción moratoria del régimen anualizado establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016.

Entrados en materia y con miras a desarrollar lo dispuesto en el auto de fecha 7 de noviembre de 2019, se hizo una delimitación temática del medio extintivo de la prescripción de manera general, y específicamente se abordó su estudio desde la óptica de su definición, objeto, fundamento filosófico-jurídico, elementos configurativos y punto de partida o contabilización de la prescripción.

Pero como el asunto objeto de debate se circunscribía a la aplicación de la prescripción en materia de la sanción moratoria, se hacía necesario examinar el aludido medio exceptivo desde dicha órbita, es decir, revisar tal fenómeno a la luz del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Para ello, fue de capital importancia el aporte realizado en la Sentencia SUJ-012-CE-S2 de 2018 del 18 de julio de 2018, comoquiera que las reglas fijadas en ella dieron claridad a partir de la diferencia de cesantía y sanción, que la causación de esta –de la sanción o penalidad– es totalmente independiente y separable al no ser accesoria a la prestación social, al punto de causarse por ministerio de la ley, en un momento único que no pende siquiera del acto de reconocimiento. De este modo, lo dejó establecido inclusive en aquellas circunstancias en donde no hubo pronunciamiento frente a la solicitud del interesado.

48 «Artículo 14.- *Otros Asuntos Asignados a las Secciones según su Especialidad.* Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para: 1. [...] 2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. [...]».

Entonces, el precedente jurisprudencial finado en la sentencia SUJ-012-CE-S2 de 2018 del 18 de julio de 2018 sobre la exigibilidad de la penalidad, aunque haya sido respecto del reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, proporcionó elementos importantes que permitieron entender el fenómeno y determinar el momento de causación de la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas, ya que se trataba de la misma penalidad, instituida para que al empleado se le cancele oportunamente la prestación social.

Así, al descender al examen del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se encontró que el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador. En esa medida, si el empleador no procede a consignar las cesantías anualizadas dentro del plazo fijado por el ordenamiento, a partir de ese momento incurre en mora y se hace exigible una sanción, que por naturaleza es prescriptible si dentro de los 3 años siguientes no se reclama.

### **Reglas de unificación fijadas en la sentencia**

De acuerdo con el anterior lineamiento temático, la Sección Segunda fijó la siguiente regla jurisprudencial:

«PRIMERO: **UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar, en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria del régimen anualizado de cesantías –Ley 50 de 1990–, las siguientes reglas jurisprudenciales:

- i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria del régimen anualizado de cesantías –Ley 50 de 1990– es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente; por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías del régimen de la Ley 50 de 1990, el término prescriptivo de la sanción deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción».

### **Impacto de las reglas de unificación**

La Sección Segunda con la sentencia CE-SUJ-SII-022-2020<sup>49</sup>, esclareció las confusiones relacionadas con el *cómputo del término prescriptivo* de la sanción

49 Consejo de Estado (sección segunda), sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 de 6 de marzo de 2020; expediente 08001-23-33-000-2013-00666-01 (833-16).



moratoria de cesantías anualizadas, para lo cual precisó que el término de prescripción de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el caso de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe computarse desde el primer día en que se cause el incumplimiento, de manera que si la exigibilidad de aquella sanción se origina el 15 de febrero frente a las cesantías correspondientes a la anualidad inmediatamente anterior, la respectiva reclamación administrativa deberá ser presentada dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse el fenómeno prescriptivo. Asimismo, en el caso de acumulación de anualidades, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año.

Con ello, se envió un mensaje claro tanto a la autoridad administrativa como a la jurisdicción en pleno, valga decir, a los juzgados y tribunales de todo el país. Entonces, se permite que en todos aquellos casos que tuvieran supuestos fácticos similares fuese aplicada la regla jurisprudencial fijada en la prenotada sentencia y, así, se garantizan los principios de seguridad jurídica, celeridad, publicidad e igualdad, todo ello sin perjuicio de la autonomía e independencia judicial de que gozan los funcionarios judiciales.

## **Reflexión final**

De acuerdo con los registros de Salas que semana tras semana se llevan a cabo por cada uno de los seis (6) despachos que conforman la Sección Segunda de esta corporación, se observa el gran volumen de procesos que sobre la temática fueron evacuados y en los cuales se aplicó la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 como en la CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018. Al respecto llama la atención que las entidades más accionadas fueron el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG-FIDUPREVISORA S. A.; también se evidencia la necesidad que existe de que sea ajustada la reglamentación y el trámite operativo que rige en materia de prestaciones sociales en el sector educativo oficial y, sobre todo, lo referente al manejo presupuestal para cubrir dichas obligaciones prestacionales que son previsibles, de manera que con una adecuada planeación puede conjurar la crisis que se presenta sobre tal materia. Con ello, se evita la erogación de altas sumas de dinero que por concepto de la sanción moratoria son reclamadas en sede judicial, precisamente por el incumplimiento por parte del empleador sobre el reconocimiento de las cesantías en todas sus modalidades.




## SANCIÓN MORATORIA EN RÉGIMEN ANUALIZADO DE CESANTÍAS, CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

**Fecha:** 6/8/2020

**ID:** CE-SUJ-SII-22-2020

**Rad:** 0833-2016

**Sala:** S2

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Determinar el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990.</p>
<p><b>Reglas de unificación</b></p>	<p>(i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente; por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.</p> <p>(ii) Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p><b>Sentencia aclaratoria</b> a la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 / momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la <b>sanción moratoria de la Ley 50 de 1990</b>, por la no consignación de cesantías anualizadas / Enriquecimiento sin causa – No configuración.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p><b>Prescripción de la sanción moratoria por falta de reconocimiento y pago de cesantías por el régimen anualizado, en atención a que a partir del día siguiente al de su causación debe reclamarse so pena de prescripción. Cómputo de 3 años de prescripción. Interrupción del término de prescripción por agotamiento de la vía gubernativa. Extinción del derecho en sede judicial.</b></p>
<p><b>Vínculo</b></p>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

#### **4.6.2 Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.**



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXCONSEJERA DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA.**

#### **Relevancia jurídica**

El reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes venía siendo un asunto altamente controversial, derivado ello de la alta demanda de justicia que se presentaba alrededor de la aludida penalidad, específicamente en el sector docente oficial quienes se rigen por la Ley 91 de 1989<sup>50</sup>. No obstante, ante la modificación introducida por la Ley 1071 de 2006<sup>51</sup> a la Ley 244 de 1995<sup>52</sup> que regula el auxilio de cesantías en el sector público, consideraron que eran destinatarios de esta última disposición y, en consecuencia, acreedores de la sanción reclamada en los eventos en que se demostrara que la administración había incurrido en demora o tardanza en el pago de sus cesantías parciales o definitivas.

En esa medida, en el interior de la jurisdicción en todos sus niveles: juzgados, tribunales y Consejo de Estado, existía un cúmulo de procesos en los cuales el problema jurídico por resolver se circunscribía a discutir si a los docentes oficiales, al ser beneficiarios de un régimen especial de cesantías previsto en la Ley 91 de 1989<sup>53</sup>, les era aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006<sup>54</sup> que contempló el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos.

La resolución de la controversia tuvo diversas posturas fijadas por los jueces, los magistrados de tribunales e, inclusive, los consejeros, en la medida en que algunos negaron el reconocimiento de la sanción moratoria arguyendo para ello que los educadores se regían por una normativa específica como era la Ley 91 de 1989 y en ella no se consagraba aspecto alguno referido a la penalidad reclamada. Es así

50 Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

51 Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

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

53 «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio».

54 «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación».

como en pronunciamientos de la Sección Segunda<sup>55</sup> se encontraron decisiones que negaron la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción por mora reclamada por docentes al considerar que aquellos tienen un régimen especial que no permite extender las normas previstas para los generales.

Sin embargo, otro grupo de falladores arribaron a la orilla contraria, accediendo al derecho, valga decir, reconociendo la penalidad reclamada a pesar de que los educadores oficiales estuvieran regidos por un régimen especial, pues ello no era óbice para que puedan reclamar la sanción por mora. En efecto, se encontró que en diversos pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>56</sup> se afirmó que la Ley 1071 de 2006, mediante la cual se regula el pago de las cesantías a los servidores públicos y se fijan sanciones, cubre a todos los empleados y trabajadores del Estado, por lo que era compatible con el régimen de los docentes, Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Inclusive en sede de tutela existían ambas posiciones: Mientras en varias decisiones se negaba el amparo<sup>57</sup> cuando se alega el desconocimiento del precedente judicial, en otras se accedía<sup>58</sup>.

## De la necesidad de unificar

Lo anterior dejó evidenciado que en la Sección Segunda del Consejo de Estado y menos aún en los tribunales y juzgados había un criterio específico, uniforme y unívoco respecto de si los docentes tenían o no derecho a la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Ello generó la necesidad de que la Sección Segunda del Consejo de Estado sentara jurisprudencia con el propósito de determinar si era dable a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 que regulan el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos.

Identificada la necesidad de tener que sentar jurisprudencia, se procedió a determinar si en el caso concreto se daban los presupuestos exigidos por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011<sup>59</sup>, para que la Sección Segunda asumiera el conocimiento del proceso de la referencia, con el objeto de sentar jurisprudencia. Así se hizo el estudio pertinente del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, referido a que dicho enunciado normativo es claro en otorgar a la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo y a las Secciones que la integran la competencia para proferir

55 Ver entre otras sentencias con radicados: 4400-13 y 0672-07

56 Ver entre otras sentencias con radicados: 1498-14, 2114-13 y 1674-13.

57 Ver entre otras sentencias con radicados: 2006-00941-00, 2015-03477-00 y 2016-00789-00.

58 Ver entre otras, sentencia con radicado 2016-00252-00.

59 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo.

sentencias de unificación por razones de importancia jurídica y trascendencia social o económica y cuando haya la necesidad de sentar jurisprudencia.

Dicho estudio fue plasmado en el auto de fecha 1.º de febrero de 2018<sup>60</sup>, a través del cual se decidió por parte de la Sección Segunda en pleno avocar el conocimiento de dicho asunto, con el objeto de proferir sentencia de unificación jurisprudencial. En ese sentido, se expuso como argumento que«[...] la expresión *«necesidad de sentar jurisprudencia»* contenida en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, como causal que faculta al Consejo de Estado para proferir sentencias de unificación jurisprudencial, alude a la identificación, a partir de los supuestos fácticos del caso estudiado, de escenarios propicios para que la Corporación en su calidad de órgano de cierre de la jurisdicción desarrolle criterios o tesis para, por ejemplo, aclarar puntos oscuros o zonas grises de la legislación, doctrinales o jurisprudenciales, perfeccionar o refinar sus propios precedentes y garantizar los derechos fundamentales, esto último en pro de asegurar los fines del Estado establecidos por el Constituyente en el artículo 2.º superior»<sup>61</sup>.

## Metodología implementada

A través del aludido auto también se fijaron los aspectos sobre los cuales se sentaría jurisprudencia, con lo que se delimitó de esa manera el espectro y alcance de la decisión. En efecto, se establecieron cuatro (4) grandes puntos por resolver: **1)** En cuanto a la naturaleza del empleo del docente del sector oficial; **2)** exigibilidad de la sanción moratoria; **3)** salario base de liquidación de la sanción moratoria y, por último, **4)** indexación en materia de sanción moratoria.

Todo lo anterior justificó que la Sección Segunda en pleno seleccionara el expediente de la referencia para unificar la jurisprudencia frente a los siguientes problemas jurídicos: **i)** ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial?; **ii)** En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?; **iii)** Cuál es el salario por tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío

60 El mencionado auto de fecha 1.º de febrero de 2018 se convirtió en el antecedente jurisprudencial de lo que hoy existe como norma de procedimiento en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 para proferir decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, dispositivo normativo que fue modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021 y que a partir de él se institucionalizó el deber de proferir auto que definiera si se avocaba o no conocimiento por parte de la Sección Segunda para proferir sentencias de unificación. La norma actualmente es del siguiente tenor: «[...] La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos».

61 Ver auto de fecha 1.º de febrero de 2018.

de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, y iv) Determinar si resulta procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce.

Para resolver los problemas jurídicos antes planteados, metodológicamente se abordó el estudio de cada uno de los aspectos en el orden en el cual fueron fijados. De esa manera, se realizó el análisis constitucional del concepto «servidor público» acudiendo para ello a la interpretación del constituyente de 1991 al crear el artículo 123 de la norma superior en aras de identificar las reglas fijadas por este con el fin de delimitar el aludido concepto. Claro está, sin dejar de lado lo referido al servicio público de educación y la ubicación del personal docente en la estructura orgánica del Estado, llevándonos a escudriñar sobre el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, el Estatuto de Profesionalización Docente atañadero al ingreso, permanencia y retiro del servicio como variables regladas y definidas por el legislador, todo ello tendiente a solucionar el primer problema que giraba alrededor de establecer la naturaleza del docente oficial.

Tal estudio arrojó, entre otras, una conclusión de capital importancia para la resolución del problema, consistente en que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y, por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.

Dilucidado el punto anterior, se procedió al análisis referido a la exigibilidad de la sanción moratoria. Como punto de partida, la Sección Segunda evidenció, en relación con el reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial como a la generalidad de los servidores públicos, que aún faltaba por precisar el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas o se pronuncie de manera tardía.

Si bien la prenotada problemática fue estudiada en la Sentencia de Unificación del 27 de marzo de 2007, proferida por la Sala Plena de esta Corporación<sup>62</sup> en la que se determinó que el mecanismo jurídico procedente cuando se pretenda el reconocimiento de la sanción ante la mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos era la acción, hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo en el caso concreto se refirió a la exigibilidad de la obligación en el evento de que la administración guardó silencio frente a la petición de reliquidación de la prestación social. En consecuencia, ello sólo fue abordado como un aspecto

62 Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ). C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

de la *obiter dicta*<sup>63</sup>, pero no constituyó la *ratio decidendi* que permitía resolver, en adelante, casos similares frente a tal problemática jurídica.

Entonces, para poder fijar una regla jurisprudencial sobre tal aspecto controversial, se realizó todo un estudio normativo tomado desde el Proyecto de Ley 38 de 1995, convertido en la Ley 244 de 1995<sup>64</sup>; este expuso que si bien el artículo 53 de la Constitución Política previó que «El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales [...]», ello no implicaba que las demás prestaciones y retribuciones de carácter laboral no fueran pagadas dentro del término legal. Por el contrario, al constituir ese fruto el sustento de los empleados y sus familiares, era necesario enervar cualquier situación irregular que conllevara la demora en la cancelación de las cesantías.

También fue objeto de razonamiento la Ley 1071 de 2006<sup>65</sup> que consagró las circunstancias en que los empleados se encontraban facultados para solicitar el retiro parcial de sus cesantías<sup>66</sup>. Lo anterior, pese a que en la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995 se consideró la sanción moratoria frente al incumplimiento en el pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, pues, lo cierto es que en su artículo 1.º únicamente previó tal penalidad frente a las primeras, es decir, respecto de las cesantías definitivas.

---

63 Al respecto, la Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil. «Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa, resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Política».

64 «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación».

65 «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación».

66 «Artículo 3.º *Retiro parcial de cesantías*. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2.º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos».

De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas y, pese a que el parágrafo del artículo 5.º previó la sanción respecto del incumplimiento en el pago, mas no en el reconocimiento de la prestación social; de acuerdo con la teleología del legislador se estableció que, precisamente, una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue fijar una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que, debido a los procesos burocráticos y a la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia<sup>67</sup>. También porque no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

De esa manera, el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación y que, justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó –parciales– o por la que se causó –definitivas–. Esto le permitió a la Sala poder delimitar y diferenciar los términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador para configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo y, por tanto, poder entender que la penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.

En aras de que las reglas jurisprudenciales quedaran lo más claras posible, en medio de la deliberación suscitada en el interior del colectivo de unificación, e, igualmente, en la Sala de Sección, se definió que era necesario que el estudio concerniente a la exigibilidad de la sanción moratoria se llevara a cabo teniendo en cuenta las diversas vicisitudes de la actuación administrativa, así: **i)** Hipótesis de falta de pronunciamiento, o pronunciamiento tardío y **ii)** Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía. Esto conllevó que se consolidara en un cuadro todas las posibles variables que pudieran surgir frente a dicha problemática, el cual se sintetiza de la siguiente manera:

---

67 *Gaceta del Congreso*. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia.



Hipótesis	Notificación	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 EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el cómputo 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 68	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

68 Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA, según los cuales 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.

Ahora, dado que, en relación con los docentes oficiales, la Ley 962 de 2005<sup>69</sup> había previsto en su artículo 56 que las prestaciones sociales de los afiliados al Fomag serían reconocidas y pagadas por dicho fondo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre los recursos de ese patrimonio autónomo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el secretario de educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente<sup>70</sup>, teniendo en cuenta el trámite reglamentado por los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005<sup>71</sup>, disposiciones que no podían soslayarse, por cuanto ese era el parámetro normativo respecto del cual se sujetaba la autoridad administrativa para proceder al reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores oficiales, lo que hacía necesario que respecto de él se determinara su aplicación en los asuntos materia de debate.

Así las cosas, abordado el estudio de jerarquía del sistema jurídico, se llegó a la determinación de inaplicar para los efectos de la unificación jurisprudencial el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 y se conminara al Gobierno nacional a que en futuras reglamentaciones tuviere en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.

Definida la procedencia de la sanción moratoria para los docentes oficiales y los términos para su exigibilidad, se hacía necesario establecer el salario base para liquidar la susodicha penalidad.

Ciertamente, la Sección Segunda del Consejo de Estado se había pronunciado con antelación a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016<sup>72</sup>, acerca del salario en consideración para liquidar la sanción moratoria, en la que fijó como regla que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad.

69 «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos».

70 «Artículo 56. *Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.* Las prestaciones sociales 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 se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial».

71 «Por el cual se reglamentan el inciso 2.º del artículo 3.º y el numeral 6 del artículo 7.º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones».

72 C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Sin embargo, dado que la controversia se originó en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del Sistema de Liquidación Anualizado previsto en la Ley 50 de 1990<sup>73</sup>, sólo ello fue objeto de unificación, sin hacer referencia a los demás regímenes, así como tampoco a la penalidad que se origina por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos. Por tanto, la postura fijada en dicho precedente no variaría con las tesis que se fijarían, que giran en torno a la aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus complementarias.

Finalmente, quedaba lo concerniente a la procedencia de la indexación de la sanción moratoria por examinar. Este aspecto fue avocado con el ánimo de esclarecerlo y dejarlo puntualizado en una decisión unificadora y amparados en el rol de órgano de cierre de la jurisdicción que en el contexto del artículo 271 del CPACA, comoquiera que los distintos despachos que componen la Sección Segunda habían proferido sendos proveídos en los cuales se inclinaba por descartar su procedencia, bajo el argumento de que la moratoria penaliza la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados, que en términos monetarios constituyen sumas de dinero mayores a la actualización del valor presente.

Se realizó la caracterización de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una multa, sanción o penalidad a favor del trabajador y en contra del empleador, cuyo propósito es procurar que aquel reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, mas no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y, con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga. En atención a su naturaleza, se arribó a la conclusión de que no se trataba de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía. Por tanto, no resultaba procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

## Reglas de unificación fijadas en la sentencia

El basto y minucioso estudio descrito en líneas precedentes le permitió a la Sección Segunda del Consejo de Estado **unificar y sentar jurisprudencia** respecto de cada uno de los problemas jurídicos planteados en el auto de fecha 1.º de febrero de 2018 a través del cual se avocó el conocimiento del asunto con tal propósito.

73 «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones».

De esa manera, se **unificó criterio** respecto de la naturaleza del docente oficial, al señalar que se trata de un servidor público al cual le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias, en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

Así mismo, en cuanto al momento a partir del cual se hace exigible la penalidad, se **sentó 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; dicho término corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto y iii) 45 días para efectuar el pago.

En lo atinente al salario, a cuál sería el salario tenido en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, **sentó jurisprudencia** al definir que, en 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. En cambio, en cuanto a las cesantías parciales, 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.

Y finalmente, en lo concerniente a la procedencia de la actualización del valor de la sanción moratoria de la sentencia que la reconoce, **sentó jurisprudencia** al determinar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

## Impacto de las reglas de unificación

La labor de unificación jurisprudencial llevada a cabo por parte de la Sección Segunda durante el lapso comprendido entre el año 2016 y lo corrido de esta anualidad –2022– y en vigencia del estatuto procesal que nos rige, esto es, la Ley 1437 de 2011 con sus modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021<sup>74</sup> y recientemente por la Ley 2213 de 2022<sup>75</sup>, ha sido prolija, puesto que con ella se ha tratado de lograr que dentro de la jurisdicción contenciosa la adjudicación del derecho pueda realizarse bajo parámetros unívocos que permitan resolver casos con estirpe fáctica y jurídica similares.

74 Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

75 Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan 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 y se dictan otras disposiciones.

No queda duda de que esta valiosa figura –sentencia de unificación– representa un reconocimiento del valor y peso de la jurisprudencia en el sistema de fuentes, procura una nueva cultura de gestión que busca precaver los litigios y, lo más importante, contribuye a la seguridad jurídica y a la realización del derecho de igualdad de las personas. Su utilización redonda en una menor congestión judicial, en la medida en que la administración acoga en su seno los precedentes y sean aplicados a los casos que contengan contornos idénticos a los definidos en las decisiones unificadoras; además, en otros casos, permite que se evacúe una gran cantidad de procesos que se tramitan en el interior de los despachos judiciales con la garantía fundamental de que los tiempos de resolución de tales conflictos se reducen, así que los asociados logran tener una decisión de manera pronta, eficaz e igual para todos.

Testimonio de ello fueron los procesos evacuados durante la época de pandemia por parte de ambas subsecciones de la Sección Segunda de Estado, precisamente acogiendo la sentencia de unificación pluricitada; igual dato se obtiene de modo informal del efecto similar ocurrido en los juzgados y tribunales administrativos de todos los países, sin poder acceder a una estadística exacta del número de procesos evacuados fruto de la decisión unificadora.

## Reflexión final

La labor desarrollada por la Sección Segunda, al proferir sentencias de unificación, deja el grato sabor de hacer una actividad interpretativa e investigativa tendiente a fijar unas reglas generales de contenido temático que contribuyan a un mejor otorgamiento o reconocimiento del derecho en disputa, bajo lineamientos uniformes que permitan resolver casos con linajes fácticos y jurídicos similares. Ello encuentra respaldo en la reciente modificación legal introducida por la Ley 2080 de 2021 en cuya exposición de motivos se indicó que<sup>76</sup> «uno de los principales propósitos de la presente reforma es consolidar el querer del legislador, de la jurisdicción, de la ciudadanía y del actual Gobierno nacional, en el sentido de que el Consejo de Estado destine sus mayores esfuerzos a fijar líneas claras para la solución de los conflictos y permita unificar ágilmente las diferencias interpretativas en materia procesal y sustancial, con lo cual se fortalecerá la extensión de jurisprudencia, se les brindará mayor seguridad jurídica y confianza a los ciudadanos y se podrán resolver los litigios con más prontitud. Por ello es necesario reducir las competencias del Consejo de Estado como juez de instancia para que varios procesos sean de conocimiento de los juzgados y tribunales administrativos, quienes pueden tramitarlos con mayor agilidad [...]».

76 <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2019-2020/article/7-por-medio-de-la-cual-se-reforma-el-codigo-de-procedimiento-administrativo-y-de-lo-contencioso-administrativo-ley-1437-de-2011-y-se-dictan-disposiciones-en-materia-de-de-descongestion-en-los-procesos-que-se-tramitan-ante-esta-jurisdccion>



## SANCIÓN MORATORIA DOCENTE

**Fecha:** 18/7/2018

**ID:** CE-SUJ-SII-012-2018

**Rad:** 4961-2015

**Sala:** S2

<p><b>Problemas jurídicos</b></p>	<p>i) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial?</p> <p>ii) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías o se pronuncie de manera tardía, ¿a partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?</p> <p>iii) ¿Cuál es el salario por tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?</p> <p>iv) Determinar si resulta procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce.</p>
<p><b>Reglas de unificación</b></p>	<p><b>Unificar jurisprudencia</b> en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar que el <b>docente oficial</b>, 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.</p> <p><b>Sentar jurisprudencia</b> 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; dicho término corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto y iii) 45 días para efectuar el pago.</p> <p>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 ley77, a fin de 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.</p>


(Pasa)

(Continuación)

	<p>De otro lado, también se <b>sienta jurisprudencia</b> precisando que, cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después de 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.</p> <p>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; en cambio en el caso de las cesantías parciales, 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.</p> <p>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.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p>Sanción moratoria de cesantías parciales o definitivas – Regulación legal / Empleo docente oficial – Naturaleza / Reconocimiento de sanción moratoria de cesantías parciales o definitivas a docentes oficiales – Procedencia / Aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial / Sanción moratoria frente al silencio o la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas – Exigibilidad / Sanción moratoria por reconocimiento tardío de las cesantías – Causación cuando la notificación se realiza por medio electrónico / Sanción moratoria reconocimiento tardío de las cesantías – Causación cuando la notificación se hace personalmente / Sanción moratoria por reconocimiento tardío de las cesantías – Para su reconocimiento no se computan el término de notificación del acto de reconocimiento / Sanción moratoria frente a la omisión de notificación del acto de reconocimiento de las cesantías – Efecto frente a su causación / Sanción moratoria frente a la omisión de resolver los recursos en sede administrativos- Efectos frente a su causación / Reconocimiento y pago cesantías de docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regulación aplicable / Excepción de ilegalidad – Aplicación al Decreto Reglamentario 2831 de 2005 por desconocer la jerarquía normativa / Exhorto en la regulación de la causación de la mora en las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio/ Salario base de liquidación de la sanción moratoria en cesantías parciales / Salario base de liquidación de la sanción moratoria en cesantías anualizadas /Salario base de liquidación de</p>

(Pasa)

(Continuación)

	la sanción moratoria en cesantías definitivas / Indexación- Definición / Indexación- Finalidad / Indexación- Características / Sanción moratoria – Es una penalidad, no un derecho laboral.
Importancia	<b>Aclaró que el docente oficial como empleado público de naturaleza especial tiene derecho a la sanción moratoria conforme a las normas prestacionales dirigidas a cualquier servidor. Definió los momentos de causación de la sanción moratoria, a razón de las vicisitudes de la actuación administrativa de reconocimiento de las cesantías. Esclareció que el salario base de liquidación de la moratoria corresponde al día de salario, entendiendo este como asignación básica. Descartó la indexación de la moratoria mientras se esté causando, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA en lo que atañe a actualización de las condenas.</b>
Vínculo	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

#### **4.6.3 La sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anualizadas.**



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXCONSEJERA DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA.**

Por medio de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016<sup>78</sup>, dentro del expediente con radicación 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14), la Sección Segunda fijó reglas jurisprudenciales frente a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Para ello, la Sala se refirió, en primer lugar, a la naturaleza jurídica del auxilio de cesantías como un derecho prestacional establecido en virtud de la Ley 6ª de 1945, artículo 12, ordinal f), a favor de los trabajadores oficiales y a cargo del empleador a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año y, también, al sistema anualizado de cesantías creado mediante los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, el cual fue extendido a los «*servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías*», por medio del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1582 de 1998<sup>79</sup>.

78 C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

79 «Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5.º de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.



En esta providencia la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuvo que, en cuanto a la causación y eventual extinción de esta prestación social por prescripción, se habían planteado diferentes tesis, a saber: i) Mientras la relación laboral se encuentre vigente, no se produce la extinción de las mismas, sino que el término prescriptivo empieza a correr a partir de la ruptura del vínculo laboral; ii) la que predica que se aplica la prescripción extintiva del derecho al transcurrir 3 años sin hacer la reclamación, sin consideración a la terminación de la relación laboral y iii) la que sostiene que se trata de un derecho imprescriptible.

Sobre el particular, sostuvo que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado; adicionalmente, la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado. No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago no puede constituir un beneficio a su favor. En los anteriores términos, precisó la primera regla jurisprudencial atinente a que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno.

En segundo lugar, la Sección Segunda abordó el tema relativo a la sanción moratoria, y al efecto, señaló que está a cargo del empleador que incumpla la obligación de consignar las cesantías dentro de la oportunidad legal, de manera que no es accesoria a la prestación social «cesantías», ya que se causa de manera excepcional y, en razón a que hace parte del derecho sancionador, está sometido a la prescripción, pese a que las normas que la consagraron no estipularon un término especial. La Sala acogió el plazo consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y no el consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969<sup>80</sup>, al considerar que estas normas señalan en forma

---

Artículo 1°.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5.º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998».

80 «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales». «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968».

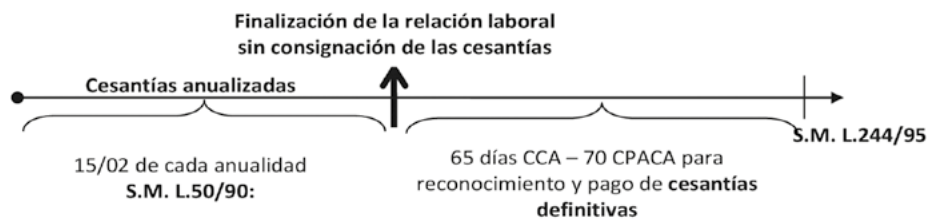
expresa que la prescripción allí establecida se refiere a los derechos de que tratan las citadas normas, , quedando fuera la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, teniendo en cuenta que fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. Por ende, concluyó que la sanción moratoria está sujeta al término prescriptivo señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Expuesto lo anterior, la Sala resaltó que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se causaron, y precisó que el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. Por consiguiente, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo, se origina el incumplimiento y surge la sanción moratoria. En otras palabras, se hace exigible y, en tal virtud, nace la posibilidad de reclamarla ante la administración, de manera que si se solicita cuando han transcurrido más de 3 años a partir de ese momento, se configura el fenómeno de prescripción. Con base en estas consideraciones, se fijaron la segunda y tercera reglas jurisprudenciales, a saber:

**«La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.**

*La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago».*

La cuarta regla fijada por la Sección Segunda se relacionó con el límite final de la sanción moratoria del sistema anualizado, debido a que la norma no lo previó de manera expresa; entonces, esta Corporación interpretó que en principio está constituido por la fecha en que se hace efectiva la consignación de las cesantías anualizadas o el pago que directamente se hace al empleador. Sin embargo, la Sala consideró aquellos eventos en los que la mora se extienda durante días, meses, años e inclusive, hasta que finalice la relación laboral. En ese caso, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas; en consecuencia, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, del lado del expleado, para reclamar sus prestaciones definitivas, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, entre las cuales se encuentran las cesantías. Esa circunstancia puede diagramarse, así:



Así las cosas, la Sección refirió que, como no puede haber simultaneidad o concurrencia entre una y otra de las sanciones moratorias, es decir, la que se produce a causa de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas y la que surge del retardo en el pago de las definitivas, deberá tomarse como límite final la fecha de la desvinculación del servicio, para efecto de la causación de la mora en el pago de las cesantías definitivas. La regla jurisprudencial señaló que **«la fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio»**.

Finalmente, analizó lo relativo al salario con base en el cual deberá liquidarse la sanción moratoria. Al respecto, en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, se sostuvo que será el devengado por el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de una nueva anualidad, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último.





## **DISTINCIÓN ENTRE CESANTÍAS Y SANCIÓN MORATORIA, PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN**

**Fecha:** 25/8/2016

**ID:** CE-SUJ-SII-007-2016


**Rad:** 0528-2014

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Determinar la ocurrencia de la prescripción de la sanción moratoria.
<b>Reglas de unificación</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.</li> <li>2. La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.</li> <li>3. La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.</li> <li>4. La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.</li> <li>5. El salario por tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario base para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.</li> </ol>
<b>Temas desarrollados</b>	<p><b>Cesantías – Regulación legal / Régimen anualizado de cesantías – Aplicación / Prescripción del derecho de cesantías anualizadas – no opera / Prescripción del derecho de cesantías definitivas – opera frente a la mora del empleado / Sanción moratoria – naturaleza – no es accesoria a la prestación cesantía / Prescripción trienal de la sanción moratoria en cesantías anualizadas – Norma aplicable / Sanción moratoria de cesantías anualizadas – El 15 de febrero de cada año es el momento a partir del cual procede su reclamación / Prescripción de sanción moratoria de cesantías anualizadas opera durante la vigencia del vínculo laboral – La reclamación debe presentarse a partir del momento mismo en que opere la mora, so pena de la extinción de las porciones no reclamadas en su oportunidad/Límite de la sanción</b></p>

(Pasa)

(Continuación)

	<p>moratoria en el pago de cesantías anualizadas - Hasta el retiro del servicio pues a partir de allí surge la obligación de pagar las cesantías definitivas - No concurrencia de indemnizaciones moratorias / Salario base de liquidación de la sanción moratoria en cesantías anualizadas - Cuando comprende un período el salario devengado en el momento en que se produce la mora / Salario base de liquidación de la sanción moratoria en cesantías acumuladas - El salario que corresponda al último año en que se cause el retraso / Liquidación de la sanción moratoria en cesantías acumuladas no hay lugar a liquidación independiente por cada uno de los periodos y corre hasta el pago o el retiro del servicio / Reestructuración de pasivos en entidad territorial - No exime del pago de las acreencias laborales - No pago de la sanción moratoria / Término de la prescripción trienal de la sanción moratoria - Empieza a correr tres años atrás desde la fecha de la reclamación en sede administrativa.</p>
Importancia	<p>Distinguió la prestación social (cesantías) de la sanción moratoria desprendida por la falta de reconocimiento o de pago. Aclaró el fenómeno prescriptivo de las cesantías a razón de la vigencia de la relación de trabajo. Estableció como límite de la sanción moratoria en el régimen anualizado el retiro del servicio.</p>
Vínculo	<p><a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a></p> 

## 4.7 DISCIPLINARIO

### 4.7.1 *Competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones que restrinjan derechos políticos de un servidor público elegido popularmente. Derecho internacional en el ordenamiento interno. Control de convencionalidad.*

 **POR: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, MAGISTRADO SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

El 15 de noviembre de 2017 la Sala Plena del Consejo de Estado profirió una de las sentencias más dialécticas e importantes en el campo del derecho disciplinario frente a servidores públicos de elección popular. Por ser un asunto de importancia jurídica superlativa ameritaba que la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo hiciera uso de la función consagrada en el numeral 3 del artículo 111 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo, en

concordancia con el artículo 271 *ibidem*, y dictara una sentencia de unificación. Se demandaba del Consejo de Estado un mayor rigor en su función de control de legalidad, porque se trataba de actos administrativos que involucraban la afectación de un derecho político, uno de los derechos humanos constitucional y convencionalmente protegido.

Bajo dicha competencia, la Sala Plena decidió, en única instancia, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Gustavo Petro Urrego contra los actos administrativos proferidos por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales se le declaró responsable disciplinariamente, por faltas imputadas en su condición de alcalde mayor de Bogotá, D. C., y se le sancionó con destitución e inhabilidad general por quince (15) años<sup>81</sup>.

Para contextualizar el caso, es importante recordar que la Procuraduría General de la Nación le imputó al señor Gustavo Petro tres faltas disciplinarias gravísimas, relacionadas con la prestación del servicio de aseo en la Capital: una por la suscripción de contratos interadministrativos, a juicio del ente de control, irregulares, con violación de los principios de contratación estatal y de la función administrativa (principios de selección objetiva y transparencia); otra, por adoptar un esquema de prestación del servicio público de aseo en Bogotá, que el acto sancionatorio calificó como «contrario al ordenamiento jurídico», en tanto que «violó el principio constitucional de la libertad de empresa», y la tercera, por autorizar el uso de volquetas, lo que resultaba contrario a la correcta prestación del servicio de aseo, en el programa de Basura Cero, cuando era obligatorio el uso de vehículos compactadores. Esta situación, según la Procuraduría, generó que en la ciudad de Bogotá se dejaran de recoger, durante tres días del mes de diciembre del 2012, entre 6.000 y 9.000 toneladas de residuos sólidos, poniendo en riesgo la salud y el medio ambiente.

Del análisis completo de los argumentos de las partes y de un estudio exhaustivo de las pruebas allegadas al proceso, se pudo establecer, y la Sala Plena de la Corporación llegó a la conclusión, que ninguna de las faltas imputadas había tenido ocurrencia; eso se tradujo en la atipicidad de las faltas y en la ilegalidad del acto sancionatorio.

Sin embargo, el fundamento principal de la decisión fue el control de convencionalidad que efectuó la Sala Plena del Consejo de Estado frente al acto sancionatorio, puesto que uno de los cargos de la demanda estaba sustentado en la violación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que dispone que los derechos políticos de los ciudadanos solamente pueden limitarse en un proceso penal por un juez competente.

---

81 Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, Consejo de Estado. M. P. Dr. César Palomino Cortés. Exp. núm. 11001-03-25-000-2014-00360-00

La incidencia de las normas convencionales y la jurisprudencia interamericana<sup>82</sup> fueron decisivas en este caso, pues debía adelantarse el control de convencionalidad para determinar que las normas del ordenamiento jurídico interno fueran compatibles con las normas convenidas multilateralmente, y en caso de que ello no fuera así adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento.

En este ejercicio la Sala Plena concluyó que la Procuraduría General de la Nación no tenía competencia para imponer una sanción que restringiera los derechos políticos de un servidor público, elegido popularmente, por faltas disciplinarias originadas en conductas que no constituyeran actos de corrupción, como el caso de Gustavo Petro.

La razón de la decisión fue fundamentalmente considerar que el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 (sanciones de destitución e inhabilidad general)<sup>83</sup> era incompatible con el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que sólo un juez penal, mediante una sentencia condenatoria dictada en un proceso penal, puede restringir los derechos políticos de una persona<sup>84</sup>.

---

82 La Corte IDH, órgano supraestatal establecido para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención, en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, claramente señaló: «123. La descrita obligación legislativa del artículo 2.º de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial, de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella».

83 «Artículo 44. **CLASES DE SANCIONES.** El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas, dolosas o realizadas con culpa gravísima».

84 «Artículo 23. Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal».

Con un criterio histórico, el Consejo de Estado precisó que la esencia y espíritu del artículo 23 convencional era que las autoridades administrativas no ostentaran un poder total que pudiera contrariar la voluntad popular y mancillar los derechos políticos de sus contradictores y opositores, y que eran el poder judicial y los jueces, con autonomía y capacidad de dictar el derecho de manera imparcial, como los jueces penales, quienes pudieran limitar este tipo de derechos. En el caso concreto, se advirtió que el artículo 23.2 convencional suponía la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir que tenían los ciudadanos de Bogotá, en observancia del principio de soberanía popular.

Sin embargo, el control de convencionalidad se delimitó a los preceptos y normas que prevén las competencias de la Procuraduría General de la Nación frente a la posibilidad de sancionar con destitución e inhabilidad, para el ejercicio de derechos políticos, a funcionarios de elección popular que se encuentren inmersos en conductas contrarias a Derecho, **pero que no constituyen *per se* casos reprochables de corrupción o constitutivos de tales actividades**. Lo anterior puesto que fue claro para el Consejo de Estado que la Corte Constitucional, en la sentencia C-028 de 2006 había fijado como regla que la competencia que se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular **se ajusta al artículo 23.2 de la CADH sólo en cuanto que la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción o a conjurar actos de servidores públicos que promuevan y constituyan casos reprochables de corrupción**. Esta función la desarrolla la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de los fines previstos internacionalmente, entre ellos, la obligación adquirida por el Estado colombiano en tratados de lucha contra la corrupción.

Bajo este análisis, el Consejo de Estado estableció que, a la luz del artículo 23 convencional, solo los jueces de la República resultan competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos, cuandoquiera que estas provengan de acciones u omisiones que, no obstante ser contrarias a derecho, no constituyan casos de corrupción.

En este sentido, el Consejo de Estado interpretó que cuando el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución se refiere a: «las respectivas sanciones» que puede imponer el Procurador General de la Nación «conforme a la Ley», tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, **dichas sanciones son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2)**. Esta interpretación, a juicio de la Sala Plena, era la que mejor armonizaba con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad



o *pro hominem*, en este caso, de los derechos políticos de los servidores de elección popular, protegidos por el artículo 23.2 de la CADH.

Así, el Consejo de Estado concluyó que la Procuraduría General de la Nación mantiene incólume sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos de elección popular<sup>85</sup>, pero que no le está permitido sancionar con destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de derechos políticos a servidores públicos elegidos popularmente por conductas diferentes a las catalogadas como actos de corrupción. En esos casos, la Procuraduría General de la Nación debe poner en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor.

Bajo este derrotero, la Sala Plena declaró la nulidad de los actos demandados y dispuso el restablecimiento del derecho, al resolver que como al señor Gustavo Petro no se le imputó ningún hecho constitutivo de actos de corrupción, y bajo la interpretación preferente de los artículos 277.6 de la Constitución Política y 44.1 del CDU, la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer la sanción prevista en el artículo 44 numeral 1 del CDU, sanción que comportaba una clara afectación y limitación de los derechos políticos de Gustavo Petro para elegir y ser elegido a la luz del ordenamiento jurídico interno, como frente al Derecho Convencional.

Pero la decisión no quedó allí; era importante y necesario que la Sala Plena del Consejo de Estado diera trascendencia no sólo a sus consideraciones, sino a las recomendaciones que sobre este caso hiciera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado colombiano, concretamente, en sus numerales 3 a 7<sup>86</sup>, que se refieren a aspectos de política pública y a ajustes del régimen

---

85 El fallo precisó, adicionalmente, que la competencia de la Procuraduría General de la Nación para casos de origen en actos de corrupción, al lado de la propia de los jueces penales, se encuentra legitimada en el artículo 30 de la «Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción», adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre del 2003. Esta, en su numeral 1, establece que cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a esta Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos, previendo, además, en su numeral 8, que esa disposición «no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos».

86 Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado colombiano:

[...]

3. Adecuar la legislación interna, en particular las disposiciones de la Constitución Política y del Código Disciplinario Único, que contemplan respectivamente la facultad de destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación en el ejercicio de su potestad disciplinaria.

jurídico nacional, y para dar aplicación a las reglas y procedimientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; por ello, en su parte resolutive decidió *«EXHORTAR al Gobierno nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un plazo no superior a dos (2) años, contado a partir de la notificación de esta providencia, implemente las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno, con fundamento en las consideraciones emitidas y la ratio decidendi de esta sentencia [...]»*.

La importancia de este pronunciamiento ha tenido gran repercusión jurídica, tanto en el orden nacional como en el campo internacional.

En el campo internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 8 de julio de 2020, dictada dentro del caso *Petro Urrego vs. Colombia*, dio aplicación al principio de complementariedad como herramienta de competencia compartida con los sistemas nacionales para garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención. Por ello consideró que si bien la decisión del Consejo de Estado había constituido un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, tomando debida consideración de los estándares desarrollados por ese Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones, debía subsanarse totalmente la violación del derecho afectado, pues el derecho al ejercicio de un cargo de elección popular fue interrumpido durante más de un mes por la sanción impuesta por la Procuraduría.

---

4. Adecuar la normativa penal para asegurar que no se incluyan las referencias a la vía disciplinaria o fiscal en los tipos penales relacionados con la elección de personas inhabilitadas. En todo caso, el Estado deberá abstenerse de aplicar el tipo penal previsto en el artículo 5.º de la Ley 1834 de 2017, tomando en cuenta las determinaciones sobre la inconventionalidad de la destitución disciplinaria o fiscal, sin condena penal en firme.

5. Adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar la imparcialidad de la autoridad disciplinaria, de forma tal que la autoridad que establece los cargos, no sea la misma llamada a determinar la responsabilidad disciplinaria.

6. Adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para garantizar la posibilidad efectiva de recurrir fallos disciplinarios ante autoridad distinta de la que determinó la responsabilidad disciplinaria asegurando que se permita una revisión integral de los fallos sancionatorios.

7. Adoptar las medidas necesarias para asegurar que las acciones judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho sean resueltas en un plazo razonable, incluyendo aquellas de competencia directa del Consejo de Estado.



Además, consideró que, pese a que el Consejo de Estado había efectuado el exhorto para poner en plena vigencia el artículo 23 de la Convención, *«en definitiva, el Estado no ha reparado integralmente el hecho ilícito, pues no ha modificado las normas jurídicas que permitieron la imposición de dichas sanciones, las cuales se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano»*; por tal motivo, dispuso en el numeral 8: *«El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente sentencia»*.

Por parte del orden interno, la Procuraduría General de la Nación impulsó algunas reformas legislativas tendientes a la armonización del régimen interno con el convencional, así como el estudio y adopción de otras medidas dirigidas a lograr poner en plena vigencia, en el ámbito de sus competencias, los preceptos normativos de la Convención Americana de Derechos Humanos en acatamiento, tanto del exhorto del Consejo de Estado dispuesto en el fallo del 15 de noviembre de 2017 como de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2020.

Dichas reformas se vieron reflejadas finalmente en la Ley 2094 de 2021 que modificó la Ley 1952 de 2019 y, entre otras disposiciones, le atribuyó a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.

En efecto, la necesidad de poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno ha dado lugar a nuevas regulaciones del derecho disciplinario que apenas inician su vigencia y respecto de las cuales vendrán muchos estudios y análisis, por parte tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en el ámbito de sus competencias.



## COMPETENCIA DE LA PGN PARA INVESTIGAR Y SANCIONAR SERVIDORES DE ELECCIÓN POPULAR

**Fecha:** 15/11/2017

**ID:** IJ 14-360

**Rad:** 1131-2014

**Sala:** SALA PLENA

<p><b>Problema jurídico</b></p>	<p>Resolver si la Procuraduría General de la Nación es competente para imponer la sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público que ha sido elegido popularmente, a la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.</p>
<p><b>Reglas de unificación</b></p>	<p>La PGN carece de competencia para investigar y sancionar con destitución a servidores públicos de elección popular, cuando se trate de actos o hechos constitutivos de corrupción. Exhorto al Estado colombiano para acompañar su legislación inter conforme a estándares internacionales.</p>
<p><b>Tesis o regla (FALLO PETRO)</b></p>	<p><b>Restricción de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular por conductas que no constituyan corrupción - Competencia</b> / Principio pro homine / Control de convencionalidad / Antecedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / Antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional / Destitución del alcalde mayor de Bogotá/ Restricción de derechos políticos - Normativa interna / Restricción a los derechos políticos - Eventos/ Control de convencionalidad - Definición/ Adecuación típica de la conducta vicios / Atipicidad de la conducta / Procedimiento de contratación objetiva - No desconocimiento / Contratación pública para la recolección de basuras/ Motivación de la sanción disciplinaria - Proceso de subsunción típica de la conducta / Proceso disciplinario - Principio de tipicidad/ Falta disciplinaria por el ejercicio de funciones con una finalidad distinta a la prevista en la norma - No se deriva de la ilegalidad del acto administrativo / Ejercicio funciones con finalidad distinta a la prevista en la norma - Prueba/ Testigo técnico - Valoración / Sana crítica/ sanción de destitución e inhabilidad del alcalde mayor de Bogotá / Contratación pública para la recolección de basuras / Riesgo grave a la salud y al medio ambiente - Prueba</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p><b>Estableció la necesidad de que la legislación interna se acompañara con los estándares internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; esto es, por existir en estos prohibición de que decisiones sancionatorias contra servidores de elección popular sólo pueden ser adoptadas por un juez, no por una autoridad administrativa.</b></p>
<p><b>Vínculo</b></p>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

## 4.8 El control judicial integral en materia disciplinaria



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

### INTRODUCCIÓN

La sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, constituye uno de los más significativos y profundos avances respecto al alcance e intensidad del control judicial de la legalidad de los actos administrativos sancionatorios expedidos con ocasión del ejercicio de la potestad disciplinaria.

En efecto, hasta ese momento, la tesis mayoritariamente sostenida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo en relación con este tema era la de la *deferencia especial* o también denominada de *intangibilidad relativa* de los actos administrativos sancionatorios proferidos en materia disciplinaria; esta limitaba el alcance de la revisión y el control judicial que podía hacerse frente a este tipo de actos administrativos.

Esta tesis había sido prohijada por las diferentes subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado y se consolidó en la sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Plena de la Corporación dentro del radicado 11001-03-25-000-2005-0012-00(IJ). En este caso, se estudió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Fernando Londoño Hoyos contra de la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo por el cual se le sancionó con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 12 años. En este caso, el demandante cuestionó diferentes aspectos de la sanción disciplinaria, entre ellos, la valoración probatoria y el debido proceso.

Con el propósito de decidir este caso, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo estudió el alcance del control judicial sobre los actos administrativos sancionatorios de carácter disciplinario para concluir que no era posible extender a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo el debate probatorio realizado en el proceso disciplinario, así como tampoco era viable anular los actos administrativos por diferencias interpretativas irrelevantes o por mínimos defectos de trámite procesal.

Algunas de las razones que sustentaban esta tesis de la deferencia especial o intangibilidad relativa de las decisiones de los titulares de la potestad disciplinaria son las siguientes:

1. El procedimiento disciplinario tiene una especie de «juez natural» que es el titular de la potestad disciplinaria.

2. El procedimiento disciplinario extensamente regulado en la ley con diferentes instancias restringe el control judicial, pues este no puede convertirse en una tercera instancia de las decisiones disciplinarias.
3. La presunción de legalidad de los actos sancionatorios tiene una relevancia especial, en vista del procedimiento que se adelanta para su imposición y a que el sancionado participa en su control durante todo el proceso disciplinario.
4. Los titulares de la potestad disciplinaria tienen una autonomía e independencia en la interpretación normativa y valoración probatoria que sólo puede ser controlable judicialmente si desborda los límites que imponen la Constitución y la ley.
5. Las diferencias interpretativas entre el titular de la acción disciplinaria y el juez de lo Contencioso-Administrativo no dan lugar *per se* a la invalidación de la decisión administrativa sancionatoria.
6. Los mínimos defectos de trámite procesal no conllevan necesariamente a la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta.

Así las cosas, el control judicial se limitaba básicamente a indicar que el análisis de la legalidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por los titulares de la potestad disciplinaria no podía convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia; así, se resaltaba que no era posible extender a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo el debate probatorio que ya se había surtido en el procedimiento disciplinario. Por lo que, se despachaban desfavorablemente las pretensiones de la demanda, sin entrar a analizar el fondo del asunto ni los argumentos presentados por el demandante ni el expediente disciplinario<sup>87</sup>, el cual, en muchas ocasiones, ni siquiera se allegaba al proceso. Esto conllevaba una justicia más de tipo formal que realmente a una justicia material.

Con base en esta tesis se decidieron la gran mayoría de sanciones disciplinarias que eran objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la Sección Segunda del Consejo de Estado y, sólo en unos eventuales casos, se estudiaba realmente el fondo del asunto y el expediente disciplinario. Un ejemplo de ello es la sentencia del 26 de marzo de 2014<sup>88</sup> en la cual la Subsección A de la Sección

87 Tal como ocurrió en la sentencia proferida el 30 de marzo de 2011 en la que se declaró la nulidad de una sanción disciplinaria impuesta contra un integrante de la Policía Nacional. Lo anterior por cuanto la responsabilidad no estaba totalmente acreditada, dado que se impuso con base en un testimonio que, en su sentir, resultaba contradictorio con el resto del acervo probatorio. En este caso y a pesar de no obrar siquiera la copia del procedimiento disciplinario, se concluyó que el acto administrativo demandado era suficiente para acreditar el cumplimiento de las formalidades procesales y sin otro argumento o valoración adicional que lo sustentara. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del 30 de marzo de 2011, rad: 05001-23-31-000-1998-02823-01 (2060-10).

88 Expediente 263-2013.

Segunda del Consejo de Estado anuló la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad de 12 años para ejercer cargos públicos que la Procuraduría General de la Nación le impuso al exalcalde de Medellín Fabio Alonso Salazar Jaramillo por participación en política.

En este caso y, pese a la tesis de la deferencia especial, la Subsección A de la Sección Segunda consideró que el control judicial de legalidad debía ser sustancial, a fin de garantizar la primacía de los derechos fundamentales y que, por ende, debía ser pleno e integral sin que fuera dable limitar las competencias del juez en ese sentido. Con base en ello, realizó una valoración judicial integral del proceso disciplinario adelantado en contra del exalcalde mencionado para concluir que se presentaba una incoherencia lógica entre las decisiones sancionatorias y su contenido, lo que constituía una vulneración al debido proceso. Así mismo, consideró que la sanción que le fue impuesta al servidor público era desproporcionada y por tal razón no se ajustaba al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, con posterioridad a dicha sentencia, las distintas Subsecciones de la Sección Segunda siguieron profiriendo decisiones en materia disciplinaria en las que se mantenía la tesis de la deferencia especial con la argumentación antes señalada, lo que evidenciaba la diversidad de criterios que se presentaban en torno al tema.

## **DE LA DEFERENCIA ESPECIAL O INTANGIBILIDAD RELATIVA AL CONTROL JUDICIAL PLENO**

En la sentencia de unificación jurisprudencial del 9 de agosto de 2016, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado decidió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz en contra de la Procuraduría General de la Nación. En este caso, la demandante pretendía tanto la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 18 años, así como el restablecimiento de los derechos que le habían sido conculcados.

Para sustentar su pretensión de nulidad, la demandante argumentó que la Procuraduría General de la Nación vulneró su derecho al debido proceso, al valorar como pruebas los documentos hallados en la Operación Fénix; estos, en su sentir, eran ilegales porque la citada operación se desarrolló por autoridad militar sin facultades de Policía Judicial y, además, en clara desatención de las reglas previstas en el acuerdo de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal, suscrito entre Colombia y Ecuador. Igualmente adujo que la valoración de los restantes medios de prueba allegados al proceso disciplinario no fue ajustada al ordenamiento jurídico.

Con el objeto de decidir el debate planteado y ante la existencia de diversos criterios respecto del alcance del control judicial en la materia, la Sala Plena consideró que era necesaria su unificación. Para el efecto analizó 4 ejes centrales: (i) La naturaleza de los actos proferidos en ejercicio de la potestad disciplinaria, los cuales hacen parte del *ius puniendi* del Estado y, por ende, están sujetos a los límites constitucionales y legales; (ii) El objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo que está estatuida para asegurar la preservación del ordenamiento jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley, así como la importancia del principio de la legalidad administrativa; (iii) La tutela judicial efectiva en la Constitución Política y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual constituye uno de los pilares básicos en los Estados de Derecho, y (iv) las decisiones proferidas en materia disciplinaria no son asimilables a una decisión judicial y, por consiguiente, no puede sostenerse válidamente que exista una limitación al juez de lo Contencioso-Administrativo para su control judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado consideró que el control judicial que debía realizarse sobre los actos administrativos proferidos por los titulares de la potestad disciplinaria era pleno e integral, de acuerdo con los siguientes parámetros:

1. La competencia del juez administrativo es plena, sin «deferencia especial» respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria.
2. La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.
3. La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.
4. La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.
5. Las irregularidades del trámite procesal serán valoradas por el juez de lo Contencioso-Administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza.
6. El juez de lo Contencioso-Administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos.
7. El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria.
8. El juez de lo Contencioso-Administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

Por consiguiente, se unificó el alcance y la intensidad del juicio de legalidad de los actos administrativos expedidos con ocasión del ejercicio de la potestad disciplinaria en los siguientes términos:



1. La jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo ejerce el control judicial integral<sup>89</sup> de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734, para garantizar la tutela judicial efectiva.
2. El control que ejerce la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo constituye el recurso judicial efectivo, en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con base en los parámetros anteriormente señalados, la Sala Plena analizó el expediente disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación en contra de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz y consideró que las pruebas obtenidas en la denominada *Operación Fénix* no fueron recaudadas con el lleno de las formalidades sustanciales; por esa razón, a la luz de lo dispuesto en el artículo 140 del Código Disciplinario Único, eran inexistentes y no podían haber sido tenidas en cuenta por la autoridad disciplinaria para fundamentar la sanción que le fue impuesta, pues ello constituía una violación sustancial del debido proceso. Aunado a lo anterior y frente a las demás pruebas allegadas al proceso disciplinario, la Sala sostuvo que no eran fundamento suficiente para acreditar la comisión de la falta disciplinaria que le había sido imputada por la Procuraduría General de la Nación. Como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y el consecuente restablecimiento del derecho.

A partir de la fecha de tal decisión, el control judicial integral ha sido el criterio imperante en relación con la materia que ha quedado expuesto en la multiplicidad de providencias judiciales que sobre el tema se han expedido al decidir la legalidad de los actos administrativos sancionatorios que han sido proferidos por los titulares de la potestad disciplinaria.

## CONCLUSIONES

Como se puede ver, esta postura asumida por la Sala Plena del Consejo de Estado ha posibilitado pasar de un enfoque formal que autorrestringía y limitaba la competencia del juez de lo Contencioso-Administrativo a un enfoque garantista que vela por la materialización de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico. Así mismo, el hecho de dejar atrás la limitación que la tesis de la deferencia especial sostenía ha facultado que el juez de lo Contencioso-Administrativo haga un control pleno que incluye no sólo la legalidad de la sanción en todo lo que respecta a las garantías sustantivas en temas como de tipicidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, graduación y proporcionalidad de la sanción, sino también en lo que respecta al análisis de la valoración probatoria del expediente disciplinario.

---

<sup>89</sup> El concepto de «control judicial integral» se entiende, de conformidad con los parámetros señalados en acápite anterior.

Este alcance e intensidad del control judicial ha conllevado declarar la nulidad de diferentes actos administrativos sancionatorios expedidos por las autoridades disciplinarias<sup>90</sup>. Se resalta el fallo proferido igualmente por la Sala Plena en el caso de Gustavo Petro Urrego el 15 de noviembre de 2017<sup>91</sup>, en el que se declaró la nulidad de las sanciones disciplinarias que le habían sido impuestas, por falta de competencia del ente que impuso la sanción, por vulneración de las garantías mínimas del debido proceso y por violación al principio de tipicidad de la falta disciplinaria que guarda relación estricta con el principio de legalidad de la sanción.

Así mismo, esta postura ha permitido asegurar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho haga las veces del recurso judicial efectivo que exige la Convención Americana de Derechos Humanos, ello implica que, al realizarse la revisión desde la óptica de los derechos fundamentales y los principios constitucionales, se garantice un adecuado y oportuno control de constitucionalidad. Esto se evidenció incluso en la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 en el caso de Gustavo Petro Urrego, en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la decisión del 15 de noviembre de 2017 antes mencionada, indicó lo siguiente: «[...] la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones»<sup>92</sup>. En consecuencia, ese Tribunal estimó procedente analizar los asuntos que no fueron cubiertos por la sentencia del Consejo de Estado, como el que no se había reparado integralmente el hecho ilícito, pues las normas jurídicas que permitían la imposición de la sanción disciplinaria por parte de una autoridad administrativa, a los elegidos popularmente, no había sido modificada.

Así las cosas, la sentencia de unificación se constituye en uno de los mayores avances en materia de efectivización de los derechos no solamente del ordenamiento jurídico interno sino del bloque de constitucionalidad.

90 Al respecto pueden verse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado: (i) Sentencia del 22 de septiembre de 2022, rad. 110010325000201300097 00 (0222-2013); (ii) Sentencia del 28 de abril de 2022, rad. 110010325000201200197 00 (0815-2012); (iii) Sentencia del 6 de agosto de 2020, rad. 50001-23-33-000-2013-00384-01(3031-19); (iv) Sentencia del 30 de enero de 2020, rad. 11001-03-25-000-2012-00728-00(2442-12); (v) Sentencia del 12 de septiembre de 2019, rad. 11001-03-25-000-2011-00314-00(1194-11).

91 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia del 15 de noviembre de 2017, radicado: 110010325000201400360 00 (1131-2014).

92 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 8 de julio de 2020. Gustavo Petro Urrego vs. Colombia, párrafo 118.



## CONTROL INTEGRAL DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS

**Fecha:** 9/8/2016

**ID:** SU 2011-00316


**Rad:** 1210-2011

**Sala:** SALA PLENA

<b>Problema jurídico</b>	La Sala Plena, antes de decidir el fondo del asunto, considera necesario unificar los criterios que han de orientar el juicio de legalidad de los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria. En varias sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo y de la Sección Segunda, se pueden observar al menos dos tesis interpretativas que pueden calificarse como discordantes e incompletas; por tal razón, es necesaria la unificación que aquí se sintetiza.
<b>Regla de unificación</b>	Se unifica el alcance del control judicial de los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos: 1. La jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo ejerce el control judicial integral de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva. 2. El control que ejerce la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo, se advierte a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrá aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha.
<b>Temas desarrollados (FALLO PIEDAD CÓRDOBA)</b>	<b>Control judicial integral de actos administrativos disciplinarios</b> / Principio de proporcionalidad / Competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente a servidores públicos elegidos por voto popular/ Control judicial integral de actos administrativos disciplinarios - Parámetros/ Acto administrativo disciplinario - No es asimilable a una decisión judicial/ Control judicial de actos administrativos disciplinarios - Evolución jurisprudencial / Período de la intangibilidad relativa e implícita / Período de la intangibilidad relativa explícita y deferencia especial/ Carga de la prueba en materia disciplinaria / Prueba trasladada en proceso disciplinario - Valor probatorio / Prueba inexistente / Prueba recaudada en operación militar antiguerrilla en territorio extranjero/ Noticias, opiniones y reportajes de prensa - Valor probatorio/ Informes de inteligencia - Valor probatorio / Sanción de destitución de Senadora por promoción y colaboración con grupo guerrillero.

(Pasa)

(Continuación)

Importancia	Reafirmó la naturaleza administrativa del fallo disciplinario, que puede ser revisado integralmente por el juez administrativo, incluso variando la calificación de las conductas investigadas y así mismo la modulación de la sanción.
Vínculo	<p style="text-align: center;"><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

## 4.9 FUERZAS MILITARES; SALARIOS, PRESTACIONES Y ASIGNACIÓN DE RETIRO

### 4.9.1 Régimen salarial y prestacional del personal civil del sistema de salud de las Fuerzas Militares.



**POR: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, MAGISTRADO SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

Frente a la complejidad de diversa normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, para la Sala era necesario, con un criterio finalístico de unificación y definición jurisprudencial, que se fijaran las reglas de interpretación, en atención a los principios de igualdad y respeto por las garantías laborales de este grupo de servidores públicos. De esta manera se determinó el régimen salarial del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, y prestacional, de acuerdo con la fecha de incorporación, esto es, si antes o después de la Ley 100 de 1993.

Como problema jurídico se indagó sobre cuál es el régimen salarial y prestacional del personal civil que pertenece al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y que fue incorporado a la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar, según la fecha de incorporación y la normativa vigente (Ley 352 de 1997, el Decreto 3062 de 1997, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 92 de 2007 y el Decreto 4783 de 2008).

La necesidad de sentar jurisprudencia surgió de la existencia de dos escenarios distintos en los que la jurisdicción ha abordado el tema de la aplicación del régimen salarial del personal que labora en las plantas de salud del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, y que se resumen de la siguiente manera:

- a. Demandas de personal activo de la Dirección General de Sanidad Militar en las que se solicita el reconocimiento de la prima de actividad y el subsidio familiar.
- a. Demandas de personal activo de la Dirección General de Sanidad Militar en las que se solicita la aplicación del régimen salarial de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

En consecuencia, se fijaron las siguientes reglas de unificación:

**Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994 y de la Ley 352 de 1997, aplican las siguientes reglas:**

1. **En materia salarial:** Los empleados públicos vinculados e incorporados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se regían por las normas establecidas por el Gobierno nacional para los servidores de los establecimientos públicos del orden nacional; por lo tanto, comoquiera que estaban vinculados a un órgano del nivel descentralizado no se regían por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.
2. **En materia de Seguridad Social Integral:** El régimen aplicable era el previsto en la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos que se vincularan al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. **En lo relativo a las demás prestaciones** les aplicaba el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.

Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional continuaron cobijados por el Decreto 1214 de 1990.

**A partir de la vigencia de la Ley 352 de 1997, los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional dejaron de pertenecer al sector descentralizado; para ellos aplican las siguientes reglas:**

1. **En materia salarial:** Los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa quedaron sometidos al régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (artículo 3.º num. 6 Decreto 3062 de 1997).
2. **En materia prestacional:** A los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la

Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa; en lo no contemplado en materia prestacional en la Ley 100 de 1993, se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990 (parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997).

**Con la Ley 1033 de 2006, se unificó el régimen de administración de personal que se aplica al personal civil vinculado a los organismos y dependencias del Sector Defensa. Por ello, los empleos públicos del personal civil y no uniformado asignados a la Dirección General de Sanidad Militar pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, a quienes se les aplican las siguientes reglas:**

1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 92 de 2007 se reajustaron las plantas de personal, se establecieron las equivalencias y se fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial; por ello, los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector Defensa se empezaron a pagar con base en la nueva nomenclatura.

Los empleados civiles no uniformados del sector Defensa vinculados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar debieron continuar percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñaban a la entrada en vigencia del Decreto 4783 de 2008, *mientras ocuparan* el cargo en el que fueron incorporados.

2. En el momento en el que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector Defensa, empezó a ser devengada la asignación básica fijada por el Gobierno nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

Lo que quiere decir que mientras se produjo la incorporación en el cargo equivalente en la planta global del sector Defensa, de acuerdo con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, el servidor debió continuar percibiendo la remuneración correspondiente al empleo que desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Efectuada la incorporación al cargo equivalente en la planta global del Ministerio de Defensa Nacional, el empleado queda sometido a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

3. La Ley 1033 de 2006 no introdujo ninguna modificación en materia prestacional; por lo tanto, se mantiene el régimen prestacional fijado en la Ley 352 de 1997.



## RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE SANIDAD MILITAR

**Fecha:** 12/12/2019

**ID:** SUJ-019-CE-S2-2019

**Rad:** 0901-2018

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Unificar jurisprudencia sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, teniendo en cuenta el desarrollo normativo de la materia a partir del artículo 248 de la Ley 100 de 1993; la Ley 352 de 1997 <sup>93</sup> ; el Decreto 3062 de 1997 <sup>94</sup> ; la Ley 1033 de 2006 <sup>95</sup> ; el Decreto 92 de 2007 <sup>96</sup> y el Decreto 4783 de 2008 <sup>97</sup> , entre otras disposiciones.
<b>Reglas de unificación</b>	<b>I. Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994<sup>98</sup> y de la Ley 352 de 1997<sup>99</sup>, aplican las siguientes reglas:</b> 1. <b>En materia salarial:</b> Los empleados públicos vinculados e incorporados <sup>100</sup> al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se regían por las normas establecidas por el Gobierno nacional para los servidores de los establecimientos públicos del orden nacional; por lo tanto, comoquiera que estaban vinculados a un órgano del nivel descentralizado, no se regían por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

93 «Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional».

94 «Por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares».

95 «Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa; se derogan y se modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política».

96 «Por el cual se modifica y se determina el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos que integran el Sector Defensa».

97 «Por el cual se aprueban el ajuste y la modificación a la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar y se dictan otras disposiciones».

98 Publicado en el *Diario Oficial* núm. 41.409, del 27 de junio de 1994.

99 Publicada en el *Diario Oficial* núm. 42.965 de 23 de enero de 1997.

100 Entiéndase aquellos que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994 se encontraran prestando servicios en el Ministerio de Defensa e ingresaran al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

(Continuación)

2. **En materia de Seguridad Social Integral:** El régimen aplicable era el previsto en la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos que se vincularan al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. En lo relativo a las demás prestaciones, se les aplicaban el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o lo adicionaron.

Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional continuaron cobijados por el Decreto 1214 de 1990.

**II. A partir de la vigencia de la Ley 352 de 1997, los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional dejaron de pertenecer al sector descentralizado; para ellos aplican las siguientes reglas:**

1. En materia salarial: Los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa quedaron sometidos al régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional [artículo 3.º num.6 Decreto 3062 de 1997].

2. En materia prestacional: A los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. En lo no contemplado en materia prestacional en la Ley 100 de 1993, se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990 [parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997].

**III. Con la Ley 1033 de 2006 se unificó el régimen de administración de personal que se aplica al personal civil vinculado a los Organismos y Dependencias del Sector Defensa. Por ello, los empleos públicos del personal civil no uniformado asignados a la Dirección General de Sanidad Militar pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, a quienes se les aplican las siguientes reglas:**

(Pasa)



(Continuación)

1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 92 de 2007<sup>101</sup>, se reajustaron las plantas de personal, se establecieron las equivalencias y se fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial. Por ese motivo, los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector Defensa se empezaron a pagar con base en la nueva nomenclatura.

Los empleados civiles no uniformados del sector defensa vinculados a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar debieron continuar percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñaban a la entrada en vigencia del Decreto 4783 de 2008, mientras ocupen el cargo en el que fueron incorporados.

2. En el momento en el que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector defensa, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional<sup>102</sup>.

Lo que quiere decir, que mientras se produjo la incorporación en el cargo equivalente en la planta global del sector Defensa, de acuerdo con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, el servidor debió continuar percibiendo la remuneración correspondiente al empleo que antes desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional<sup>103</sup>. Efectuada la incorporación al cargo equivalente en la planta global del Ministerio de Defensa Nacional, el empleado queda sometido a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

3. En materia prestacional la Ley 1033 de 2006 no introdujo ninguna modificación, por lo tanto, se mantiene el régimen prestacional fijado en la Ley 352 de 1997.

(Pasa)

101 Publicado en el *Diario Oficial* núm. 46.514 de 17 de enero de 2007.

102 Cfr. Decretos 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016, 1007 de 2017, 326 de 2018 y 1012 de 2019.

103 Cfr. Decretos 600 de 2007, 643 de 2008 y 708 de 2009.

(Continuación)

<b>Temas desarrollados</b>	<b>Régimen salarial y prestacional del personal civil del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares</b> que fue incorporado a la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar – Reglas / Asignación Básica- Reajuste.
<b>Importancia</b>	Fija que el régimen es o no el de los empleados públicos del orden nacional, a razón de si se vincularon antes de la Ley 100/93. Trasciende por la manera en que se remuneran y se liquidan las prestaciones sociales; es decir qué partidas son computables.
<b>Vínculo</b>	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 

#### 4.9.2 *Reajuste salarial a favor de los soldados voluntarios que luego se incorporaron como profesionales.*



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXCONSEJERA DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA.**

#### **Breve contexto histórico**

En Colombia, en la década de los 90 del siglo pasado, el conflicto interno tuvo unos alcances jamás previstos, ya que los grupos armados al margen de la ley abatieron en gran manera a las Fuerzas Militares. Ello se debió, entre otras razones, a la falta de soldados profesionales con buen entrenamiento para el combate, pues, para esa época la mayoría de los soldados eran quienes prestaban el servicio militar obligatorio o eran soldados voluntarios.

Por ello y debido a otra serie de factores, el Gobierno inició los fracasados diálogos de paz del Caguán con los grupos armados al margen de la ley, y al mismo tiempo, implementó una reestructuración de la Fuerza Pública en general, y del Ejército en especial que, entre otras, comprendió la profesionalización de la carrera del soldado en Colombia.

Para implementar la profesionalización de la carrera militar, en lo que interesa para los efectos del punto que la jurisprudencia contencioso-administrativa unificó, se tiene que: (i) El 14 de septiembre del año 2000 el Gobierno nacional expidió los Decretos 1793 y 1794, por los cuales reguló el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, y el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, y

(ii) que el Ministerio de Defensa expidió las Órdenes administrativas de personal 1241 del 20 de enero del 2001 y 1175 del 20 de octubre del 2003; estas cambian la denominación de todos los soldados en Colombia y los convierte a todos en soldados profesionales.

Es importante señalar que, de acuerdo con el inciso 1.º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengarán un sueldo equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40 %; mientras que de conformidad con el inciso 2º, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios y luego se reincorporen a las filas como soldados profesionales, percibirán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60 %.

Pese a la claridad de la disposición en comento, por más de quince (15) años el Ministerio de Defensa remuneraba a los soldados voluntarios que en el año 2000 se reincorporaron como soldados profesionales; les pagaba el salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 40 %. Ello desató que los uniformados, tanto activos como retirados, instaurasen miles de demandas en todos los juzgados y tribunales administrativos del país, con la pretensión de que se les pagara la diferencia del 20 %.

Sin embargo, el 25 de agosto del año 2016, se expidió por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, la sentencia de unificación CE-SUJ2 85001333300220130006001. En esta se unifica y se ordena el criterio para el pago de este 20 % de diferencia que no se pagó a los soldados voluntarios, que siguieron activos en los diferentes batallones del país, pero como soldados profesionales.

## **Génesis de la sentencia de unificación en el caso concreto**

El Tribunal Administrativo de Casanare, mediante auto de 4 de agosto de 2015, remitió el expediente de la referencia a la Corporación, a fin de que unifique la jurisprudencia sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20 % reclamado por los soldados que se desempeñaban como voluntarios y que luego se incorporaron como profesionales. Para ello, alegó que al fallar en segunda instancia procesos ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho de este tipo, sus Salas de Decisión han proferido sentencias encontradas. Así mismo, refirió que el Consejo de Estado, en ejercicio de su función de Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, para esa fecha aún no se había pronunciado sobre el asunto objeto de estudio, por lo que no existía una sentencia de unificación al respecto; no obstante, aclaró que, en sede de tutela, la jurisprudencia de la Corporación, a través de sus secciones Primera, Segunda, Cuarta y Quinta, sí ha estudiado el tema, pero sin uniformidad.

En efecto, la Sección pudo verificar en primer lugar que, así como en el caso del Tribunal Administrativo del Casanare<sup>104</sup>, la jurisprudencia del resto de tribunales y juzgados administrativos del país sobre la procedencia de la reclamación del reajuste salarial y prestacional del 20 % realizada por los soldados profesionales que previamente se desempeñaban como voluntarios, no era uniforme. Así, por ejemplo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se había pronunciado unas veces negando<sup>105</sup> y otras veces accediendo a dicha reclamación<sup>106</sup>. Igual había ocurrido con los Tribunales Administrativos de Antioquia<sup>107</sup>, Sucre<sup>108</sup>, Quindío<sup>109</sup>, Huila<sup>110</sup>, Boyacá<sup>111</sup>, Santander<sup>112</sup> y Atlántico<sup>113</sup>, y con varios Juzgados Administrativos<sup>114</sup> del país.

104 El Tribunal Administrativo del Casanare, al resolver procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de este tipo, en un primer momento consideró que la mencionada reclamación resultaba procedente; en esa línea se pueden leer las sentencias de segunda instancia proferidas por dicho órgano con ponencia del Magistrado José Antonio Figueroa Burbano de 10 de julio de 2014 (2013-69), 26 de junio de 2014 (2013-43) y 23 de octubre de 2014 (2013-192), así como la sentencias de segunda instancia de 24 de julio de 2014 y 4 de septiembre de 2014 (2013-01) cuyo ponente fue el Magistrado Néstor Trujillo González, y la sentencia de segunda instancia de 18 de septiembre de 2014 (2011-01), con ponencia del Magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel. Pero luego, el mencionado Tribunal varió su posición y empezó a negar el reajuste salarial y prestacional solicitado; en esta última tesis se inscriben las sentencias de segunda instancia de 31 de julio de 2014 (2013-57), 31 de julio de 2014 (2013-58), 28 de agosto de 2014 (2013-225) y de 23 de julio de 2015 (2013-1999) con ponencia del Magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

105 Sentencias de 17 de mayo de 2012, con ponencia de la Magistrada Amparo Oviedo Pinto (exp. 2011-00152) y 30 de mayo de 2012 (2010-495) con ponencia del Magistrado José María Armenta Fuentes.

106 Sentencias emitidas el 17 de octubre 2013, con ponencia del Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra (exp. 2012-0094), 7 de noviembre de 2014 (2012-238) con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez y 11 de marzo de 2014, con ponencia de la Magistrada Lilia Aparicio Millán (exp. 2012-111).

107 En Sentencia de 26 de marzo de 2014, con ponencia de la Magistrada María Nancy García García, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a la reclamación salarial.

108 En sentencia de 3 de abril de 2014 (2013-050) con ponencia del Magistrado Rufo Arturo Carvajal, el Tribunal Administrativo de Sucre accedió a la reclamación.

109 En sentencia de 18 de septiembre de 2015 (2014-0027) el Tribunal Administrativo del Quindío accedió a la reclamación.

110 En sentencia de 17 de julio de 2013 (2012-101) con ponencia del Magistrado Enrique Dussán Cabrera.

111 En sentencia de 5 de febrero de 2015 (2013-12) del Tribunal Administrativo de Boyacá, se accede a las pretensiones de reajuste salarial.

112 En sentencia de 3 de abril de 2014, con ponencia de la Magistrada Francly del Pilar Pinilla Pedraza.

113 En sentencia de 28 de marzo de 2014 (actor: Francisco Javier Cudris Camelo), el Tribunal Administrativo de Atlántico negó la reclamación.

114 En sentencias de 30 de octubre de 2011 (2010-294), proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá (2010-294), y de 18 de noviembre de 2013 (2012-214), del Juzgado Tercero Administrativo de

Por otra parte, tal como lo aseguró el Tribunal Administrativo de Casanare, se constató que desde finales de 2013, el Consejo de Estado había venido fallando, tanto en primera como en segunda instancia, acciones de tutela contra providencias judiciales proferidas por los tribunales y juzgados administrativos en procesos ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho, en los que se discutió la procedencia del referido reajuste salarial y prestacional respecto de aquellos soldados que fungían como voluntarios, pero que posteriormente fueron incorporados como profesionales. Es así como, en sede de tutela, esa Corporación había señalado mayoritariamente que, a favor de esta categoría de soldados, era procedente el mencionado reajuste salarial y prestacional del 20 %, puesto que, luego de su incorporación como soldados profesionales, empezaron a ser remunerados mensualmente con un salario mínimo aumentado en un 40 %, cuando el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 había establecido para ellos, en garantía de sus derechos adquiridos, un régimen de transición en materia salarial; según este, su asignación básica mensual es de un salario mínimo incrementado en un 60 %, que era lo que devengaban como voluntarios, en virtud del artículo 4º de la Ley 131 de 1985. En esta línea se inscriben, entre otros, los fallos de tutela de 16 de octubre<sup>115</sup> y 13 de noviembre<sup>116</sup> de 2014, proferidos por la Sección Primera; 16 de marzo<sup>117</sup>, 24 de junio<sup>118</sup> y 3 de septiembre de 2015<sup>119</sup> expedidos por la Sección Segunda; y 17 de octubre de 2013<sup>120</sup> y 29 de enero<sup>121</sup> y 19 de febrero de 2015<sup>122</sup> emitidos por la Sección Quinta. La excepción a esta tendencia de la jurisprudencia del Consejo de Estado en sede de tutela es el fallo de 28 de mayo de 2015<sup>123</sup>, en el que esta Corporación sostuvo que no había lugar a dicho reajuste, puesto que los soldados voluntarios que posteriormente

---

Descongestión de Bogotá, se negó la reclamación, mientras que en sentencia de 20 de noviembre de 2013 (2013-43) del Juzgado Segundo Administrativo de Yopal se accedió.

115 Emitida en el expediente 2014-2293, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González.

116 Expedido en el expediente 2014-2424 con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso.

117 Emitida en el expediente 2014-02434 con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

118 Proferida en el expediente 2015-1256, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

119 Proferido en el expediente 2015-379, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

120 Proferido en el expediente 2012-1189 con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez.

121 Expedido en el expediente 2012-1176 con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia.

122 Expedido en el expediente 2014-2525 con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

123 Emitido en el expediente 2015-007, con ponencia de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

se incorporaron como soldados profesionales aceptaron acogerse libremente al régimen previsto en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, cuyo artículo 1.º, inciso 1.º, establece que la asignación mensual de estos es de un salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 40 %; y que además, dicha normativa, en su conjunto, es más beneficiosa que la que regulaba a los soldados voluntarios, pues les otorga prestaciones adicionales a la asignación mensual, tales como subsidio familiar y las primas de vacaciones, servicios, navidad y antigüedad. Finalmente, la Sala verificó que el único antecedente jurisprudencial sobre la materia en el interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado, como Tribunal Supremo en materia ordinaria de esta Jurisdicción, lo constituía la sentencia de 6 de agosto de la Subsección B, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve<sup>124</sup>; dicha sentencia sostuvo la procedencia del reajuste salarial y prestacional reclamado, puesto que, en observancia del principio de respeto por los derechos adquiridos en vigencia de la Ley 131 de 1985, el artículo 1.º, inciso 2.º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, dispuso que los soldados profesionales que venían de ser voluntarios devengarían mensualmente un salario mínimo incrementado en un 60 %.

### **La sentencia de unificación**

La Sección Segunda del Consejo de Estado definió, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 (CE-SUJ2 850013333002201300060 01(3420-2015)), que la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60 %.

Así lo precisó el alto Tribunal de lo Contencioso-Administrativo al estudiar el caso de un uniformado que, luego de prestar el servicio militar obligatorio entre el 9 de septiembre de 1991 y el 28 de febrero de 1993, se enlistó como soldado voluntario. El uniformado mantuvo esa condición hasta el 31 de octubre del 2003, cuando se incorporó como soldado profesional hasta el 27 de mayo de 2012.

En la causa judicial estudiada pudo comprobar la Corporación que, mientras se desempeñó como soldado profesional, al militar no le fue pagado el salario básico al que tenía derecho en aplicación del inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, consistente en un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60 %, sino que durante su ejercicio como soldado profesional el actor recibió un pago mensual de un salario mínimo incrementado en un 40 %. Entonces, el Consejo de Estado ordenó el ajuste del 20 % que había dejado de recibir.

Así mismo, el Consejo de Estado precisó que en atención a que el Decreto 1794 de 2000 establece que los soldados profesionales, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías. Además, que tales prestaciones se

---

124 Expediente 66001-23-33-000-2012-00128-01(3583-13), actor: Walter Olarte Valencia.

calculan con base en el salario básico y el ajuste salarial del 20 % ordenado lleva aparejados efectos prestacionales y da lugar a que también sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, las referidas prestaciones.

Por último, el Consejo de Estado determinó que esta sentencia de unificación no es constitutiva del derecho a solicitar el ajuste salarial y prestacional, por lo que el trámite de dicha reclamación, en sede tanto gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.



### ASIGNACIÓN BÁSICA DE SOLDADOS PROFESIONALES

**Fecha:** 25/8/2016

**ID:** CE-SUJ2-003-2016

**Rad:** 3420-2015

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Establecer las condiciones que definen el monto de la asignación básica de los soldados profesionales.
<b>Regla de unificación</b>	UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que tiene que ver con el reconocimiento del reajuste salarial reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente, en aplicación del Decreto ley 1793 de 2000, fueron incorporados como profesionales, en el entendido de que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 establece que los uniformados que reúnan tales condiciones devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60 %.
<b>Tesis o regla</b>	Con fundamento en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los soldados voluntarios posteriormente incorporados como profesionales tienen derecho a ser remunerados mensualmente en el monto de un salario básico incrementado en un 60 % / <b>Asignación salarial mensual de los soldados profesionales que se desempeñaban como soldados voluntarios</b> - Reglas / Reajuste salarial del 20 %- Procedencia/ Prescripción del reajuste salarial / Reconocimiento del reajuste salarial del 20 % a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios- Efectos prestacionales.
<b>Importancia</b>	<b>Estableció el incremento de la asignación básica de los soldados profesionales que venían de voluntarios en un 60 % del salario mínimo.</b>
<b>Vínculo</b>	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>

### 4.9.3 *Liquidación de asignación de retiro de soldados profesionales.*



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado contiene memorias de los conflictos entre los servidores públicos y las entidades empleadoras, en materia salarial y prestacional. Para los miembros de la Fuerza Pública, la asignación de retiro es la prestación<sup>125</sup> que compensa el desgaste físico y mental al que se han visto sometidos<sup>126</sup> y garantiza la dignidad de los miembros de la respectiva institución que se retiran luego de años de servicio en el desempeño de funciones de especial riesgo.

Entre las controversias que se someten a la jurisdicción, se destacan las originadas en las reclamaciones presentadas por los soldados que fueron incorporados como profesionales, relacionadas con el reajuste de la asignación de retiro que les fue reconocida.

A manera de contexto normativo, conviene precisar que en virtud de la Ley 131 de 1985 los soldados voluntarios tenían derecho a una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en 60 %, y otras bonificaciones de causación anual. Por su parte, el Decreto 370 de 1991 previó que el soldado voluntario no podría superar la edad de los 35 años en el servicio, si los alcanzaba, podría ser dado de baja. Esta situación lo hacía acreedor al derecho al pago de una pensión mensual equivalente al sueldo básico devengado por un cabo segundo o marinero, si su desacuartelamiento se producía por incapacidad absoluta y permanente para toda clase de actividades. Esta prestación podría sustituirse a sus beneficiarios.

Posteriormente, el Decreto 1793 de 2000 definió la categoría de soldados profesionales. Para ellos se expidió un nuevo régimen salarial y prestacional a través del Decreto 1794 de 2000, que introdujo modificaciones significativas para este personal.

Sin embargo, es necesario tener presente que, pese a que la seguridad social fue una garantía consagrada desde 1991 en el artículo 48 superior, la asignación de retiro de este personal como uno de sus componentes se reguló como un mínimo irrenunciable con fundamento en la Ley 923 de 2004, que se inspiró, entre otros, en **«el principio de redistribución de acuerdo al nivel jerárquico, grados, arma**

125 La naturaleza prestacional de la asignación de retiro fue reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004.

126 Corte Constitucional sentencia C-1143 de 2004.



**y especialidad, en la naturaleza de las funciones y sus responsabilidades de la Fuerza Pública»<sup>127</sup>.** Como consecuencia de lo anterior, fue sólo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 que pudo hablarse de un derecho a la asignación de retiro de los soldados profesionales propiamente dicho dentro del régimen especial de las Fuerzas Militares, pues las normas que anteriormente regularon las prestaciones sociales en favor de este personal remitieron a las disposiciones generales en esta materia.

Este conjunto de cánones fue objeto de diversas interpretaciones en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Por lo anterior, la Sección Segunda avocó conocimiento del asunto por solicitud del Tribunal Administrativo de Casanare. Adicionalmente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado pidió que se unificara jurisprudencia en relación con la asignación de retiro de los soldados profesionales, en vista tanto del cúmulo de demandas que a la fecha existían sobre el tema como de la diversidad de criterios hermenéuticos que se presentaban.

De acuerdo con lo expuesto por los solicitantes y revisados los antecedentes del Consejo de Estado, se advirtió que era necesario analizar en sede de unificación de jurisprudencia los siguientes temas relacionados con la asignación de retiro de los soldados profesionales:

- ¿Cuál es la asignación salarial que debe tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro, particularmente la incidencia del reajuste del 40 al 60 % de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales?
- La legitimación de Cremil para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro.
- La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la prestación.
- Las partidas computables que deben tenerse en cuenta.
- Lo relativo a la aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

La variedad de los temas, la complejidad del asunto, así como las implicaciones en términos económicos y sociales que el cúmulo de casos que llegan a conocimiento de los diferentes despachos de la jurisdicción llevaron a un estudio profundo por parte de la Sección, en la sentencia del 25 de abril de 2019 SUJ-015-CE-S2-2019 que desarrolló punto por punto, así:

---

127 Ver *Gaceta del Congreso* 578 del 28 de septiembre de 2004. Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley.

## **I. Asignación salarial que debe tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro. Incidencia del reajuste del 40 al 60 % de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales**

Al respecto, el Decreto 1794 de 2000 ordenó que a los soldados que venían de ser voluntarios se les mantuviera la asignación de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60 %, mientras que a quienes ingresaran por primera vez como soldados profesionales el porcentaje de incremento fue del 40 %. Dicho mandato se vio afectado por las Órdenes administrativas de personal 1241 del 20 de enero del 2001 y 1175 del 20 de octubre del 2003, que llevaron a que todos los soldados fueran profesionales, y equiparó las remuneraciones con el incremento del 40 %.

Esta fue precisamente la materia que fue objeto de unificación en la sentencia del 25 de agosto de 2016 CE-SUJ2-003-16, y era un punto de partida en lo relacionado con la interpretación que habría de admitirse por el Consejo de Estado. Dicha providencia definió que la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60 %.

Lo anterior es relevante en la liquidación de la asignación de retiro del personal en cuestión, pues la asignación mensual así prevista es la que debe servir de base para los aportes. Por tal razón, la solución que se plantea se sostiene en una interpretación armónica de los artículos 16 y 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, de manera que el salario base que debe tomarse atienda lo prescrito en el artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000 en su integridad.

Definida la correspondencia que debe existir entre la remuneración que recibe el militar en servicio activo y la asignación de retiro, era necesario estudiar si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares estaba legitimada para resolver las solicitudes que se presentaran con este propósito o si previamente se debía lograr un pronunciamiento del Ministerio de Defensa, sobre el ajuste del salario en actividad, para continuar con la solicitud de reliquidación, aspecto que se tiene como siguiente punto de la unificación.

## **II. Legitimación de Cremil para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro**

En lo relativo a esta materia, la sentencia del 25 de abril de 2019 precisó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil) tiene legitimación en la causa

para resolver sobre el valor de la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo. Es así en consideración a que esta es la entidad que expide el acto por medio del cual se resuelve sobre la petición de un nuevo cálculo de la asignación de retiro que formuló el interesado y cuya nulidad se demanda. En ese orden, es la que está en la obligación de dar cumplimiento a una eventual sentencia que acceda a tal pretensión. En este caso, no se anula la posibilidad de realizar descuentos por concepto de los aportes que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, así como el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.

Además, con esta exégesis se contrarresta el riesgo que una exigencia previa implica de suprimir el acceso a la reliquidación de la asignación de retiro, ante una eventual prescripción del ajuste del derecho salarial luego de la separación del servicio activo.

### **III. La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales**

Uno de los aspectos más discutidos hasta la expedición de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 era el relativo a la forma en la que debía computarse el porcentaje del 38.5 % de prima de actividad al 70 % del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004. Luego del estudio de las operaciones aritméticas que surgían como posibles, se definió que la fórmula que más se ajustaba a la descripción normativa es la siguiente:  $(\text{Salario} \times 70 \%) + (\text{salario} \times 38.5 \%) = \text{Asignación de Retiro}$ . Incluso si la norma generara verdaderamente una duda, esta hipótesis sería la que se aproxima al principio de favorabilidad.

### **IV. Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales**

En este punto se observó que, en las Fuerzas Armadas, al igual que en las pensiones del régimen general, también existe correspondencia entre las partidas computables y aquellas respecto de las cuales los soldados efectúan aportes. Ello se puede entender a partir del contenido de los artículos 13.2 (partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares); 18 (aportes de soldados

profesionales de las Fuerzas Militares) y 16 (asignación de retiro para soldados profesionales) del Decreto 4433 de 2004. Ello atiende lo regulado por el artículo 48 superior, especialmente, al principio de sostenibilidad financiera incorporado a la Constitución Política, a través del Acto Legislativo núm. 1 de 2005.

En este apartado era necesario analizar la alegada vulneración del derecho a la igualdad que los soldados estiman que se les vulnera, frente al personal de oficiales y suboficiales para quienes el mismo Decreto 4433 de 2004 prevé unas partidas computables adicionales. Este estudio atendió lo considerado en la sentencia C-057 de 2010, que ya había concluido que los oficiales, los suboficiales y los soldados profesionales se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, a la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. Por lo tanto, la diferencia de trato en relación con las partidas computables en la asignación de retiro de aquellos grupos no vulnera el artículo 13 de la Carta Política.

El análisis efectuado condujo a la Sección a concluir que las partidas para liquidar la asignación de retiro son aquellas sobre las cuales el legislador o el Gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública, que para el caso de los soldados profesionales son las enlistadas en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004 y disposiciones que lo complementen o modifiquen.

De acuerdo con lo anterior, se definió que el subsidio familiar debía tener efectos como partida computable en la asignación de retiro, en los términos señalados por las normas que lo han regulado así: i) En el porcentaje del 30 %<sup>128</sup> para quienes al momento de su retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000<sup>129</sup>, ii) en porcentaje del 70 %, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida, y iii) para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que ello no se había definido en la ley o decreto alguno.

## **V. Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales. Aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015**

Es de anotar que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó que los soldados profesionales estaban reclamando el reajuste de su asignación

128 Artículo 1.º del Decreto 1162 de 2014.

129 El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

de retiro, según las reglas dispuestas en el artículo 1.º del Decreto 991 de 2015, con el fin de que se pueda incrementar su asignación un 4 % por cada año luego de cumplidos los primeros 15 años de labor y un 2 % después de los 20 años de servicio. Este ajuste estaba previsto para los oficiales y los suboficiales únicamente.

El cuestionamiento se resolvió con base en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-057 de 2010; en ella, consideró que el tratamiento diferenciado entre los oficiales, suboficiales agentes y soldados tenía una justificación constitucional, en la medida en que se trata de sujetos que pertenecen a grupos jurídicamente diferenciados que responden a una naturaleza funcional distinta, por lo que no puede predicarse la vulneración del derecho a la igualdad.



En línea con lo anterior, se dejaron expresas las diferencias que existen respecto a las cotizaciones que cada uno de los grupos de militares hace, en cuanto a los porcentajes y las partidas que les sirven de base. Entonces, se definió que los soldados profesionales no tenían derecho a los incrementos con base en el Decreto 991 de 2015.

Para la aplicación de la sentencia de unificación en comento es importante tener presente que está delimitada a la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, mas no a otro tipo de pensiones, como, por ejemplo, las de invalidez, las cuales no fueron analizadas en la providencia.

Uno de los efectos que conviene resaltar es que, con posterioridad a la sentencia del 25 de abril de 2019 SUJ-015-CE-S2-2019, muchas de las reclamaciones relacionadas con la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales se

resolvieron a través del mecanismo de extensión de la jurisprudencia, creada como un medio más expedito que un proceso judicial; en esa forma, se agilizan los tiempos en los que se da efectividad a los derechos.

Finalmente, esta providencia hace parte del conjunto de pronunciamientos que la Sección Segunda ha proferido de manera sistemática, organizada y coherente en cuanto a su metodología e interpretación de preceptos normativos, en armonía con los principios que se persiguen con su expedición. Así mismo, se destaca su valor como documento de estudio académico, dado el recuento histórico que contiene la providencia, en relación con la asignación de retiro y con el grupo de soldados que permite comprender los esfuerzos legislativos, reglamentarios y jurisprudenciales para profesionalizar la Fuerza Pública y avanzar en su protección, dentro de las posibilidades que los recursos públicos admiten.



### LIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO DE SOLDADOS PROFESIONALES

**Fecha:** 25/4/2019

**ID:** SUJ-015-CE-S2-2019

**Rad:** 1701-2016

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Establecer las condiciones de liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.
<b>Reglas de unificación</b>	<p>Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En virtud de la correspondencia que debe haber, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el Gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.</li> </ol> <p>En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1. Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.</li> <li>1.2. Todas aquellas partidas que el legislador o el Gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 34 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes.</li> </ol>


(Pasa)

(Continuación)

2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30 % 244 para quienes al momento de su retiro estén devengando el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70 %, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.
3. Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.
4. A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.21 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1.º del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:
  - 4.1. La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60 %. Así mismo, habrá lugar a hacer los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.
  - 4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1.º del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40 %.
5. Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70 % de su valor, para luego adicionarle el valor de la prima de antigüedad del 38.5 %,

(Pasa)

(Continuación)

	<p>calculada a partir del 100 % de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro; la fórmula es la siguiente: <math>(\text{salario} \times 70 \%) + (\text{salario} \times 38.5 \%) = \text{Asignación de Retiro}</math>.</p> <p>6. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil) tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo.</p> <p>7. No son aplicables a los soldados profesionales los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015 para los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares.</p> <p>8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho, por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.</p>
<p><b>Temas desarrollados</b></p>	<p><b>Asignación de retiro soldados profesionales</b> - Naturaleza jurídica de la asignación de retiro - Régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales - Partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados - Reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales - legitimación de Cremil para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro - Forma de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales - Interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 - Cómputo de la prima de antigüedad - Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales - Inaplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.</p>
<p><b>Importancia</b></p>	<p><b>Esta SU es consecuencia de la SU que aumentó la asignación básica de los soldados profesionales del 40 al 60 % del salario mínimo, dictada el 25/8/2016 con ponencia de la doctora Ibarra. Al establecerse así, la regla consecuencial es que el reajuste de la asignación básica como partida computable de la asignación de retiro se refleje en el incremento de esta prestación. Estableció, bajo la línea jurisprudencial de la Sala Plena, que las partidas computables de la asignación de retiro responden al hecho de que sobre ellas se hubiere cotizado; precisando el momento a partir del cual es procedente la inclusión de la prima de antigüedad y del subsidio familiar, a partir del estatus.</b></p>
<p>Vínculo</p>	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA </p>



## 4.10 OTROS SALARIOS Y PRESTACIONES

### 4.10.1 *Prima de riesgo como factor de liquidación prestacional de los empleados del extinto DAS.*



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE  
SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

El Estado colombiano es uno de los mayores empleadores en el ámbito nacional. Constituye prácticamente un hecho notorio, el que miles de personas ponen su fuerza de trabajo al servicio de los cometidos estatales, en las diferentes entidades que conforman los niveles de la administración. Las dinámicas de las relaciones de trabajo en el marco del ejercicio de las funciones públicas presentan innumerables controversias derivadas de la atribución que tiene el ejecutivo de definir el régimen salarial y prestacional de estos servidores.

De tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido que resolver asuntos en los cuales se reclama que determinado emolumento que complementa la asignación mensual, creado por la autoridad competente, sea incluido en la liquidación de prestaciones sociales, aunque las normas que lo regulan no le concedan tal efecto. Para el año 2022, la jurisprudencia del Consejo de Estado había abordado al menos dos tesis contrapuestas para abordar las controversias que se suscitaban alrededor de ciertas sumas que reciben algunos grupos de servidores públicos que, pese a tener naturaleza salarial, no tienen incidencia como factor salarial, es decir, están excluidos de la base para la liquidación de prestaciones sociales.

Uno de aquellos planteamientos acude a una definición amplia de *salario* que involucra todas aquellas sumas que se pagan con ocasión de la relación laboral, independientemente de la denominación que reciban. Esta se desprende de los Convenios 95<sup>130</sup> y 100<sup>131</sup> de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por la Ley 54 de 1992. Así mismo, el deber de velar por su especial protección fue resaltado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia SU-995 de 1999. Con base en lo anterior, se afirma que todas las sumas que el servidor reciba habitual y periódicamente como retribución por el servicio deben tener incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales, incluso la pensión.

130 «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 este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar».

131 «(a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último».

Otra línea está integrada por algunos pronunciamientos jurisprudenciales que resaltaron que el ejercicio de la facultad asignada al Ejecutivo por el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política conlleva la potestad de determinar que ciertos estipendios no sean factor salarial y que, aunque habitualmente el salario ha sido tomado como parámetro para calcular las prestaciones sociales, no hay impedimento para que el legislador disponga que determinada prestación se conceda sin consideración a su monto total.

Como se observa, ambos extremos están sustentados en argumentos de peso, pero se estimó que era necesario ponderarlos y, de ser posible, armonizarlos de manera que la prevalencia de uno no anulara por completo el contenido del otro, pues cada uno lleva implícitos importantes aspectos de relevancia constitucional.

Para resolver esta aparente antinomia, por remisión del Tribunal Administrativo de Antioquia a petición de la parte demandada, la Sección Segunda avocó para unificación un caso en el que un servidor del extinto DAS reclamó la inclusión de la prima de riesgo en la liquidación de las prestaciones sociales tales como vacaciones, primas de servicio, vacaciones y navidad; cesantías e intereses a las cesantías.

Valga precisar que la prima de riesgo se creó en beneficio de los servidores del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y de acuerdo con la norma que la reguló, el Decreto 2646 de 1994, aquella no constituye factor salarial, lo cual quiere decir que no sería tomada en el cálculo de prestaciones sociales.

Planteada así la necesidad de efectuar el estudio en esta materia, la sentencia del 12 de mayo de 2022 SUJ-027-CE-S2-2022 delimitó el alcance de la competencia que tiene el Ejecutivo para expedir el régimen salarial de los servidores públicos, y con ello la posibilidad que tiene de definir la naturaleza de factor salarial de ciertos emolumentos que devengan este grupo de trabajadores. En este punto se advirtió que la Corte Constitucional, en las sentencias C-315 de 1995 y C-312 de 1997, reconoció que el ejercicio de la función otorgada por el artículo 150, numeral 19, literal e) no es absolutamente discrecional y, de hecho, debe alinearse con ciertos parámetros que de manera general ofrece el Congreso de la República en la ley marco, en este caso, la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992. En este contexto, los aspectos económicos estatales imponen que la eficacia y eficiencia del gasto público sea uno de los lineamientos que se deben seguir, lo cual a su vez tiene impacto en la definición de los emolumentos de quienes desarrollan la función pública.

Así las cosas, por lo menos, en principio, se admite la posibilidad de que el Ejecutivo disponga que cierto emolumento, pese a que incrementa la asignación mensual del servidor, no tenga el carácter de factor salarial, es decir, que no tenga incidencia en la liquidación de prestaciones sociales. Este por sí solo no menoscaba los derechos laborales, pues que la creación de un emolumento ya representa un beneficio para el trabajador.

Ahora, acerca del cuestionamiento que puede surgir frente al lugar que ocupa el concepto de *salario* antes mencionado, debe advertirse que aquel no se concibió como un imperativo convencional, constitucional ni legal para que todas las sumas que lo integran deban ser computadas en el cálculo de las prestaciones sociales. En este punto, conviene precisar que estas últimas han sido definidas como «pagos adicionales o complementarios al salario básico que tienen como propósito ayudar a cubrir o solventar las «vicisitudes de la vida», cuando ella le hace al trabajador exigencias que no resultaban cubiertas con los salarios básicos que la sociedad ofrecía a sus trabajadores» (sentencia C-244 de 2013), contenido y naturaleza que se acompasa con la ausencia de mandato coercitivo de que exista correspondencia estricta con la totalidad de los emolumentos que recibe el trabajador habitualmente.

Pero dicha facultad tampoco puede asimilarse de forma irrestricta, pues, en todo caso no puede desconocer los objetivos y criterios contenidos en la ley marco que desarrolla, como tampoco los derechos laborales que se desprenden del artículo 53 de la Carta. Una de las situaciones de menoscabo de derechos fundamentales llevó a la declaratoria de inexecutable de la expresión «sin carácter salarial» contenida en el artículo 15 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992, en la sentencia C-681 de 2003. En aquella providencia, se consideró vulnerado el derecho a la igualdad que tenían los altos dignatarios de la Rama Judicial, de los órganos de control y del registrador nacional del estado civil, frente a los congresistas, en relación con los efectos de la prima especial consagrada en los artículos 14 y 15 *ibidem*, cuya finalidad era la de lograr una nivelación salarial frente a estos funcionarios.

Al tenor de lo anterior, para la Sala surgió una inquietud importante frente al papel del juez de lo Contencioso-Administrativo que debe resolver si determinada suma que se paga de manera habitual y periódica debe integrar la base de liquidación de prestaciones. Esto es, si debe admitir sin cuestionamiento alguno que su exclusión de dicho efecto por parte de la autoridad competente por la sola razón de que se encuentra en ejercicio de una función constitucional o si, por el contrario, tiene algún mecanismo que le permita verificar si la medida vulnera alguno de los parámetros o derechos que, en cualquier caso, se deben garantizar.

Este interrogante tiene una justificación razonable que se desprende del referente que ofrecen las relaciones laborales reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo en las que están presentes los pactos de *desalarización* entre empleador y trabajador. En este escenario la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, invierte la carga de la prueba, de forma tal que el trabajador solamente debe demostrar que recibió un pago de manera constante y habitual, al tiempo que al empleador le corresponde acreditar que dichas sumas no tenían el propósito directo de retribuir el servicio ni de enriquecer el patrimonio de su subordinado.

Por su parte, en el sector público no está prevista la posibilidad de hacer acuerdos de *desalarización* entre los extremos de la relación laboral, con fundamento en

la mera liberalidad del empleador. En este contexto, la definición de pagos que no son factor salarial se encuentra enmarcada en el desarrollo de funciones constitucionales y legales que están investidas de la presunción de legalidad de los actos administrativos y, salvo norma en contrario, son obligatorios mientras no hayan sido anulados. En ese orden, el equilibrio que debe existir entre el ejercicio de la potestad estatal y la garantía de los derechos reconocidos por la Carta Política se puede consolidar a través de la inaplicación por vía de excepción, en los términos del artículo 148 del CPACA, en caso de que el juez concluya que tales medidas conlleven el detrimento de los derechos de los servidores públicos.

Seguidamente, la sentencia de 12 de mayo de 2022 estudia el caso particular y concreto, de acuerdo con las anteriores precisiones; previo recuento de la evolución del régimen salarial y prestacional del DAS, concluye que un análisis preliminar de la regulación de la prima de riesgo no vulnera los derechos laborales de sus beneficiarios, puesto que tuvo una evolución progresiva en los efectos de este emolumento, que siempre ha mejorado las condiciones de este personal, primero en su cuantía y luego en el efecto que se le impartió en el ingreso base de cotización de la pensión. Igualmente, se destaca que, como consecuencia de la supresión del DAS dispuesta por el Decreto 4057 de 2011, el valor pagado por este concepto se entendió integrado a la asignación básica con plenos efectos prestacionales, con el propósito de no desmejorar a quienes fueron incorporados a otras entidades públicas. Esta finalidad se juzgó constitucionalmente admisible y no vulnera el derecho a la igualdad frente a los servidores que no la devengaron en la época en la que laboraron en el ya desaparecido departamento administrativo.

Para el estudio de la sentencia de unificación a la cual se viene haciendo referencia, es importante tener en cuenta que realiza un análisis dirigido a la liquidación de prestaciones sociales diferentes a pensión. Ello es así, porque esta materia no fue objeto de recurso de apelación en este asunto. Además, el tema de la liquidación pensional de este personal fue profundizado en la sentencia de unificación del 28 de julio de 2022 SUJ-028-CE-S2-2022, tal y como se expuso en la providencia del 25 de agosto de 2022, que resolvió la solicitud de aclaración en este punto.

Finalmente, se resalta que la sentencia de unificación del 12 de mayo de 2022 representa un cambio de paradigma en la materia, pues, como aspecto novedoso, incluye la ponderación de las dos tesis más importantes en torno a la posibilidad que tiene el Ejecutivo de crear y regular emolumentos que se pagan habitual y periódicamente sin que aquellos tengan incidencia en la liquidación de prestaciones sociales. Lo anterior sin desconocer el carácter salarial que tienen los pagos que complementan la asignación básica mensual. Semejante situación de suyo es acreedora de protección constitucional, pero no es un mandato para la autoridad competente para concederle el carácter de factor salarial. En otras palabras, permite entender la razón por la cual no todos los conceptos que tienen carácter salarial constituyen factor salarial.




## PRIMA DE RIESGO COMO FACTOR DE LIQUIDACIÓN PRESTACIONAL

**Fecha:** 12/5/2022

**ID:** SUJ-027-CE-S2-2022

**Rad:** 2263-2018

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Establecer si la prima de riesgo es partida computable para las prestaciones sociales de los exfuncionarios del extinto DAS.
<b>Reglas de unificación</b>	De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1137 y 2646 de 1994, la prima de riesgo no es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), hasta su supresión, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. Dicho valor constituye factor salarial para todos los efectos legales a partir de la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades u organismos receptores, como consecuencia de lo previsto por el artículo 7.º del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011.
<b>Temas desarrollados</b>	<b>Prima de riesgo como factor de liquidación de prestaciones sociales</b> de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. Incorporación de personal en entidades afines, Migración Colombia – CTI.
<b>Importancia</b>	Fijó que la prima de riesgo es factor de liquidación prestacional a partir de lo dispuesto en el Decreto 4057/11, al quedar incorporada en la asignación básica de los exdetectives que se vincularon a otras entidades. Antes no, al considerar la libertad del legislador de establecer criterios de liquidación prestacional a partir de la contingencia que cada una ampara. Se reconoce que cada prestación social es autónoma en su manera de liquidarse. Era relevante el tema porque bajo la SU de Arenas de agosto de 2013, exp. 0070-2011, se ordenaba la inclusión de la prima de riesgo como factor de liquidación prestacional, por ser salario desde la apreciación jurisprudencial, sin analizar la voluntad del legislador para ser o no partida de liquidación de prestaciones sociales.
<b>Vínculo</b>	<b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b> 

#### **4.10.2 Inconstitucionalidad de la inscripción automática en carrera administrativa.**



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXCONSEJERA DE ESTADO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

La estructura orgánica del Estado a nivel nacional es establecida por el legislador bajo los estrictos lineamientos que se contienen en la Constitución Política. Uno de esos pilares justamente confluye en que, tratándose de relaciones legales y reglamentarias, las condiciones de ingreso, permanencia y retiro del servicio son las que se contienen en la ley, con mayor razón, si se trata de proveer cargos de carrera cuyos nombramientos en propiedad se fundamentan esencialmente en el mérito verificado a lo largo del proceso de convocatoria pública.

En tal virtud, ninguna disposición administrativa a la luz del ordenamiento constitucional vigente, que implique inscripción automática en carrera administrativa al margen de lo exigido por la ley pertinente, resulta válida y, por tanto, no puede constituir requisito para ostentar un beneficio salarial o prestacional.





## PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA, INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA EN CARRERA ADMINISTRATIVA

**Fecha:** 19/5/2016

**ID:** CE-SUJ2 -002-2016

**Rad:** 4499-2013

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Determinar las condiciones necesarias en cuanto a la inscripción de carrera administrativa, para ostentar el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.
<b>Regla de unificación</b>	UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar que la inscripción automática dispuesta por el artículo 116 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992, no se ajusta a los principios constitucionales desarrollados en la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, quienes accedieron al sistema de carrera mediante dicha inscripción no tienen derecho a la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.
<b>Temas desarrollados</b>	<b>Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada</b> / Inconstitucionalidad de la incorporación automática en carrera administrativa en la Dian / prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada - No son beneficiarios los empleados con ingreso automático en carrera administrativa.
<b>Importancia</b>	<b>Puntalmente descartó la inscripción automática en la carrera administrativa en la DIAN, como referente para el reconocimiento de la prima técnica, por no estar conforme con la Constitución Política de 1991.</b>
<b>Vínculo</b>	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a>

### 4.10.3 La prima de servicio para docentes oficiales.



**POR: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, EXCONSEJERA DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA.**

#### Introducción

De acuerdo con el Decreto Ley 1042 de 1978, artículo 59, los servidores públicos a los que se refiere esa norma en su artículo 1.º -*esto es, empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional*-, tienen derecho a una prima de

servicio anual equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

En lo que tiene que ver con los docentes estatales, por más de tres décadas el reconocimiento y pago de la prima de servicios les fue negado, tanto por el Ministerio de Educación como por las secretarías de educación de las entidades territoriales; por lo que este tema se convirtió entonces en una de las grandes batallas jurídicas que se dieron en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, alrededor de los siguientes argumentos:

Argumentos a favor del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales	Argumentos para no reconocer la prima de servicios a los docentes oficiales
<p>Que la Ley 91 de 1989, artículo 15, párrafo 2.°, al mencionar la prima de servicios como una de las prestaciones que continuará a cargo de la nación, textualmente crea, reconoce o extiende a la planta docente oficial, dicho emolumento creado por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.</p>	<p>Que el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto.</p>
<p>Que la intención o voluntad del legislador ordinario al expedir la Ley 91 de 1989, además de crear el Fomag, era la de equiparar el régimen salarial y prestacional de todos los docentes oficiales al de los empleados públicos del orden nacional, a quienes el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 42, les reconoció la prima de servicios; por lo que, pese a que el artículo 104 de dicho decreto ley exceptúa de su aplicación a los maestros públicos, con la expedición de la Ley 91 de 1989, que ordene aplicárseles el régimen de los empleados públicos del orden nacional, los docentes oficiales también son beneficiarios de las prestaciones contempladas en el Decreto Ley 1042 de 1978, como la prima de servicios.</p>	<p>Que la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.</p>

(Pasa)



(Continuación)

Argumentos a favor del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales	Argumentos para no reconocer la prima de servicios a los docentes oficiales
Que la negativa de las entidades accionadas de reconocer la prima de servicios a los docentes oficiales, invocando la exclusión estipulada en el artículo 104 <i>ibidem</i> , vulnera su derecho a la igualdad, puesto que la generalidad de los servidores públicos sí la tiene reconocida.	Que la intención o voluntad del legislador, al expedir la Ley 91 de 1989, no era crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino unificar su régimen a partir de 1990, por lo que la interpretación correcta del párrafo 2.º del artículo 15 de dicha norma es respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.
Que los docentes nacionalizados, antes territoriales, tienen derecho a la prima de servicios, puesto que el Decreto Ley 1919 de 2002, que modifica el Decreto Reglamentario 2712 de 1999, extendió a los empleados públicos del orden territorial el régimen de los del orden nacional, a quienes los Decretos Ley 1042 y 1045 de 1978 les concedieron la aludida prima.	Que los docentes oficiales del país sólo tienen derecho a la prima de servicios, a partir de 2014; desde esa fecha, el Gobierno nacional se las reconoció a través del Decreto 1545 de 2013.

El Consejo de Estado, por su parte, en su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en varias oportunidades señaló que las normas legales y reglamentarias que regulan lo relacionado con la administración del personal docente oficial del país no preveían el reconocimiento de la prima legal o de servicios, por lo que no tenían derecho a dicho beneficio; así se argumentó, por ejemplo, en los fallos de 15 de junio<sup>132</sup> y 7 de diciembre<sup>133</sup> de 2011. Pero también había dicho la Corporación que los educadores oficiales sí eran beneficiarios de la mencionada prima, puesto que, entre otros argumentos, la Ley 91 de 1989, artículo 15, párrafo 2.º, se las hizo extensiva; así se adujo, por ejemplo, en fallo de 22 de marzo de 2012.<sup>134</sup> Igual ocurrió en los tribunales y juzgados administrativos del país que también habían

132 Emitido en el expediente 0550-07 con ponencia de la Consejera Ramírez de Páez.

133 Proferido en el expediente 2200-07 con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

134 Proferido en el expediente 2483-10 con ponencia del Consejero Gómez Aranguren.

proferido providencias en distintos sentidos sobre la cuestión atinente a la prima de servicios de los docentes oficiales. Por ejemplo, los Tribunales Administrativos del Quindío<sup>135</sup> y del Valle del Cauca<sup>136</sup> y algunos Juzgados Administrativos de Armenia<sup>137</sup> y de Cali<sup>138</sup> habían venido reconociendo dicha prestación; mientras que Tribunales Administrativos como el de Cundinamarca, en algunas de sus Salas<sup>139</sup>, y varios Juzgados Administrativos de Cali<sup>140</sup>, Manizales<sup>141</sup> y Tunja la habían negado.

## Un aspecto por relevar desde lo procesal

Teniendo en cuenta que sobre la materia la posición de la Sección Segunda de esta Corporación no era uniforme, así como tampoco en los tribunales y juzgados administrativos del país, en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, se hizo necesario unificar la jurisprudencia; por tal razón, a través de auto de 30 de julio de 2015, por solicitud del Tribunal Administrativo de Boyacá *–previa petición del Ministerio de Educación–*, el Consejo de Estado avocó conocimiento del expediente 2013-00134-01(3828-14), a fin de proferir sentencia de unificación jurisprudencia.

Es importante señalar que en esta causa judicial se usó por primera vez *–por lo menos en la Sección Segunda del Consejo de Estado–* la atribución constitucional como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, de conformidad con la competencia asignada por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, para seleccionar expedientes que estén tramitándose en los tribunales administrativos, con el propósito de asumir la competencia con miras a proferir

135 Sentencia emitida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverry Gómez, dentro del proceso núm. 2011-696, iniciado por Abel María Londoño contra el departamento del Quindío.

136 Sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 28 de octubre de 2015, emitida en el expediente 2013-00235, iniciado por Beatriz Eugenia Velasco Perafán contra el municipio de Santiago de Cali.

137 Sentencia proferida el 29 de octubre de 2010, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Armenia, dentro del proceso núm. 2009-0105, iniciado por Nidia Rodríguez contra el municipio de Armenia.

138 Sentencia del Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali, de 28 de octubre de 2013, en proceso iniciado por Práxedes Abadía Rodríguez contra el municipio de Santiago de Cali.

139 Fallo de 30 de enero de 2014, proferido en el expediente 2012-0183, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

140 Por esta misma línea encontramos varios fallos, entre ellos el del Juzgado Primero Oral Administrativo de Cali dentro del proceso 2012-0067 (demandante Clarissa Payan) y del Juzgado quinto Oral Administrativo de Cali proceso 2012-060 (Olga Amalia Pastrana).

141 Sentencia de 30 de marzo de 2011 del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales en el proceso núm. 2009-656, iniciado por María Elena García Sánchez contra el municipio de Manizales.

sentencias de unificación. En efecto, en este proceso se inauguró –*con el mencionado auto de 30 de julio de 2015*– la práctica –*que luego fue elevada a norma positiva por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2011*– de decidir si se avoca o no el conocimiento del asunto, para los señalados fines, mediante auto.

## La sentencia de unificación

En el referido caso, el Consejo de Estado, Sección Segunda, para zanjar esta disputa, en sentencia de unificación de 14 de abril de 2016 (2013-00134-01(3828-14)), determinó que los docentes oficiales no tienen derecho a reclamar la prima de servicios que creó el Decreto Ley 1042 de 1978, como lo reclamaban cientos de profesores oficiales en todo el país, ya que los docentes oficiales solo tienen derecho a dicha prima después del Decreto Reglamentario 1545 de 2013, que de manera expresa se las reconoció.

## El problema jurídico

En esta providencia la Sección Segunda del Consejo de Estado se preguntó si la Ley 91 de 1989, que tuvo por objeto la creación del Fomag, al ocuparse –*en su artículo 15*– de fijar las normas prestacionales aplicables a los docentes oficiales, ¿creó o extendió, a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978?

## Metodología de construcción de la *ratio decidendi*

Para resolver el problema jurídico, la Sección Segunda realizó un ejercicio hermenéutico consistente en aplicar los diferentes métodos de interpretación del derecho, para desentrañar el real y adecuado sentido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, de manera tal que:

1. En aplicación de los métodos de interpretación histórico y teleológico (finalista), luego de consultar los antecedentes legislativos de la Ley 91 de 1989, el Consejo de Estado encontró, lo siguiente:
  - i. Que en la exposición de motivos y en las ponencias no se abordó el tema referido a la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, como tampoco se hizo referencia al artículo 104 de dicha normativa, que de manera expresa excluyó a los docentes públicos de su aplicación;
  - ii. Que la intención o voluntad del legislador de ese entonces no era la de crear la referida prima a favor de los docentes oficiales, pues, teniendo en cuenta que para el momento de la discusión y aprobación de dicha norma se encontraba vigente la exclusión contenida en el artículo 104 del Decreto Ley 1042 de 1978, tendría que haberse formulado de manera clara y expresa el propósito de su creación o reconocimiento;

- iii. Que la intención o voluntad del legislador, al proferir la Ley 91 de 1989, era unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales a partir de 1990, equiparándolo al de los empleados públicos del orden nacional, dejando a salvo la exclusión de los beneficios del Decreto Ley 1042 de 1978, sin detrimento de los derechos adquiridos consignados en las disposiciones de las entidades territoriales, por lo que, en los artículos 2.º y 15, de dicha ley, se estableció la regla según la cual, los docentes nacionalizados vinculados hasta ese momento, mantendrían el régimen prestacional que habían venido gozando en cada entidad territorial.
2. En virtud del método sistemático de interpretación legal, el cual considera a la norma como parte de un todo cuyo significado y alcance debe entonces fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece, la providencia realizó una lectura integral y detallada del marco regulatorio del sector educativo contenido en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 60 de 1993, 115 de 1994, 715 de 2001, 812 de 2003 y 1650 de 2013, así como en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 2277 de 1979 y 1272 de 2002. Concluyó que, en ninguna de estas normas, se crea o se extiende a los docentes oficiales la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 a favor de los empleados públicos del orden nacional.
3. En aplicación del método de interpretación gramatical al artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la Sala señaló:
  - i. Que en dicha norma no se da creación de la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, pues, no hay expresión alguna que integre un verbo o verbos rectores que identifiquen el nacimiento del mencionado emolumento o del cual pueda derivarse la creación de un nuevo factor de salario a favor de los maestros oficiales; y
  - ii. Que a la luz del Decreto Ley 1042 de 1978, su artículo 104 excluye de manera expresa a los docentes de la aplicación de sus disposiciones, entre las que está el artículo 48, que es el que crea la prima de servicios a favor de los empleados públicos del orden nacional únicamente.
4. Por último, en virtud del método de interpretación constitucional, la Sala estimó lo siguiente:
  - i. Que no es posible realizar un juicio o test de igualdad entre los docentes oficiales y la generalidad de los empleados públicos, porque el tratamiento igual solo puede predicarse entre iguales, y, en este caso, las situaciones por comparar no son fáctica y normativamente similares;
  - ii. Las interpretaciones literal, sistemática, histórica y teleológica del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, según las cuales, la norma en cita no reconoce ni extiende a los docentes oficiales la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978, para los empleados públicos del orden nacional, no quebranta el principio constitucional de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, porque el sentido de la disposición normativa así entendida no obliga a los maestros estatales a renunciar a dicha prima o factor salarial, puesto que con anterioridad no existía norma alguna que se las adjudicase;

- iii. No se vulnera el principio denominado situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, porque el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no ofrece duda seria y objetiva, en cuanto a que no permite inferir que su contenido sea base textual para entender que el legislador reconoció o extendió la prima de servicios a los docentes oficiales; y
- iv. Tampoco se vulnera el principio de no regresividad de los derechos sociales, porque (a) antes de la expedición del Decreto 1545 de 2013, con efectos a partir de 2014, no existía norma alguna que en nuestro ordenamiento jurídico haya creado o reconocido la prima de servicios para los docentes oficiales, (b) con excepción de la situación de los docentes nacionalizados, antes territoriales, que vienen devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la que estaban adscritos la creó a través de una norma de carácter territorial expedida antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, quienes sí tienen derecho a dicha prestación, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador plasmada en el artículo 15 de la aludida Ley 91 de 1989, consistía en respetar los derechos adquiridos de los maestros que estuvieran en la situación descrita.

### **Las reglas jurisprudenciales unificadas**

Es importante señalar que esta providencia dio inicio a la costumbre, buena práctica o usanza de fijar o determinar en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, de manera clara y precisa, «reglas jurisprudenciales [vinculantes] para decidir las controversias judiciales» similares al punto que se unifica. Esto ha revolucionado el sistema de fuentes del derecho público colombiano, en la medida que, entre otras, constituye el presupuesto fundamental de la figura de la extensión de la jurisprudencia.

Pues bien, en virtud de lo anterior, en la sentencia de unificación de 14 de abril de 2016 (2013-00134-01(3828-14)), la Sección Segunda fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

1. La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.
2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo con el respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma,

- consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.
3. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.
  4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción; por ende, a ellos no les es aplicable el artículo 42 *ibídem* que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 no tienen derecho a la prima de servicios.
  5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción; por ende, a ellos no les es aplicable el artículo 42 *ibídem* que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 no tienen derecho a la prima de servicios.
  6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013, los docentes oficiales, sin distinción alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.

El alto tribunal enfatizó finalmente que estas reglas jurisprudenciales deben aplicarse en todos los despachos judiciales del país, al resolverse los litigios relacionados con el reconocimiento de la prima de servicios de los docentes oficiales.

### **Repercusión o impacto de la sentencia de unificación**

El pronunciamiento del máximo organismo de lo Contencioso-Administrativo del país puso fin a un largo proceso de reclamos y de luchas del magisterio colombiano, de manera que se pudieron evacuar, según estimativos del Ministerio de Educación Nacional, más de 15 mil demandas en las que se reclamaba esta prestación.




## PRIMA DE SERVICIOS DOCENTES OFICIALES

**Fecha:** 14/04/2016

**ID:** CE-SUJ2 -001-2016

**Rad:** 3828-2014

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	Determinar si los docentes oficiales ostentan el derecho a la prima de servicios.
<b>Regla de unificación</b>	UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que tiene que ver con las controversias relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, en el entendido de que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no crea dicho factor de salario a su favor.
<b>Temas desarrollados</b>	<b>Reconocimiento de la prima de servicios de docente oficial /</b> Diversidad de regímenes laborales y prestacionales / Juicio o test de igualdad – Improcedencia / Derecho a la igualdad - No vulneración / Prima de servicios de docentes oficiales /Aplicación del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en materia laboral – Improcedencia / Aplicación del principio de la situación más favorable – Improcedencia / Prima de servicio docente / Principio de progresividad de los derechos sociales – Improcedencia / Prima de servicios docente / Principio de no regresividad de los derechos sociales- Alcance / Aplicación del principio de no regresividad de los derechos sociales – Improcedencia.
<b>Importancia</b>	<b>A partir de la libertad de configuración del legislador y del ejecutivo legitimante pueden designar los beneficiarios de una prestación social. Por tanto, el docente oficial estuvo excluido de este beneficio hasta tanto se dispuso por norma positiva. No es posible aplicar analogía.</b>
<b>Vínculo</b>	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 

### 4.11 ASUNTOS PROCESALES

#### 4.11.1 *Improcedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación y el pago de intereses moratorios por la tardanza en el pago de reajustes salariales.*



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

En desarrollo del mecanismo de revisión eventual, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado conoció de la demanda que, en ejercicio de la acción de grupo, interpusieron algunos servidores públicos de la Gobernación

de Antioquia para solicitar el pago de la indexación de los salarios que percibieron durante varias anualidades, los intereses de mora sobre el monto no pagado por dicho concepto y los perjuicios morales que alegaron haber sufrido.

La sentencia de segunda instancia objeto de revisión había decidido que no era posible acceder a las pretensiones, porque el daño que los actores afirmaban haber sufrido surgía de la relación laboral, legal y reglamentaria que tuvieron en aquel periodo con el ente territorial y, por ello, al tratarse de acreencias laborales que debían ser reconocidas o declaradas, la acción de grupo resultaba improcedente.

De acuerdo con ello, le correspondió a esta Corporación pronunciarse sobre la posibilidad de acudir a dicha acción para reclamar el pago de la indexación y de los intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales. Lo anterior, teniendo en cuenta que, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, han sostenido que las acciones de grupo se pueden interponer para obtener la indemnización de los perjuicios causados por la transgresión de todo tipo de derecho, con independencia de su categoría. Sin embargo, como las pretensiones propias de esta vía procesal son exclusivamente indemnizatorias, no se puede acudir a ella para perseguir un reconocimiento distinto a la reparación de un daño.

En ese contexto, el estudio del caso en Sala Plena del Consejo de Estado conllevó la discusión en torno a la naturaleza de la indexación de salarios, para establecer si se trataba de una pretensión de carácter laboral o indemnizatorio, así como un debate álgido y profundamente dogmático en torno a las nociones del daño, perjuicio y su reparación, así como el alcance del concepto de restablecimiento del derecho. Además, en las sesiones se escucharon y se ponderaron algunos argumentos que defendían la admisibilidad de esta acción para dar prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

La actitud dialógica en la que se adelantó el análisis del proyecto permitió que fuera aprobado por la mayoría de la Sala. Sin embargo, el estudio de la ponencia fue intenso, pues se escucharon posiciones que tenían importantes bases teóricas y doctrinales pero contradictorias entre sí, lo que finalmente se reflejó en una votación dividida.

En la sentencia de unificación del 13 de julio de 2021, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado sentó como regla la improcedencia de la acción de grupo cuando se pretenda la indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales. Con tal fin, la providencia enfatizó en la naturaleza y finalidad indemnizatoria de aquella acción, al señalar que, como esta no es una vía procesal por la que puedan tramitarse pretensiones de carácter laboral, tampoco lo es para solicitar la reparación de los perjuicios derivados de la vulneración, afectación o el desconocimiento de un derecho laboral.



En ese sentido, precisó que el ordenamiento jurídico colombiano, en materia laboral administrativa, contempla un sistema complejo que prevé todos los instrumentos para efectivizar los derechos que consagra y hacer frente a las consecuencias que pueden acarrear las deficiencias en su cumplimiento. Con base en ello, concluyó que las pretensiones de indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío de reajustes salariales debe tramitarse ante el juez laboral de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre esa base, al estudiar el caso concreto, se resolvió no invalidar la sentencia de segunda instancia, por considerar que no desatendió ningún criterio unificado del Consejo de Estado. Ello al observar que las decisiones que este órgano cúspide había emitido frente a la procedencia de la acción de grupo cuando están en discusión cuestiones relativas a un vínculo laboral-administrativo, en las que se distinguen las acreencias laborales, del derecho a recibir la reparación del daño ocasionado en el marco de una relación legal y reglamentaria, constaban en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección. En ese sentido, se observó que previo a esta sentencia no existía una posición que, en los términos del artículo 270 del CPACA, pudiera considerarse como genuina unificación jurisprudencial, por lo que en virtud del principio de autonomía e independencia judicial se respetó el criterio que adoptó el *ad quem*.

Es de anotar que esta sentencia ha tenido relevancia en diferentes asuntos, entre los cuales cabe destacar que, en el auto del 30 de septiembre de 2021<sup>142</sup>, la Sección Segunda de la Corporación decidió no seleccionar para revisión la sentencia por medio de la cual se resolvió un caso en el que, a través de la acción de grupo, se pretendió el pago de los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago del reajuste de las mesadas pensionales de los demandantes. Se consideró que la regla de unificación y las consideraciones que la fundamentaron comprendían la temática que, según los solicitantes, debía ser objeto de unificación en este nuevo caso.

Por otra parte, según información suministrada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con corte al 31 de agosto de 2021, en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo se hallan 122 acciones de grupo en contra de la Nación relacionadas con temas laborales o que solicitan el reconocimiento de prestaciones laborales; de ese total, 55 se encontraban en estado activo, con pretensiones por un valor superior a 7.000 millones de pesos<sup>143</sup>.

Lo anterior permite evidenciar el impacto económico y la importancia social que tienen las acciones de grupo de naturaleza laboral, al igual que el alcance que la unificación realizada en la sentencia tiene para decidir este tipo de controversias.


142 Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 30 de septiembre de 2021, radicación 11001-33-35-024-2011-00020-01 AG.

143 Indexadas a la fecha de expedición del oficio.



## IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO PARA RECLAMAR DERECHOS LABORALES, INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

**Fecha:** 13/07/2021  
**ID:** sin identificación  
**Rad:** 2006-00210  
**Sala:** SALA PLENA

<b>Problema jurídico</b>	Como finalidad del mecanismo eventual de revisión, señaló que era importante fijar el «[...] criterio de unificación sobre la acción de grupo cuando se pretenda indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales [...]».
<b>Regla de unificación</b>	La acción de grupo es improcedente para tramitar pretensiones en las que se solicite indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos. El juez natural para conocer y dirimir estas controversias será el juez laboral de lo Contencioso-Administrativo, en desarrollo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
<b>Temas desarrollados</b>	Revisión eventual de la acción de grupo. Naturaleza de los derechos laborales. Mecanismos ordinarios para reclamar acreencias desprendidas de las relaciones de trabajo, intereses moratorios y actualización a valor presente.
<b>Importancia</b>	Precisó, a partir de la jurisprudencia sistemática del Consejo de Estado, que las pretensiones de intereses e indexación de salarios y prestaciones sociales no son compatibles con la acción de grupo.
<b>Vínculo</b>	<p style="text-align: center;"><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 

### ***4.11.2 Inaplicación del requisito de la cuantía para el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando se tratara de asuntos de naturaleza laboral.<sup>144</sup>***



**POR: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, PRESIDENTE SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO.**

El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia fue una de las instituciones más novedosas que consagró la Ley 1437 de 2011. En efecto, al estudiar los antecedentes legislativos de la citada norma, se observa que en un

<sup>144</sup> Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021.

principio se pensaron múltiples causales de procedencia para este recurso<sup>145</sup> tales como la violación de normas sustanciales por vía directa e indirecta; contener la sentencia declaraciones contradictorias en la parte resolutive o disposiciones violatorias del derecho al debido proceso; desconocer los derechos fundamentales consagrados en el Título I, Capítulo II de la Constitución Política; la incoherencia de la providencia judicial con los hechos o pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas o que ha debido reconocer de oficio la decisión judicial y; finalmente, haberse proferido el fallo por un magistrado en causal de impedimento cuando ello afecte la mayoría del quórum. No obstante lo anterior, en la ponencia para segundo debate, el legislador restringió la procedencia de este recurso exclusivamente respecto de aquellas decisiones judiciales que contrariaran una sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Así las cosas, se observa que el objetivo de este mecanismo procesal no es otro que lograr la coherencia interna en el ejercicio de aplicación e interpretación del derecho que les corresponde a los funcionarios judiciales de inferior jerarquía, como una manifestación del llamado precedente vertical, a través del acatamiento de las sentencias en las que el órgano de cierre de esta jurisdicción sienta reglas que deben ser aplicadas uniforme y reiteradamente.

Entre las principales características que tiene este recurso, podemos destacar las siguientes:

1. **Tiene naturaleza correctiva** porque el momento en que corresponde emitir un pronunciamiento al Consejo de Estado es posterior al proferimiento de una sentencia ejecutoriada.
2. Este recurso **no conforma una unidad con el proceso primigenio**, sino que da paso a una nueva actuación, teniendo en cuenta que procede contra una sentencia que ha ganado firmeza. Es por ello que su trámite debe regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

---

<sup>145</sup> En la ponencia inicial la denominación de este instrumento procesal era la de recurso extraordinario de anulación; sin embargo, esta se modificó por la de recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en el debate en plenaria de la Cámara de Representantes. Al respecto ver: *Gaceta del Congreso* 951 del 23 de noviembre de 2010, proyecto de Ley 315 de 2010 Cámara y 198 de 2009 Senado. A este respecto, se señaló «[...] En cuanto al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se suprimen las causales 2 a 6 del artículo 258, para establecer como única causal que da lugar al mismo, precisamente, aquella relacionada con el objeto para el cual se instituye dicho recurso, esto es, cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, o sea, aquellas señaladas en el artículo 270 ibídem. En consecuencia, en el artículo 262 se elimina el texto de los numerales 4 y 5, y se crea un nuevo numeral 4, por cuya inteligencia el recurso extraordinario que se interponga deberá indicar con precisión la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones que le sirven de fundamento [...]».

3. **Tiene una causal única de procedencia**, de manera que su carácter correctivo se proyecta particularmente respecto de sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en única y segunda instancia que contraríen una sentencia de unificación del Consejo de Estado.
4. **La finalidad** del recurso es lograr la coherencia interna en el ejercicio de aplicación e interpretación del derecho que les corresponde a los funcionarios judiciales de inferior jerarquía, como una manifestación del precedente vertical.
5. **Su importancia** radica en la fuerza vinculante de la jurisprudencia de unificación y permite la realización de 4 principios esenciales en un Estado Social de Derecho: igualdad, confianza legítima, que a su vez se tiene como una expresión de la buena fe y seguridad jurídica.

Ahora bien, la Sección Segunda tuvo la oportunidad de adentrarse en el estudio de esta materia al conocer del recurso de queja que se interpuso contra el auto proferido por un Tribunal Administrativo. En esta providencia, se rechazó por improcedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. El fundamento de la decisión radicó en que este medio de impugnación solo procede contra las sentencias dictadas al amparo de la Ley 1437 de 2011 y no en aquellas proferidas en procesos que se tramitaron en aplicación del Decreto 01 de 1984.

Visto lo anterior, en principio el objeto del recurso de queja se limitaba a establecer si procedía el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra sentencias proferidas en aplicación y vigencia del CCA. Sobre este asunto, en auto del 16 de febrero de 2016, la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado había considerado que podía acudir a los recursos extraordinarios del CPACA, aunque la decisión enjuiciada en ellos se hubiese proferido al amparo de una norma procesal anterior. Esto debido a que, por la naturaleza especialísima de esos instrumentos procesales, su trámite daba paso a una actuación completamente nueva que debía regirse por la ley procesal vigente al momento de su iniciación.

Por ese motivo, la solución a ese primer cuestionamiento no ofrecía mayores dificultades que ameritaran una nueva posición unificada de la Corporación, de manera que el criterio establecido en dicha providencia era suficiente para sostener que la aplicación del CCA al proceso primigenio no era un obstáculo en la procedencia del recurso extraordinario presentado en el caso concreto.

Sin embargo, al estudiar el cumplimiento del requisito relativo a la cuantía, el consejero sustanciador advirtió que el recurso interpuesto no lo satisfacía, pues resultaba inferior a los 250 SMLMV que en forma expresa exigía el artículo 257 del CPACA, numeral 1. Este fue el verdadero aspecto que condujo a que el tema fuera llevado a la Sala de Sección para efectos de unificación, pues se consideró que, al tratarse de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral,

aquella exigencia económica socavaba el derecho constitucional y fundamental de acceso a la administración de justicia y con ello la tutela judicial efectiva.

Planteada así la necesidad de efectuar un pronunciamiento sobre la materia, la Sección Segunda consagró, en el auto CE-AUJ-005-S2-2019, las siguientes reglas de unificación:

El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial «[...] es procedente respecto de sentencias dictadas en procesos judiciales que se iniciaron, tramitaron y terminaron bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia de aquel [...]». Esta primera regla de unificación puede tenerse como una proyección concreta del mencionado auto del 16 de febrero de 2016.

La segunda y tercer reglas, que fueron el propósito principal de la unificación, señalaron:

*b- En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, son requisitos para la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (i) que la decisión impugnada haya sido proferida en única o segunda instancia por un Tribunal Administrativo; (ii) que el recurrente goce de legitimación en la causa y (iii) que se interponga oportunamente y por escrito.*

*c- Inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.*

La **metodología** aplicada con el fin de estructurar las reglas partió de la construcción de una hermenéutica basada en el derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva y el especial énfasis en su protección cuando lo que está en controversia con derechos de naturaleza laboral. Para tal fin, se analizó el asunto teniendo en cuenta la conexidad íntima del derecho al trabajo con la dignidad humana y la importancia de aplicar el principio *pro homine* en la lectura del requisito de cuantía analizado.

Esa dogmática sirvió de base para que, seguidamente, la Sala se preguntara si había una violación del derecho a la igualdad, pues, al supeditar la procedencia del recurso extraordinario de unificación a una cuantía, quienes no reunieran la exigencia de contenido económico eran excluidos de su ejercicio. Para dirimir tal interrogante, se acudió a la aplicación del juicio integrado de igualdad en la modalidad de test estricto, debido a los derechos constitucionales en pugna. En ese ejercicio, aunque se adujo frente al requisito de cuantía analizado que, tanto el fin como los medios eran legítimos y que no había un mandato alterno que permitiera

cumplir esa finalidad tan eficazmente, se llegó a la conclusión de que la medida no superaba el test de proporcionalidad en sentido estricto. Así, al ponderar entre los principios de acceso a la administración de justicia y de libertad de configuración normativa del legislador, se consideró que, en el caso concreto, este último debía ceder ante el primero. Ello en atención a la mayor relevancia constitucional y convencional de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia, cuando a través de él se pretende salvaguardar principios como la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad.

Así las cosas, se constató la vulneración del derecho a la igualdad respecto de quienes satisfacían el requisito económico de la cuantía y quienes no lo hacían. A partir de esa evidencia, se estableció que el marco hermenéutico bajo el cual debía leerse el artículo 257 del CPACA, numeral 1, implicaba entender que dicho requisito debía inaplicarse en materia laboral en la medida en que truncara las posibilidades de acceso a la administración de justicia y, con ello, el respeto por principios como la igualdad, la confianza legítima y la seguridad jurídica.

Con base en lo anterior, la Sección sostuvo la tesis según la cual el requisito de la cuantía exigido en materia laboral para el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contravenía los artículos 1.º, 2.º, 13 y 29 de la Constitución Política, lo que acarreó la inaplicación de esta exigencia por inconstitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 4º *ejusdem*.

Por tanto, al resolver el caso particular, la Sala consideró que era procedente el recurso extraordinario de unificación propuesto con independencia de que la sentencia hubiese sido proferida en aplicación y vigencia del Decreto 01 de 1984 y que el recurso interpuesto reunía los requisitos independientemente de la cuantía.

Las reglas planteadas en el auto estudiado favorecen una justicia más cercana y accesible al ciudadano a través de la eliminación de barreras de tipo formal que, so pretexto de la racionalización y eficiencia en la prestación del servicio público de administración de justicia, entorpecen la realización efectiva de este derecho fundamental.

Cabe resaltar que el hecho de que este recurso extraordinario se admita sin atender al requisito de la cuantía en nada afecta la finalidad de ese mecanismo procesal; por el contrario, promueve dicha institución jurídica, al garantizar a todos los usuarios de la administración de justicia en materia laboral administrativa que puedan obtener la resolución de sus conflictos en condiciones de igualdad, lo que, a su vez, materializa los fines esenciales del Estado.

Por último, se advierte que la decisión contenida en este auto tuvo gran eco, pues fue acogida en la reforma que introdujo la Ley 2080 de 2021. En efecto, el artículo

71, que modificó el 257 del CPACA, dispuso que «En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y pensional procederá el recurso extraordinario sin consideración de la cuantía».



## INAPLICACIÓN DEL REQUISITO DE LA CUANTÍA PARA EJERCITAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN CONTROVERSIAS LABORALES

**Fecha:** 28/03/2019

**ID:** CE-AUJ2-005-19


**Rad:** 0288-2015

**Sala:** S2

<b>Problema jurídico</b>	¿El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que instauró el actor reúne los requisitos para su concesión?
<b>Regla de unificación</b>	<p>Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:</p> <p>a) El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo es procedente respecto de sentencias dictadas en procesos judiciales que se iniciaron, se tramitaron y se terminaron bajo el imperio de leyes anteriores a la vigencia de aquel, como lo es el Código Contencioso-Administrativo. Ello en virtud de su naturaleza extraordinaria y de lo dispuesto en el artículo 308 del CPACA.</p> <p>b) En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, son requisitos para la concesión del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (i) que la decisión impugnada haya sido proferida en única o segunda instancia por un Tribunal Administrativo; (ii) que el recurrente goce de legitimación en la causa y (iii) que se interponga oportunamente y por escrito.</p> <p>c) Inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral, cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.</p>

(Pasa)

(Continuación)

	Las anteriores reglas de unificación deben aplicarse de manera retrospectiva o retroactiva a todos los casos pendientes de discusión, tanto en sede administrativa como en vía judicial; de tal modo, son inmodificables los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica.
<b>Temas desarrollados</b>	RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL - Reglas / AUTO DE UNIFICACIÓN - Efecto / CUANTÍA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL - Inaplicación por inconstitucionalidad
<b>Importancia</b>	<b>Estableció a la luz de la Constitución Política y a partir del propósito unívoco del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia traído como novedad por el CPACA, que no es procedente la exigencia del requisito de la cuantía, regla que a la postre tuvo eco en la modificación incorporada al código por la Ley 2080/2021.</b>
<b>Vínculo</b>	<p><b>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</b></p> 







## **IMPACTO REAL DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN EN ASUNTOS LABORALES**

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha dedicado su esfuerzo a construir y sistematizar jurídicamente providencias de unificación como elementos estabilizadores de la jurisprudencia en materia laboral, con objeto de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y la coherencia decisional del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

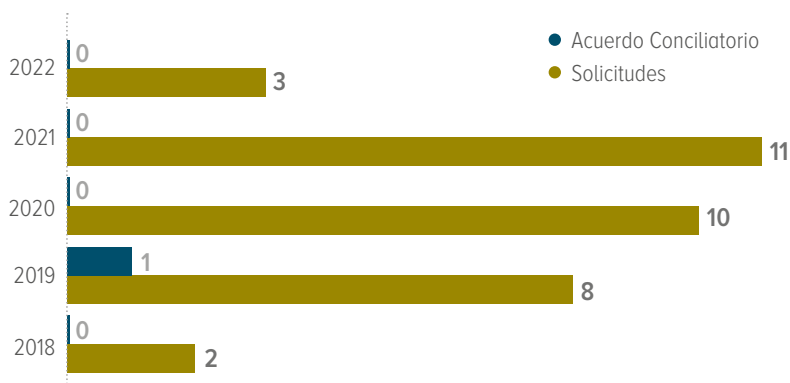
En tal virtud, es relevante analizar el impacto real de la doctrina del precedente judicial no solo en relación con sus propios fallos, sino también frente a los demás órganos judiciales (tribunales y juzgados administrativos) y la administración pública en general, e inclusive desde la óptica del Ministerio Público, teniendo en cuenta que es competente para conocer de las conciliaciones extrajudiciales, en razón del requisito de procedibilidad para formular pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho<sup>146</sup>, entre otros.

<sup>146</sup> Conforme el literal 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011. Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial, siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

De acuerdo con la información obtenida por la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa a través de una petición radicada bajo el número E-2022-685553 del 25 de noviembre de 2022, se encontró lo siguiente:



**Gráfica 1.**  
**Pensión de sobrevivientes y sustitución pensional**



Fuente: elaboración propia

En materia de pensión de sobrevivencia y sustitución pensional, se observa un aumento progresivo de las solicitudes de conciliación extrajudicial para las anualidades en que se profirieron las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-009-2018<sup>147</sup>, CE-SUJ-SII-010-2018<sup>148</sup>, CE-SUJ-SII-013-2018<sup>149</sup>, SUJ-016-CE-S2- 2019<sup>150</sup> y SUJ-029-CE-S2 de 2022<sup>151</sup>. Así, en el año 2019 se presentaron 8 solicitudes de conciliación extrajudicial, en el 2020 aumentaron a 10 y, en el 2021 a 11 solicitudes. Sin embargo, se evidencia que tan solo se logró un acuerdo conciliatorio en el año 2019.

147 009 Pensión de sobreviviente de oficiales y suboficiales muertos en simple actividad-68001-23-33-000-2015-00965-01(3760-16) CE-SUJ2-009-18.doc

148 010 Pensión de sobrevivientes de soldado fallecido en servicio militar obligatorio-81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18.doc

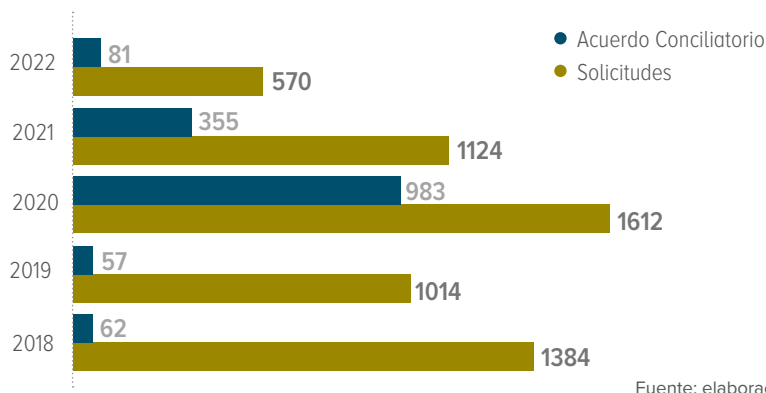
149 013 Pensión de sobrevivientes de personas vinculadas a las Fuerzas Militares en condición de soldados voluntarios-05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18.doc

150 016 Pensión de sobrevivientes de Oficiales y suboficiales de la Policía muertos en simple actividad. Descuento de compensación por muerte-(2602-16) CE-SUJ2-016-19.doc

151 029 Sustitución pensión gracia-convivencia-23001-23-33-000-2014-00444-01 (1655-2017)-SUJ-029-CE-S2 de 2022.doc



**Gráfica 2.**  
**Liquidación pensional**



Si bien en los años 2018 y 2019 hubo un número muy alto de solicitudes de conciliación extrajudicial (esto es, de 1384 y 1014, respectivamente) la cifra de los acuerdos de conciliación no supera ni el 5 % de aquellas. Luego de la expedición de las sentencias de unificación jurisprudencial sobre liquidación pensional —esto es, las identificadas como SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril<sup>152</sup> e IJ-12-00143-01 de 28 de agosto de 2019<sup>153</sup>— se observa un aumento no solo en el número de solicitudes, sino aún más importante en el de acuerdos conciliatorios, pues en el 2020 se presentaron 1612 solicitudes, de las cuales 983 culminaron de manera exitosa. En el 2021, cuando ya se habían proferido las SU-SUJ-020-CE-S2-2020<sup>154</sup> y SUJ-021-CE-S2-2020<sup>155</sup>, pese a que disminuyó el número de solicitudes a 1124, se produjo un número considerable de 355 conciliaciones.

152 Desarrolla la tesis de IBL de la Sala Plena y de la C-258/13 de la Corte Constitucional. Equilibrio entre IBC e IBL. La pensión se reconoce con Ley 33/85 y se liquida con factores objeto de cotización del último año de servicio.

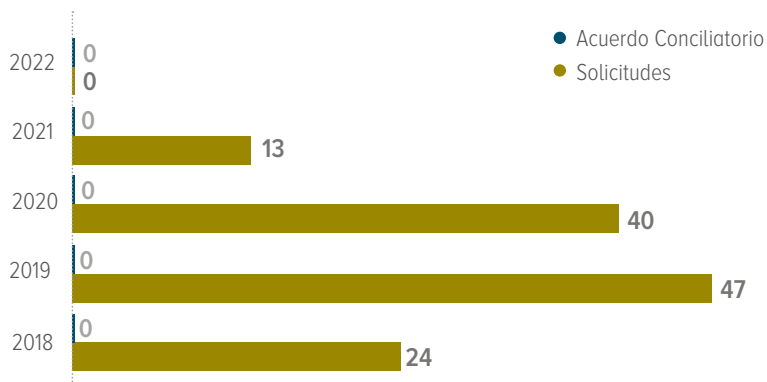
153 Desarrolla la tesis de IBL de la C-258/13 de la Corte Constitucional. Equilibrio entre IBC e IBL. La pensión se reconoce con Ley 33/85 y se liquida con factores objeto de cotización del periodo previsto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, según se trate.

154 IBL Contraloría General de la República/ingreso base de liquidación – Régimen pensional del Decreto 929 de 1976 a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

155 Régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público/Beneficiarios de la transición normativa de la Ley 100 de 1993.



**Gráfica 3.**  
**Pensión gracia**



Fuente: elaboración propia

Frente a esta temática, puede señalarse que en el 2015 se profirió la Sentencia de Unificación<sup>156</sup> dentro del proceso con radicación 0775-2014<sup>157</sup>, en el 2018 la SUJ-014-CE-S2-2019<sup>158</sup> y en el 2022 la SUJ-030-CE-S2-2022<sup>159</sup>. En cuanto a las solicitudes de conciliación extrajudicial, se evidencia un aumento gradual durante los años 2018 a 2020, en el 2021 disminuyeron más de la mitad y en ninguna de las anualidades se profirió siquiera un acuerdo conciliatorio.

156 Sin numeración

157 La importancia de la providencia radica en que aclaró que no es necesario que el docente oficial esté vinculado y en servicio activo el 31 de diciembre de 1980, basta que lo sea en fecha anterior. Definió que el referente para el reconocimiento de la pensión es el desempeño docente, sin importar la modalidad del vínculo; por consiguiente, es viable por horas cátedra o por contrato de prestación de servicios.

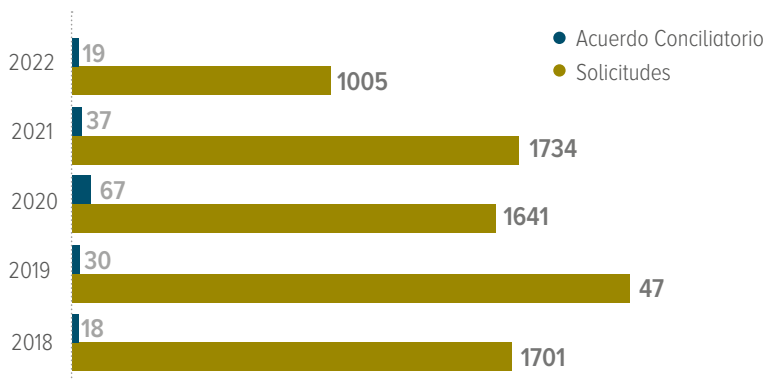
158 Estableció la naturaleza de la plaza como referente inequívoco para el reconocimiento de la pensión gracia, al margen del origen de los recursos con los que se paga el salario del docente. Recursos del situado fiscal y del sistema general son de propiedad de la entidad territorial.

159 Se estableció que para el derecho es válido el tiempo, tanto el anterior como el posterior a la Ley 91/89, siempre que sea en una plaza nacionalizada o territorial. Fue relevante porque la Corte Constitucional declaró exequible aquella norma en la que al parecer condicionaba la consolidación del estatus hasta el 29 de diciembre de 1989, lo cual fue aclarado en una interpretación sistemática, entre otras fuentes, de las sentencias C-084/99, C-954/00, C-506/2006 y SU-014/20.





**Gráfica 4.**  
**Contrato realidad – relaciones laborales encubiertas**



Fuente: elaboración propia

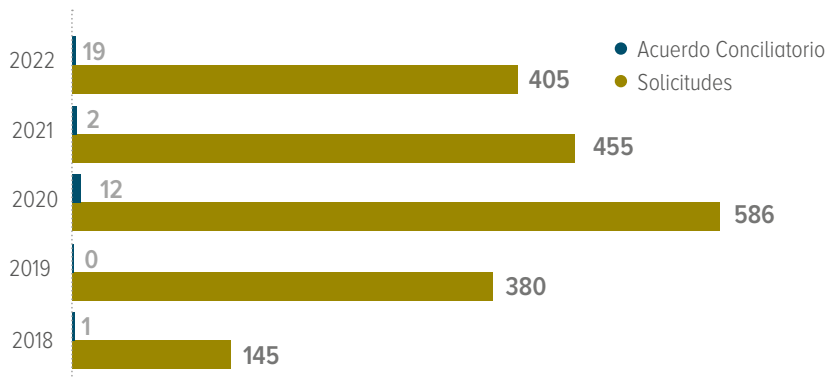
El principio de la primacía de la realidad sobre las formas supone la controversia de las relaciones laborales encubiertas, para agrupar las Sentencias de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016<sup>160</sup> y SUJ-025-CE-S2-2021<sup>161</sup>, y se establece en cuanto a las solicitudes de conciliación que, en todos los años se presenta un número superior a mil y, especialmente, en el 2019 fue superior a dos mil. Ahora bien, la cifra de acuerdos conciliatorios es baja, toda vez que no supera el 4 % alcanzado en el 2020.

160 Contrato realidad (Docente) / Prescripción de los derechos derivados del contrato realidad. Clarificó que de las pretensiones del contrato realidad se distingue el componente prestacional del pensional. Que frente al primero opera prescripción, respecto del segundo no, que en todo caso debe llevarse el proceso a decisión final para dictar un pronunciamiento de fondo sobre toda la causa.

161 Definió que la expresión «término estrictamente indispensable» debe interpretarse en cada caso, a la luz del principio de planeación contractual en función de lo dispuesto en los estudios previos del contrato. Fijó como parámetro de la pérdida de solución de continuidad, el término de 30 días entre un contrato y otro; también dejó a salvo la opción de que el juez, en cada caso, pueda analizar tiempos diferentes y establecer válidamente la continuidad del vínculo. Fijó la improcedencia de la devolución de los aportes a salud efectuados por el contratista.



**Gráfica 5.**  
**Retiro del servicio y consecuencias**

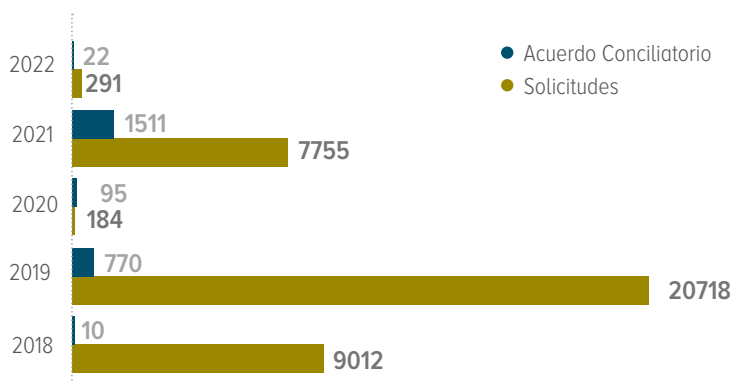


Fuente: elaboración propia

Se observa un aumento progresivo durante los años 2018-2020 y una disminución en 2021 y 2022. En el 2020, cuando se produjo el mayor número de solicitudes de conciliación extrajudicial (586) y, a su vez, de conciliaciones (12).



**Gráfica 6.**  
**Cesantías y sanción moratoria**



Fuente: elaboración propia

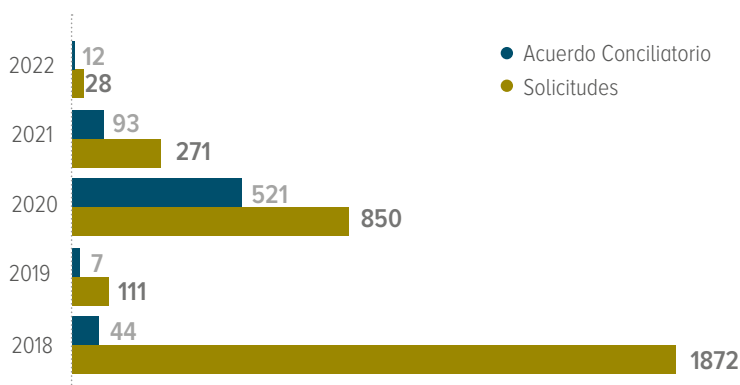
En el 2018, se presentaron 9.012 solicitudes de conciliación extrajudicial y solo 10 de ellas finalizaron con la conciliación. En el mismo año, la Sección Segunda del Consejo profirió la Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ-SII-012-2018<sup>162</sup> y, en el

162 Estableció 4 reglas: i) el docente oficial como empleado público tiene derecho a la sanción moratoria, ii) la sanción moratoria se liquida con fundamento en la asignación

2019, se presentó la mayor cantidad de solicitudes de conciliación extrajudicial en relación con sanción moratoria e, incluso, frente a todas las demás controversias en material laboral, pues se reportaron 20.718, de las cuales 770 fenecieron con acuerdo conciliatorio. El año siguiente (2020), disminuyeron las solicitudes de conciliación extrajudicial a 184 y la mitad de ellas culminaron de forma exitosa. En el 2021, nuevamente la cifra de solicitudes aumentó a 7.755 y se concilió el mayor número de controversias frente a sanción moratoria *-e inclusive frente a todas las demás temáticas-*, esto es, 1.511; una cifra muy importante de asuntos que se solucionaron sin acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que sin duda alguna, se establece que el precedente judicial del Órgano de Cierre impactó de forma muy positiva la solución de conflictos a través de la conciliación.



**Gráfica 7.**  
**Fuerzas Militares: Salarios, prestaciones y asignación de retiro**



Fuente: elaboración propia

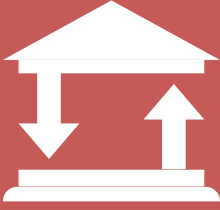
Finalmente, en lo atinente a las controversias suscitadas en las Fuerzas Militares, en torno al incremento de la asignación básica de los soldados profesionales que venían de voluntarios en el 60 % del salario mínimo (CE-SUJ2-003-2016), coincide con un número altísimo de solicitudes de conciliación extrajudicial (1.872). Aún más, en el 2020, con posterioridad a que se dictara la Sentencia de Unificación consecuencia de la anterior, en virtud de la cual se estableció como regla jurisprudencial el incremento de la asignación de retiro derivado del reajuste de la asignación básica como partida computable (SUJ-015-CE-S2-2019), se evidencia una cifra de 521 conciliaciones extrajudiciales. Por ende, se deduce un impacto muy positivo de las reglas fijadas por las citadas sentencias de unificación jurisprudencial.

básica vigente al tiempo de su causación, iii) los parámetros para que opere en tiempo concreto la sanción moratoria a razón de las vicisitudes de la actuación administrativa y iv) la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria mientras esté causada.








# 6







## PROVIDENCIAS DE UNIFICACIÓN EN MATERIA LABORAL -CONSEJO DE ESTADO- ORDEN CRONOLÓGICO

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
1	11/08/2022	SUJ -029- CE-S2-2022 N.I. 1655-2017 Sección Segunda	Sustitución pensional - pensión gracia - requisito de convivencia (Ley 100 o Ley 71 de 1988). Esclareció la divergencia sobre la norma aplicable, aspecto relevante en consideración a que el docente oficial está exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1993.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
2	11/08/2022	SUJ-030-CE-S2-2022 N.I. 3018-2017 Sección Segunda	Pensión gracia - Interpretación del artículo 15, numeral 2, literal a), de la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la pensión gracia establecida por la Ley 114 de 1913 y demás normas que la hubieren desarrollado o modificado. Límite temporal del estatus.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
3	09/08/2022	IJ 0892-2017 N.I. 0892-2017 Sala Plena C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez	Restablecimiento del derecho de empleados nombrados en provisionalidad, procedencia de los descuentos por salarios y prestaciones devengados del sector público.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA






(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
4	28/07/2022	SUJ-028- CE-S2-2022 N.I. 2656-2014 Sección Segunda	Pensión de jubilación, régimen especial de los servidores del DAS. PRIMA DE RIESGO Integración IBL, Ley 860 de 2003. En desarrollo de la tesis de la Sala Plena y de la Corte Constitucional, se establece que la liquidación pensional se supedita a que el ingreso salarial hiciera parte de la base de cotización. La prima de riesgo conforme al artículo 2º de la Ley 860/03 hace parte del IBC en un 40 % desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2007 y, en un 50 % desde el 31 de diciembre de 2007 hasta la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades en virtud del Decreto Ley 4057/11. Por tanto, si el pensionado percibió la prima de riesgo en tales periodos, debe incluirse en el IBL en la proporción señalada.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
5	12/05/2022	SUJ-027- CE-S2-2022 N.I. 2263-2018 Sección Segunda	Prima de riesgo como factor de liquidación de prestaciones sociales de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. Incorporación de personal en entidades afines, Migración Colombia - CTI.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
6	07/04/2022	CE-SUJ- SII-26-2022 N.I. 4288-2016 Sección Segunda	Retiro del servicio por voluntad del Gobierno nacional de naturaleza discrecional. Estándar mínimo de motivación. Desarrollo de tesis jurisprudencial de la Corte Constitucional. Requisito de validez de acto de retiro.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
7	09/09/2021	SUJ-025- CE-S2-2021 N.I. 1317-2016 Sección Segunda	Contrato realidad, contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social en salud. Alcance expresión normativa artículo 32 Ley 80/93. Solución de continuidad y devolución de aportes	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA





(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
8	13/07/2021	AG 2006-00210-01 Sala Plena	Improcedencia de la acción de grupo cuando las pretensiones están dirigidas a la indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de empleados públicos. Decreto 01 de 1984 y Ley 472 de 1998.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
9	03/06/2021	SUJ-024-CE-S2-2021 N.I. 0632-2018 Sección Segunda	Estableció la procedencia de los descuentos sobre aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al Fomag, esto es, respecto de la pensión de jubilación.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
10	08/10/2020	SUJ-018-CE-S2-2020 N.I. 0815-2015 Sección Segunda	Régimen especial de pensión de jubilación de los congresistas/ Régimen del congresista pensionado vuelto a elegir/ Régimen de transición de los congresistas.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
11	03/09/2020	SUJ-017-CE-S2-2020 N.I. 2694-2016 Sección Segunda	Reajuste especial de la pensión de jubilación de los excongresistas /Derecho al reajuste especial/ Cuantía en la que se debe reconocer el reajuste especial/ Caducidad de la acción frente al acto que reconoce intereses moratorios sobre el reajuste especial/Caducidad de la acción frente al acto de afiliación a Fonprecon. No versa sobre prestación periódica y, por tanto, se somete a la regla de caducidad general de actos particulares.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
12	06/08/2020	CE-SUJ-SII-22-2020 N.I. 0833-2016 Sección Segunda	Sentencia aclaratoria a la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016/ momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas / Enriquecimiento sin causa - No configuración.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA



(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
13	11/06/2020	SUJ-020-CE-S2-2020 N.I. 1882-2014 Sección Segunda	IBL Contraloría General de la República/ingreso base de liquidación - Régimen pensional del Decreto 929 de 1976 a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.	
14	11/06/2020	SUJ-021-CE-S2-2020 N.I. 4083-2017 Sección Segunda	Régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público/ Beneficiarios de la transición normativa de la Ley 100 de 1993/ Ingreso Base de Liquidación / Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público beneficiarios del régimen de transición - Factores de liquidación pensional.	
15	12/12/2019	SUJ-019-CE-S2-2019 N.I. 0901-2018 Sección Segunda	Régimen salarial y prestacional del personal civil del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares que fue incorporado a la planta global de empleados públicos del Ministerio de Defensa - Dirección General de Sanidad Militar - Reglas / Asignación Básica- Reajuste.	
16	28/08/2019	IJ-12-00143-01 N.I. 0935-2017 Sección Segunda	Ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / Docentes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no son sujetos de la transición pensional. Su régimen es el previsto en la Ley 91 de 1989 / Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003: Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 idem y el Acto Legislativo 01 de 2005.	




(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
17	30/05/2019	SUJ-016-CE-S2-2019 N.I. 2602-2016 Sección Segunda	<p>Pensión de sobrevivientes de beneficiarios de los oficiales y los suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 / compensación por muerte en simple actividad y pensión de sobrevivientes de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004</p> <p>- Incompatibilidad / Descuentos percibidos por compensación por muerte en simple actividad</p> <p>- Procedencia /Prescripción de los descuentos percibidos por compensación por muerte en simple actividad - Improcedencia.</p>	 <p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p>
18	25/04/2019	SUJ-015-CE-S2-2019 N.I. 1701-2016 Sección Segunda	<p>Asignación de retiro soldados profesionales - Naturaleza jurídica de la asignación de retiro - Régimen de asignación de retiro de los soldados profesionales</p> <p>- Partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados - Reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales - legitimación de Cremil para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro - Forma de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales - Interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 - Cómputo de la prima de antigüedad - Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales - Inaplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.</p>	 <p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p>




(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
19	28/03/2019	CE-AUJ2-005-19 N.I. 0288-2015 Sección Segunda	Auto de recurso extraordinario de unificación sin cuantía en lo laboral.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
20	04/10/2018	SU- CE-SUJ- SII-013-2018 N.I. 4648-2015 Sección Segunda	Pensión de sobreviviente de soldado voluntario muerto en combate - Reconocimiento / Principio protectorio / Principio pro homine / Principio de justicia / Principio igualdad pro homine / Principio de igualdad / Reconocimiento pensión de sobreviviente de soldado voluntario - No da lugar a descontar lo percibido por concepto de compensación y cesantías dobles / Prescripción cuatrienal / Salario base de liquidación de la pensión de sobreviviente de soldado voluntario muerto en combate / Orden de beneficiarios de las prestaciones por muerte en combate / Reconocimiento de la pensión de sobreviviente soldado voluntario muerto en combate - Efecto retroactivo de la Sentencia de Unificación / Ascenso póstumo - Definición / Ascenso póstumo - No es una prestación / Soldados conscriptos o de servicio militar obligatorio.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
21	28/08/2018	IJ-12-00143-01 N.I. 4403-2013 Sala Plena	Ingreso Base de Liquidación del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993- Reglas y subreglas de determinación / Reconocimiento de pensión de jubilación en aplicación de la Ley 33 de 1985 - Periodo de liquidación / Ingreso Base de Liquidación de beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993- Factores / Principio de <b>SIGUE...</b>	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA

(Pasa)



(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
			solidaridad- Aplicación / Principio de universalidad - Aplicación / Principio de eficiencia- Aplicación / Sistema de contribución bipartita / Viabilidad financiera del sistema/ Sentencia de unificación - Aplicación retrospectiva / Principios fundamentales de la seguridad social -Aplicación.	
22	18/07/2018	CE-SUJ-SII-012-2018 N.I. 4961-2015 Sección Segunda	Sanción moratoria en el sector docente oficial, vicisitudes de la actuación administrativa de reconocimiento de las cesantías y su efecto en la sanción moratoria, liquidación de la sanción e improcedencia de la indexación.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
23	21/06/2018	SUJ-014 -CE-S2-2019 N.I. 3805-2014 Sección Segunda	Reconocimiento Pensión Gracia / Recursos del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones / Naturaleza jurídica de los recursos / Fondos Educativos Regionales / Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales / Prueba de la calidad de docente territorial / Reconocimiento de la pensión gracia a docentes remunerados con recursos del Situado Fiscal y nombrados con intervención de los Fondos Educativos Regionales - Ministerio de Educación.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
24	12/04/2018	SU- CE-SUJ-SII-010-2018 N.I. 1321-2015 Sección Segunda	Pensión de sobrevivientes de soldado conscripto o regular muerto en simple actividad después de la vigencia de la Ley 100 de 1993 / Principio de favorabilidad / Régimen general de seguridad social integral - Aplicación / Principio de inescindibilidad - Aplicación integral de la norma / Monto / Ingreso Base de Liquidación/ Orden de beneficiarios / Compensación por muerte en simplemente en actividad - <b>SIGUE...</b>	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA

(Pasa)




(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
			Descuento / Prescripción trienal de las mesadas pensionales / Principio de justicia rogada en materia laboral - Límites / Derechos mínimos e irrenunciables / No invocación del régimen pensional aplicable - Efecto / Principio iura novit en materia laboral y de seguridad social - Aplicación / Pensión de sobreviviente / - Efecto prospectivo.	
25	01/03/2018	SU- CE-SUJ-SII-009-2018 N.I. 3760-2016 Sección Segunda	Pensión de sobrevivientes suboficial muerto en simple actividad antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004/ Régimen aplicable / Principio de favorabilidad / Compatibilidad de los emolumentos percibidos en virtud de la muerte con la pensión de sobrevivientes reclamada / Descuentos / Principio de inescindibilidad / Prescripción trienal - aplicación / Pensión de sobrevivientes en las Fuerzas Militares - Regulación legal / Sentencia de unificación de pensión de sobrevivientes de los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares muertos en simple actividad antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
26	15/11/2017	IJ 14-360 N.I. 1131-2014 Sala Plena	Restricción de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular por conductas que no constituyan corrupción - Competencia / Principio pro homine / Control de convencionalidad / Antecedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / Antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional / Destitución del alcalde mayor de Bogotá / Restricción de derechos políticos - Normativa interna / Restricción a SIGUE...	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA




(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
			los derechos políticos - Eventos/ Control de convencionalidad - Definición/ Adecuación típica de la conducta vicios / Atipicidad de la conducta / Procedimiento de contratación objetiva - No desconocimiento / Contratación pública para la recolección de basuras/ Motivación de la sanción disciplinaria - Proceso de subsunción típica de la conducta / Proceso disciplinario - Principio de tipicidad/ Falta disciplinaria de por ejercicio funciones con finalidad distinta a la prevista en la norma - No se deriva de la ilegalidad del acto administrativo / Ejercicio funciones con finalidad distinta a la prevista en la norma - Prueba/ Testigo técnico - Valoración / Sana crítica/ sanción de destitución e inhabilidad del alcalde mayor de Bogotá / Contratación pública para la recolección de basuras / Riesgo grave a la salud y al medio ambiente - Prueba.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
<b>27</b>	25/08/2016	CE-SUJ2 número 5 de 2016 N.I. 0088 -2015 Sección Segunda	Relaciones laborales encubiertas en contrato de prestación de servicios. Naturaleza de los derechos que emanan del restablecimiento del derecho. Prescripción del derecho prestacional.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
<b>28</b>	25/08/2016	CE-SUJ- SII-007-2016 N.I. 0528-2014 Sección Segunda	Cesantías - Regulación legal / Régimen anualizado de cesantías - Aplicación / Prescripción del derecho de cesantías anualizadas - no opera / no es accesoria a la prestación cesantía / Prescripción trienal de la sanción moratoria en cesantías anualizadas.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA




(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
29	25/08/2016	CE- SUJ2-003-2016 N.I. 3420-2015 Sección Segunda	Asignación salarial mensual de los soldados profesionales que se desempeñaban como soldados voluntarios- Reglas / Reajuste salarial del 20 %- Procedencia/ Prescripción del reajuste salarial / Reconocimiento del reajuste salarial del 20 % a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios- Efectos prestacionales.	
30	09/08/2016	SU 2011-00316 N.I. 1210-2011 Sala Plena	Control judicial integral de actos administrativos disciplinarios / Principio de proporcionalidad / Competencia de la Procuraduría General de la nación para investigar disciplinariamente a servidores públicos elegidos por voto popular/ Acto administrativo disciplinario - No es asimilable a una decisión judicial/ Período de la intangibilidad relativa e implícita / Período de la intangibilidad relativa explícita y deferencia especial/ Carga de la prueba en materia disciplinaria / Prueba trasladada en proceso disciplinario - Valor probatorio / Prueba inexistente / Prueba recaudada en operación militar antiguerrilla en territorio extranjero/ Noticias, opiniones y reportajes de prensa - Valor probatorio/ Informes de inteligencia - Valor probatorio / Sanción de destitución de senadora por promoción y colaboración con grupo guerrillero.	
31	19/05/2016	CE-SUJ2 -002- 2016 N.I. 4499-2013 Sección Segunda	Prima Técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada / Inconstitucionalidad de la incorporación automática en carrera administrativa en la DIAN / prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada - No son beneficiarios los empleados con ingreso automático en carrera administrativa.	

(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Fecha	Providencia	Tema	Enlace
32	14/04/2016	CE-SUJ2 -001-2016 N.I.3828-2014 Sección Segunda	Reglas jurisprudenciales de reconocimiento de la prima de servicios de docente oficial / Diversidad de regímenes laborales y prestacionales / Juicio o test de igualdad - Improcedencia / Derecho a la igualdad - No vulneración / Prima de servicios de docentes oficiales /Aplicación del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en materia laboral - Improcedencia / Aplicación del principio de la situación más favorable - Improcedencia / Prima de servicio docente / Principio de progresividad de los derechos sociales - Improcedencia / Prima de servicios docente / Principio de no regresividad de los derechos sociales- Alcance / Aplicación del principio de no regresividad de los derechos sociales - Improcedencia.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
33	22/01/2015	N.I. 0775-2014 Sección Segunda	Pensión Gracia - Recuento normativo / Reconocimiento pensión gracia - Requisitos / Pensión Gracia - Docente nacionalizada / Docente Territorial - Vinculada antes del 31 de diciembre de 1980 / Compatibilidad - Pensión de jubilación y pensión gracia/ Reconocimiento del tiempo de servicio prestado como hora cátedra para adquirir pensión gracia / Docente - Hora cátedra / Hora catedra - Cómputo para tiempo de servicio / Docente hora catedra - La vinculación no tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA
34	25/04/2013	N.I. 1605-2009 Sección Segunda	Pensión de sobrevivientes, improcedencia de aplicación retrospectiva de la ley. Norma aplicable, la vigente al tiempo de la muerte del causante.	 VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA





## **DECISIONES ORDINARIAS Y CONSTITUCIONALES QUE TIENEN TRASCENDENCIA JURÍDICA, SOCIAL O ECONÓMICA**








A continuación, se presentan las providencias que se destacan por haber analizado temas de especial interés, por su trascendencia jurídica, social o económica:

### **DOCTOR WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**



Miembros del despacho del doctor William Hernández Gómez






## PROVIDENCIAS

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
1	1205-2021	Caducidad diferencial	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
2	1356-19	Nulidad de los actos administrativos que reglamentaban los procesos de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
3	0947-2019	Reconocimiento pensión de invalidez. Sujeto de especial protección constitucional que padece la enfermedad de Hansen. Aplicación Ley 6ª de 1945. Fecha de estructuración de la disminución de la capacidad laboral. Condición más beneficiosa.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
4	1368-2021	Escenarios procesales para resolver los requisitos de procedibilidad, las excepciones previas y las perentorias procesales.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
5	2002-02704-01	Acción popular como mecanismo de protección del patrimonio cultural, histórico, arqueológico, patrimonio cultural sumergido Galeón San José.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
6	4824-2015	Validez de los actos administrativos que reglamentaron la selección de personeros municipales mediante concurso de méritos.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
7	2171-2012 acumulado 1501-2015	Prescripción de las prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 

(Pasa)



(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
8	2019-03079-01	Acción de tutela contra providencia judicial dictada en proceso de nulidad electoral en la que se declaró la nulidad del acto demandado por doble militancia.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
9	2020-00183-01	Acción de tutela para lograr entrega de ayudas alimentarias, construcción de resguardos, control y prevención del contagio de la COVID-19, Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial y programas sociales para la comunidad indígena Yukpa.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
10	2020-03662-00	Acción de tutela contra providencia judicial de reparación directa por muerte de soldado profesional. Reconocimiento de los perjuicios materiales y morales a padre de crianza. Protección constitucional de la familia.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
11	2016-00153-00	Acción de tutela en contra de providencia judicial dictada en trámite de ejecución de sentencia emitida en la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
12	2015-01089-00	Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad frente a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, sobre el control automático de legalidad de actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 



## COMENTARIOS

**Radicado:** 0947-2019

**Tema:** RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE INVALIDEZ. SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL QUE PADECE LA ENFERMEDAD DE HANSEN. APLICACIÓN LEY 60 DE 1945. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA.

La sentencia en referencia es fruto de un trabajo desarrollado en primer lugar, para ilustrar el contexto histórico social de la evolución de la enfermedad de Hansen o Lepra que vivió el país aproximadamente desde 1890, al igual que la evolución normativa y jurisprudencial que se profirió en aras de adoptar las medidas necesarias para proteger a quienes la padecían al ser una población marginada y rechazada por la sociedad, inclusive, por las propias entidades públicas dada la estigmatización que generaba la presentación de los síntomas, la propagación y la lamentable muerte de gran número de personas a causa de esta.

Igualmente, en materia de seguridad social, se indagaron y recopilaron las prestaciones de salud y pensión creadas durante esa etapa cronológica y en adelante según los avances normativos en el tiempo, destinadas para la atención y protección de quienes adolecían del Bacilo *Mycobacterium leprae*, con énfasis en las previstas en la Ley 6ª de 1945 que contenían el derecho a las pensiones de jubilación y de invalidez, al tratarse esta última del quid de la litis.

De lo precedente, se destaca adicionalmente la recopilación y estudio de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado de las que se encontraron registros en los archivos de la Corporación entre 1933 a 1960, las cuales analizaron y adoptaron decisiones que definían los derechos de la seguridad social consagrados por las leyes del momento y reclamados por los trabajadores del Gobierno (denominados así legalmente para la época histórica) que padecían la enfermedad de Lepra, algunos con ocasión de sus oficios en los sanatorios y lazaretos.

De la memoria jurisprudencial en mención, fue valioso observar la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que, en materia pensional, protegieran en mayor medida al enfermo de Hansen y así mismo la eliminación de medidas para hacer nugatorio el derecho a la pensión de jubilación. Al no exigir por ejemplo que la incapacidad para laborar en razón de la mencionada patología hubiera ocurrido a causa del trabajo y definir su situación pensional con la ley más garante para el reconocimiento y liquidación de la mesada.

El anterior contexto enriquecedor no solo desde el punto de vista jurídico sino de la historia del país, era necesario abordarlo en el caso en estudio para definir el derecho a la pensión de invalidez reclamado, dado que el demandante padecía una pérdida de capacidad laboral ocasionada por dicha patología y presentó los primeros síntomas y diagnósticos de ella, desde 1949 al haber laborado en el Sanatorio Agua de Dios, incluso se demostró que desde dos años antes él manifestó a los médicos tratantes que empezó observar evidencias de la Lepra en su cuerpo, como dio cuenta la División de Lepra del entonces Ministerio de Higiene. Ello, con el propósito de determinar cuál era la norma que regía su situación pensional y aunado los antecedentes jurisprudenciales de la época, ante lo cual se concluyó por la Subsección que el libelista tenía derecho a la pensión de invalidez prevista en la Ley 6ª de 1945 con base en los elementos probatorios allegados al proceso.

En segundo lugar, el propósito igualmente de la sentencia, era evidenciar las barreras de acceso para acceder a las prestaciones sociales contenidas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y posteriormente creadas en el actual Sistema General de Seguridad Social tanto ante las instituciones de salud, las administradoras de fondos de pensiones y finalmente en sede judicial, que sufren las personas en situación de discapacidad, específicamente los enfermos de lepra, pero cuyo criterio argumentativo tanto normativo como jurisprudencial expuesto en la decisión, es aplicable a toda clase de enfermedad catastrófica, y más aún ante el lamentable deceso del demandante ocurrido en el año 2017, el señor José Dositeo Cano Acevedo, del cual se tuvo conocimiento en sede de segunda instancia, evento que revela la inoperancia y desidia en ciertos eventos, ante el sufrimiento humano, del Sistema General de Seguridad Social que no se compadece con la especial protección constitucional de la que deben gozar dichas personas.

Ello se vio reflejado específicamente por la negativa sistemática de la entidad de previsión social ante la cual realizó sus aportes a pensión el causante, pero que al reclamar en reiteradas ocasiones su pensión de invalidez por su condición de enfermo de Hansen, siempre obtuvo una respuesta errática en la resolución de su situación, al imponerle que debía acreditar una pérdida de la capacidad laboral superior, a pesar de tener registros de esta desde 1949 y cuya patología le fue evolucionando en el transcurso de los años.

Para concluir, la reflexión que suscita o pretendía transmitir la sentencia más allá de no solo resolver el recurso de apelación contra la providencia de primera instancia, consistía en denotar que la materialización del derecho fundamental a la seguridad social por parte de los actores del sistema, esto es, IPS, EPS, las administradoras de fondos de pensiones tanto del RPMD como del RAIS, entre otras, y finalmente la administración de justicia, debe verse reflejado de acuerdo a la evolución de la sociedad, condición propia de los seres humanos en el tiempo, a sus transformaciones y mutaciones, para ajustarse a una respuesta pronta y acorde a sus competencias, que se cña con prevalencia del control de convencionalidad, ello de cara a la población más vulnerable como quienes padecen una situación

de discapacidad, ante las diferentes enfermedades, virus, pandemias, etc., que se presenten en la población, pero igualmente de aquellas que dejan consecuencias en el transcurso del tiempo y que tienen incidencia para el otorgamiento de sus derechos prestacionales sociales, como la pensión de invalidez.

Por cuanto una real garantía de la efectivización de dicho derecho es la materialización desde una etapa temprana del padecimiento y diagnóstico de la enfermedad o condición de salud que ocasiona la pérdida de la capacidad laboral, que se deben activar las medidas necesarias y proporcionar las prestaciones sociales respectivas tanto en la reclamación ante el respectivo fondo de pensiones como en sede judicial, cuyo fin ulterior es la dignidad humana de la persona.

Esto con el objetivo de evitar que ocurra el lamentable deceso de quienes lucharon en la reclamación de su derecho fundamental a la seguridad social en medio del sufrimiento de su patología y del rechazo social, en desprotección de su dignidad humana. Como el del aquí demandante, que no alcanzó a gozar de su pensión de invalidez a pesar de haber padecido aproximadamente por setenta años la enfermedad de Hansen y sus repercusiones.

**Radicado:** 1205-2021

**Tema:** CADUCIDAD DIFERENCIAL

El asunto reúne las características de un cómputo de caducidad diferencial, dado que se trata de un exfiscal que padeció la vulneración masiva de sus derechos humanos, a raíz de un desplazamiento forzado en el año 2001, comoquiera que, debido a unas amenazas que estaba recibiendo por motivos laborales, le tocó renunciar a su trabajo y radicarse en otro país.

Después de retornar nuevamente a Colombia instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por retiro del servicio, por cuanto, considera, que la presentación de la renuncia se encuentra viciada en el consentimiento, al tener que radicarla por situaciones que estaban fuera de su control. La primera instancia resolvió rechazar la demanda, al efectuar el cómputo del término de caducidad desde la desvinculación efectiva del servicio.

Por su parte, el señor alegó que, al ser víctima por desplazamiento forzado durante 17 años, no hubo caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debiéndose comenzar a contar el término de los 4 meses desde su regreso definitivo al país, el 14 de noviembre de 2018.

Una vez fue llevado el proyecto a la Subsección se discutió, de manera puntual, si debía impedirse desde el inicio el acceso a la administración de justicia, bajo la figura del rechazo de la demanda o, aplazarse, en el caso concreto, el estudio de la caducidad, precisamente, ante los argumentos propuestos por la parte demandante, varios de los cuales requerían de un sustento probatorio para su respectivo análisis.

Se determinó que le correspondía al demandante probar, dentro del litigio, la imposibilidad de ejercer su derecho de acción, por lo que se privilegió la admisión de la demanda, al no contarse con los elementos de juicio para estudiar el punto concreto. El despacho del magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas solicitó que se complementara el auto con pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en relación con las implicaciones del desplazamiento forzado en los servidores públicos.

La tesis que sostuvo la Subsección para revocar el rechazo de la demanda, consistió en que la condición de víctima por desplazamiento forzado invocada por el demandante, por sí sola, no eliminaba el análisis del presupuesto de presentación oportuna del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que en atención al contexto que se alegaba en la demanda, debía considerarse como una condición que requería ser estudiada luego del análisis de los elementos probatorios que se allegaran por las partes, bajo el entendido de la materialización de los principios *pro actione* y *pro damnato*.

**Radicado:** 1356-2019

**Tema:** NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS<sup>163</sup> QUE REGLAMENTABAN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN MEDIANTE CONCURSO PARA EL INGRESO DE ETNOEDUCADORES AFROCOLOMBIANOS Y RAIZALES A LA CARRERA DOCENTE

La sentencia del 26 de agosto de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de su Subsección A, es una expresión de reivindicación judicial de los derechos colectivos a la identidad cultural y a la educación étnicamente diferenciada, que se suma a otros pronunciamientos importantes en la materia dictados principalmente por la Corte Constitucional, tales como los contenidos en las sentencias C-208 de 2007 y C-666 de 2016.

<sup>163</sup> Decretos 3323 de 2005, 140 de 2006 y artículos 2.4.1.2.1. a 2.4.1.2.18. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

La transgresión de aquellos derechos fue el fundamento esencial de la demanda de nulidad ejercida en contra del Decreto 3323 de 2005, que reglamentaba el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, y en efecto fue el motivo que condujo a que se anulara tal decreto y otras de las demás normas reglamentarias que se ocupaban del asunto.

El análisis que se efectuó en la providencia estudiada parte de considerar que, con la Constitución de 1991, se instaló un nuevo paradigma en el ordenamiento jurídico frente al reconocimiento que merece el multiculturalismo en nuestro país, de manera que, a partir de entonces, su ámbito de protección no siguió limitándose a la prohibición de cualquier tipo de discriminación negativa sino que también comprendió la promoción de medidas de discriminación positiva, que favorecieran la posibilidad de que estos grupos sociales conservaran sus rasgos característicos con el paso del tiempo y la llegada de nuevas generaciones.

En esa línea, la sentencia hace un interesante recorrido por las principales normas convencionales y constitucionales<sup>164</sup> que integran amplísimas garantías para los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas, proveyendo herramientas que permiten concretar dos propósitos estatales básicos en la materia: (i) la preservación de sus culturas, además de estilos de vida y (ii) su participación efectiva en las decisiones que adopten los Estados y las afecten directamente.

Sobre esa base, la decisión judicial advierte cómo una de las principales formas en que se proyecta el principio de diversidad étnica y cultural es en el reconocimiento del derecho de los integrantes de estas comunidades a tener una identidad educativa, acorde con sus costumbres, prácticas, creencias, lenguas y cosmovisión. En efecto, del estudio de las disposiciones infraconstitucionales en la materia<sup>165</sup>, la sentencia destaca la necesidad de orientar el sistema educativo hacia el ambiente, proceso productivo, social y cultural de dichos pueblos, así como al respeto por sus creencias, tradiciones y, si la tienen, por su lengua materna. Además, exalta, de un lado, la especial importancia de avanzar progresivamente hacia mayor realización del principio de autonomía de las comunidades étnicas y, de otro, el trato diferencial positivo que se les otorga al disponer que, respecto de la vinculación de educadores indígenas, es posible autorizar exceptuarlos del requisito del concurso público.

---

164 Artículos 1, 7, 8, 10, 13, 40-2, 68, 70, 171, 176, 246, 286, 287, 329, 330 y 356 de la Constitución Política, así como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

165 Tales como (i) la Ley 115 de 1994, «Por la cual se expide la ley general de educación», entre sus artículos 55 y 63, regula la educación de la población que pertenece a una etnia y (ii) el Decreto 804 de 1995, «por el cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos».

Lo cierto del caso es que la prestación del servicio público educativo y la carrera docente, última que se materializa con la celebración de aquel proceso de selección, son asuntos sometidos a reserva de ley por disposición de la Constitución Política y que a la fecha no se advierte un mandato constitucional o legal que les otorgue la autorización previamente anotada.

El análisis que hace la providencia en ese sentido es de vital trascendencia porque le permite concluir que, en la actualidad, el concurso público de méritos es aplicable en la selección de los etnoeducadores pero no puede someterse a las mismas reglas por las que se rige el sistema educativo general, pues en el caso de estas comunidades el proceso de selección, su estructura, requisitos y demás condiciones, debe valorarse en un contexto de idoneidad cultural. Pese a ello, al revisar el ordenamiento jurídico, se concluye que hoy en día no hay una regulación exhaustiva de la materia sino solo algunas normas legales y reglamentarias dispersas que, aunque sientan algunas bases importantes, no proporcionan las reglas detalladas sobre su sistema de selección.

En armonía con ello, la sentencia destacó las decisiones de la Corte Constitucional que, en sede de control abstracto de constitucionalidad, han advertido la omisión del legislador para regular lo concerniente al acceso al servicio público educativo en el caso de las comunidades étnicamente diferenciadas<sup>166</sup>. De lo dicho por el Alto Tribunal Constitucional se extrajo como consecuencia que el Decreto 1278 de 2002 es ajeno a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras toda vez que estas merecen un régimen jurídico especial de vinculación y administración del personal oficial docente que ha de impartir la enseñanza en sus poblaciones.

Con todo ese contexto normativo y analítico de por medio, que se plasma en este escrito a modo de pincelazo, se creó un análisis dogmático que sirvió de base para que la providencia del 26 de agosto de 2021 constatará la nulidad del Decreto 3323 de 2005 al considerar que éste se expidió como una norma reglamentaria del Decreto 1278 de 2002 que regulara el concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, de esta forma (i) transgredió el principio de identidad étnica y cultural, en la medida en que obvió la creación de un verdadero sistema normativo especial que atendiera a las necesidades educativas igualmente especiales que tienen las referidas comunidades étnicas, y (ii) violó la reserva de ley que se establece en la materia.

Es importante anotar que, aunque en dicha oportunidad la demanda se dirigió exclusivamente en contra del Decreto 3323 de 2005, lo cierto es que se pudo evidenciar que, en el ordenamiento jurídico, existían otros preceptos que, a pesar

---

166 En la sentencia C-208 de 2007 se estudió la omisión legislativa concerniente a las comunidades indígenas, mientras que la sentencia C-666 de 2016 se refirió a las comunidades negras.

de constituir proposiciones jurídicas autónomas, tenían unidad normativa con aquel. Fue el caso del Decreto 140 de 2006<sup>167</sup>, que modificó varios de sus artículos, y del Decreto 1075 de 2015<sup>168</sup>, concretamente en los artículos 2.4.1.2.1. a 2.4.1.2.18, que compilaron el contenido de los dos primeros, con el consecuente efecto de su derogatoria. Al advertir esta situación, y habiendo constatado que el Decreto 3323 de 2005 transgredía las normas convencionales y superiores antes descritas, para evitar que la sentencia resultara inocua, el Consejo de Estado dispuso integrar los referidos preceptos por unidad normativa, de manera que la declaratoria de nulidad también los comprendiera pues, solo así podía garantizarse la efectividad de la decisión y de la protección de los derechos constitucionales afectados con su ilegalidad.

De otro lado, es pertinente señalar que, siguiendo la línea que ha trazado la Corporación en estos casos, la providencia dispuso que, tratándose de situaciones jurídicas consolidadas al amparo de los Decretos 3323 de 2005; 140 de 2006 y de los artículos 2.4.1.2.1. a 2.4.1.2.18. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, su declaratoria de nulidad tendría efectos ex nunc, previsión esencial pues lo que se quería era que la decisión judicial respetase la seguridad jurídica y la confianza legítima generada por las situaciones que ya habían quedado en firme.

Además, la sentencia exhortó al Congreso de la República para que, con la debida garantía de la consulta previa, expidiera un régimen especial que regulase las relaciones entre el Estado y el personal docente de las comunidades étnicamente diferenciadas.

Dicho lo anterior, se concluye que la importancia de la sentencia del 26 de agosto de 2021 radica en que, en la práctica, la nulidad de las normas en comentario y la orden al Congreso de la República, debe suponer la adopción de medidas especiales que se concreten en la protección de la identidad cultural de los pueblos étnicos<sup>169</sup>, a través de la garantía de un servicio estatal de enseñanza que permita, a lo largo del tiempo, conocer, conservar y transmitir los rasgos propios que los caracterizan frente a la demás población, tales como su historia, tradiciones, costumbres, religión o creencias, idioma o lenguas, conocimientos y técnicas, sistema de valores, formas de vida, entre otros. Con esto se aporta a la construcción de un Estado respetuoso del pluralismo, la democracia y la participación.

---

167 «Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3323 de 2005 y se reglamenta el proceso de selección mediante concurso especial para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones».

168 «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación».

169 Entre ellos se cuentan las comunidades indígenas, afrodescendientes, negras, palenqueras, raizales y Rrom (esta expresión se refiere al pueblo gitano).

Aunque de esta forma se busca avanzar en el reconocimiento pleno de la existencia de estas comunidades, la eliminación de las prácticas discriminatorias y abusivas de las que han sido objeto históricamente, así como la protección frente al riesgo de desaparición física y cultural al que están sometidas, lo cierto es que la plena materialización de estos fines requieren de voluntad política. Si bien se conocen iniciativas en esta materia tales como la instalación de mesas de trabajo conjuntas entre el Gobierno y los representantes de las comunidades étnicas para agotar la consulta previa, así como la presentación de un proyecto de ley en la materia, lo cierto es que estos esfuerzos no han logrado consolidarse, pues, a la fecha, el Congreso de la República continúa en deuda de expedir una regulación integral del concurso para el acceso a las plazas docentes en comunidades y pueblos étnicamente diferenciados. Esta acción se constituye en un paso importante para otorgarles a estos grupos *justicia por reconocimiento*, dentro de un Estado que no solo es democrático sino también pluralista como el colombiano.

**Radicado:** 1368-2021

**Tema:** LO QUE CAUSÓ MAYOR DIFICULTAD Y NO SALIÓ  
CONSIGNADO EN EL AUTO

Después de la expedición de la Ley 2080 se inició la discusión si su artículo 52 era aplicable al artículo 203 del CPACA (notificación de sentencias escritas), por aquello que llegaban concedidos recursos de apelación instaurados contra sentencias una vez superados los 10 días; pero lo que generó mayor dificultad no fue fijar la posición sobre este punto, sino la posible incidencia del nuevo artículo 205 de la Ley 1437 al artículo 201 *ibidem*.

Se indagó en distintos despachos judiciales sobre las prácticas para las notificaciones por estado electrónico y se encontró lo siguiente:

- i. Remitir el mensaje de datos a los sujetos procesales sin adjuntar la providencia o el respectivo link de la misma, realizar el estado electrónico y computar los dos días para entender efectuada la notificación.
- ii. Enviar el mensaje de datos a los sujetos procesales sin adjuntar la providencia o el respectivo link de la misma, realizar el estado electrónico y no computar los dos días para entender efectuada la notificación.
- iii. Remitir la providencia vía mensaje de datos o el respectivo link de la misma, también efectuar el estado electrónico y contar los dos días para entender efectuada la notificación.



- iv. Enviar la providencia vía mensaje de datos o el respectivo link de la misma, también efectuar el estado electrónico y no contar los dos días para entender efectuada la notificación.

El despacho llegó a proyectar el auto en el sentido de señalar que la única forma de armonizar la anterior discusión entre los artículos 201 y 205 de la Ley 1437, era la consistente en que el mensaje de datos se enviara dos (2) días antes de realizarse la fijación o anotación en la «notificación por estado», dado que este acto de comunicación procesal tiene regulado, específicamente, los requisitos para una notificación por estado electrónico.

La anterior interpretación era la mejor manera de maximizar la lealtad procesal con las partes, al anunciarles con dos días de anticipación la publicación externa que se realizaría próximamente en el proceso y que no generaba conflicto alguno entre los artículos 201 y 205 del CPACA, por cuanto no alteraba o modificaba el inicio del cómputo de términos para el cumplimiento de actos procesales y la ejecutoria del auto objeto de notificación.

Sin embargo, se optó por excluir dicha posición debido a que, en primer lugar, el asunto objeto de estudio era la apelación de una sentencia y no de un auto y, en segundo lugar, con la finalidad de esperar a que se dieran mayores discusiones al interior del Consejo de Estado. La Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en pronunciamiento del 29 de noviembre de 2022, unificó en el mismo sentido en que finalmente se expidió el auto, esto es, sobre la incidencia del artículo 205 del CPACA en el artículo 203 ibidem, por lo que quedó en veros lo que causó mayor dificultad y no salió consignado en el auto del 25 de marzo de 2022, la relación entre el artículo 52 de la Ley 2080 y el artículo 201 del CPACA.

### **ESCENARIOS PROCESALES PARA RESOLVER LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, LAS EXCEPCIONES PREVIAS Y LAS PERENTORIAS PROCESALES.**

Con la entrada en vigencia del artículo 38 de la Ley 2080, que modificó el artículo 175 del CPACA, se reguló que antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Repárese que sólo se habilitó su decisión cuando finalice la litis.

Sin embargo, alrededor de la anterior modificación se presentaron diversas posiciones cuando no se advertía, precisamente, la inobservancia del requisito de procedibilidad expuesto por la demandada. Se encontraron las siguientes prácticas procesales en diversos despachos judiciales: i) Los elementos previos para demandar se resolvieron antes de la audiencia inicial a pesar de no evidenciarse su incumplimiento y; ii) Al no encontrarse demostrado el alegato del elemento adjetivo no se zanjó antes de la mencionada diligencia, sino en posteriores etapas procesales, como en la misma audiencia inicial o se postergó para la sentencia.

Así las cosas, con el auto del 11 de julio de 2022 se aprovechó la oportunidad para fijar la posición en relación con el momento procesal para resolver sobre los requisitos de procedibilidad alegados por el extremo pasivo:

Antes de la audiencia inicial, si se evidencia el incumplimiento del elemento previo para demandar, o no.

En la etapa de saneamiento de la audiencia inicial (numeral 5.º del artículo 180 del CPACA) o en la sentencia anticipada u ordinaria (artículos 182A y 187 ibidem), cuando el alegato sobre el incumplimiento de los presupuestos del artículo 161 del CPACA no pudo resolverse con anterioridad, ante la ausencia de algún elemento probatorio que implicó la postergación hasta dichas etapas procesales.

De la misma manera, se desarrolló que: (i) Antes de la audiencia inicial únicamente deben decidirse las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas y que durante el desarrollo de la misma deben zanjarse exclusivamente las alegaciones de defensa allí enlistadas que requieran la práctica de pruebas; (ii) Los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones; (iii) El requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no es una excepción previa de ineptitud formal de la demanda; (iv) La parte demandante es quien definirá, a partir de la Ley 2080, el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial en asuntos laborales y pensionales; (v) Las excepciones perentorias procesales se declaran fundadas en sentencia anticipada o se resuelven en la sentencia ordinaria o de fondo, en ningún caso se deciden mediante auto y; (vi) Declarar, mediante auto, impróspera una excepción perentoria, es coadyuvar con la dilación del proceso y la congestión de la justicia.

**Radicado:** 2015-01089-00

**Tema:** EL CONTROL JURISDICCIONAL ESPECIAL DE LOS FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL CONSAGRADO EN LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 267 DE LA CONSTITUCIÓN, EL JUICIO AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD Y LAS VICISITUDES EN SU IMPLEMENTACIÓN

## INTRODUCCIÓN

Entre las varias modificaciones que introdujo el Acto Legislativo 04 de 2019, que reformó el régimen constitucional de control fiscal en Colombia, se encuentra la del

artículo 267 de la Carta, que ahora prevé, en su inciso quinto, que, con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público, el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal debe gozar de etapas y términos procesales especiales, y su trámite no podrá ser superior a un año según lo regule la ley.

En un primer desarrollo de este nuevo precepto, el Decreto Ley 403 de 2020, proferido en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República en el mencionado acto legislativo, adicionó el artículo 148A al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), en el que se dispuso que el juicio sobre los fallos de responsabilidad fiscal tendría un trámite preferencial respecto de los demás medios de control que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con excepción de las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de *habeas corpus*, de la nulidad electoral y del proceso de pérdida de investidura, y que en todo caso no podía durar más de un año, incluyendo en este lapso la decisión de segunda instancia.

El artículo 148A del CPACA tuvo una vigencia efímera, dado que, a través de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, que reformó ese código, se previó su derogatoria expresa<sup>170</sup> y, además, mediante sus artículos 23 y 45, se adicionaron otras dos nuevas disposiciones que regularon el tema, a saber: los artículos 136A y 185A, respectivamente, que crearon el denominado control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal y definieron su trámite.

Este nuevo medio de control tampoco surtió los efectos esperados, toda vez que, inicialmente, en auto de unificación jurisprudencial del 29 de junio de 2021<sup>171</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado determinó inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 por virtud de la excepción de inconstitucionalidad y el control de convencionalidad y luego, la Corte Constitucional, con apoyo en esa decisión, declaró la inexequibilidad retroactiva de esos preceptos en la sentencia C-091 del 10 de marzo de 2022, con lo cual el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal sigue siendo el mismo que existía antes de la reforma del artículo 267 de la Carta a saber: el del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramita a través del proceso ordinario regulado en el CPACA.

Sin duda alguna, las anteriores providencias son de obligada consulta si se quieren comprender los alcances y límites que debe observar la legislación que en el futuro se expida para regular la materia y, por ello, el objetivo de este ensayo es presentar un análisis de sus antecedentes y principales argumentos, para lo cual, primero, se abordará lo relativo a la recepción del control automático de legalidad en el

<sup>170</sup> L 2080/2021, art. 87.

<sup>171</sup> Rad. 11001031500020210117501.

Consejo de Estado y la emisión del auto de unificación que dispuso su inaplicación. Y luego, se estudiará lo concerniente a la declaración de inconstitucionalidad con efectos retroactivos de los preceptos legales que lo regularon.

## **1. RECEPCIÓN DEL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD EN EL CONSEJO DE ESTADO Y EMISIÓN DEL AUTO DE UNIFICACIÓN DEL 29 DE JUNIO DE 2021**

El control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal básicamente consistía en un juicio oficioso e integral que debía adelantar el Consejo de Estado y los tribunales administrativos respecto de esa clase de actos, siendo competencia del primero conocer de aquellos emanados de la Contraloría General o de la Auditoría General de la República, y de los segundos los que expiden las contralorías territoriales; entidades estas que, para tales efectos, debían enviar el expediente administrativo a las secretarías de esas corporaciones judiciales, dentro de los cinco días siguientes a la firmeza del fallo con responsabilidad fiscal.

Desde que la Ley 2080 entró en vigor, en las diferentes salas especiales de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se emitieron decisiones que, por un lado, aplicaron los artículos 136A y 185A del CPACA, y en virtud de ello avocaron conocimiento del control automático de legalidad sobre fallos provenientes de la Contraloría General de la República<sup>172</sup>. Por el otro, que no admitieron el control automático de legalidad de esta clase de actos administrativos, para lo cual se invocó la excepción de inconstitucionalidad y de inconvencionalidad con el fin de inaplicar las mencionadas disposiciones legislativas<sup>173</sup>.

Una de estas últimas decisiones fue la emitida el 28 de abril de 2021 en sala unitaria de la Sala Especial de Decisión n.º 7 por el consejero Martín Bermúdez Muñoz, quien consideró que el nuevo medio de control desconocía las funciones constitucionales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues limitaba

172 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 12, auto de Sala Unitaria del 27 de abril de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-01335-00(A); Sala Especial de Decisión n.º 27, auto de Sala Unitaria del 23 de marzo de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-01128-00(A); Sala Especial de Decisión n.º 24, auto de Sala Unitaria del 24 de marzo de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-01127-00(A); Sala Especial de Decisión n.º 17, auto de Sala Unitaria del 24 de marzo de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-00900-00(A); Sala Especial de Decisión n.º 17, auto de Sala Unitaria del 7 de abril de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-01126-00(A); Sala Especial de Decisión n.º 10, auto de Sala Unitaria del 20 de abril de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-01415-00(A) y Sala Especial de Decisión n.º 17, auto de Sala Unitaria del 23 de abril de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-01701-00(A).

173 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 7, auto del 28 de abril de 2021, rad. 11001031500020210117500; Sala Especial de Decisión n.º 23, auto de Sala Unitaria del 12 de mayo de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-01606-00.

la posibilidad de las personas de pedir la suspensión provisional de los actos administrativos y obtener el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño causado por los fallos con responsabilidad fiscal ilegales. También porque, con este juicio automático y oficioso, se restringía el derecho de acceso a la justicia y se desconocía el principio de igualdad, en la medida en que, quien fuera afectado con uno de estos actos, debía participar en el proceso como un mero interviniente, teniéndose que defender, no solo frente a la entidad que lo declaró responsable, sino respecto de toda la sociedad, representada por el Ministerio Público. Y, finalmente, toda vez que ese proceso terminaba con una sentencia con efectos *erga omnes*, que vinculaba incluso a quienes no hicieron parte del trámite.

La anterior providencia fue impugnada por la Contraloría General de la República, quien pidió que el asunto fuera resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En ese sentido, dicha entidad argumentó, en favor de la aplicación de los artículos 136A y 185A del CPACA, que el Acto Legislativo 04 de 2019 implicó un cambio de paradigma en el régimen de control fiscal, que le dio sustento constitucional al juicio automático de legalidad, el cual, además, se ajustaba a las órdenes de modificar el ordenamiento jurídico nacional, impartidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en la sentencia del 8 de julio de 2020 del caso Gustavo Petro Urrego contra Colombia, en la que se declaró la responsabilidad del Estado colombiano por violar el artículo 23.2 del Pacto de San José, debido a que, entre otras cosas, las sanciones de la Contraloría pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avocó conocimiento del asunto por su importancia jurídica, con el fin de que, mediante auto de unificación jurisprudencial, se definiera si los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 debían ser aplicados o, por el contrario, habían de ser exceptuados de su aplicación por su presunta inconstitucionalidad e inconveniencia.

Como ya se anticipó, en auto de unificación jurisprudencial del 29 de junio de 2021, la Sala Plena del Consejo de Estado confirmó la decisión de inaplicar las normas legales sobre el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, lo cual sustentó en la incompatibilidad de estas con los artículos 13, 29, 229 y 238 de la Constitución, asimismo con los artículos 2.º, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), y con la sentencia de la Corte IDH del caso Petro Urrego vs Colombia del 8 de julio de 2020.

En ese sentido, el tribunal supremo de lo contencioso administrativo consideró que el trámite previsto para el control automático no garantizaba el debido proceso en su componente de derecho a la prueba y a su contradicción, ya que el decreto de estas quedaba únicamente en manos del juez y no se daba oportunidad al declarado fiscalmente responsable para solicitar las que quisiera hacer valer en su favor.

Del mismo modo, valoró que en el nuevo medio de control se desconocía el derecho a acceder a la administración de justicia en lo que tiene que ver con la reparación del daño antijurídico causado por el fallo con responsabilidad fiscal, en la medida en que al afectado con este acto administrativo no se le permitía formular pretensiones sobre esta materia.

También estimó que el juicio automático transgredía el derecho a pedir la suspensión de los efectos de los actos administrativos, que en el caso de los que declaran la responsabilidad fiscal, no se limitaban a los relacionados con la inscripción en el Boletín de Responsables Fiscales, que quedaba pendiente de la sentencia que resolviera el medio de control, sino que se extienden a la obligación perentoria de pagar una suma de dinero que presta mérito ejecutivo.

Asimismo, la Sala Plena reprochó la violación del derecho a la igualdad, pues encontró injustificada la divergencia de trato de los responsables fiscales frente a otras personas que resultan afectadas por actos administrativos que consideran ilegales, a quienes no se les privaba de las garantías previamente señaladas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, respecto de la sentencia de la Corte IDH del 8 de julio de 2020, consideró que esta fue desconocida porque fue clara al señalar que ningún órgano administrativo tiene competencia para aplicar sanciones que impliquen una restricción para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido.

A partir de lo anterior, las diferentes salas especiales de decisión a las que les fueron repartidos los controles automáticos de legalidad inaplicaron en cada caso concreto los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, aunque la Contraloría General de la República, en cumplimiento de dichas disposiciones, que seguían vigentes, no dejó de remitir los fallos con responsabilidad fiscal para su enjuiciamiento oficioso, hasta que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-091 del 10 de marzo de 2022, que se analiza a continuación.

## **2. LA INEXEQUIBILIDAD RETROACTIVA DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 45 DE LA LEY 2080 DE 2021**

En la sentencia C-091 de 2022, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad con efectos retroactivos de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 y, para ello, fijó las siguientes reglas: i) los fallos fiscales posteriores a esa sentencia se regirán por las normas de control judicial que estaban vigentes antes a la Ley 2080, ii) los procesos en curso en el momento de expedición de esa providencia debían ser declarados nulos, de oficio o a petición de parte, y devueltos a las contralorías de origen, para que el fallo sea nuevamente notificado y su control se surta conforme a las normas anteriores a la Ley 2080; y iii) los procesos de control automático

que estén fallados y ejecutoriados pueden ser declarados nulos, solo a solicitud de parte, y luego ser regresados a la respectiva contraloría para que notifique los actos administrativos y estos puedan ser demandados en nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre esta decisión de la Corte, se resalta que la demanda de inconstitucionalidad que le sirvió de base no estaba dirigida a censurar el control automático de legalidad por las desventajas que este acarrea para el declarado fiscalmente responsable, sino, por el contrario, a reprochar que este juicio oficioso implicaba un trato desigual en favor de estas personas, dado que, entre otras razones, no se veían obligadas a presentar el recurso de apelación en contra del fallo para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y tampoco debían contratar los servicios de un abogado para intervenir en el proceso, como sí habrían de hacerlo otros afectados por distintas clases de actos administrativos.

No obstante, con apoyo en el auto de unificación jurisprudencial del 29 de junio de 2021 de la Sala Plena del Consejo de Estado, y de algunas intervenciones en el proceso de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte estimó que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 vulneraron el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso de los responsables fiscales, pues con estos se les privó de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses. En todo caso, lo concerniente a la discordancia entre la demanda de inconstitucionalidad y la decisión final adoptada por esa Corporación, fue motivo de un salvamento de voto.

Finalmente, es importante mencionar que, en la sentencia de constitucionalidad en estudio, también se exhortó al Congreso para que desarrolle el artículo 267 de la Constitución dentro del margen de sus competencias.

## **CONCLUSIONES**

Como se pudo ver, la implementación del control judicial especial y expedito para los fallos con responsabilidad fiscal introducido por el Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019 ha atravesado por diversas dificultades que no han permitido su correcto desarrollo legal y, por ende, a más de tres años de haber sido expedido, esta norma constitucional, que tiene como objetivo lograr la recuperación oportuna de los recursos públicos, sigue sin aplicarse.

Sin embargo, estas vicisitudes sirven como un claro ejemplo de que, en un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales, aquella máxima de que «el fin no justifica los medios» tiene plena

relevancia, pues no se pueden sacrificar garantías como el debido proceso en aras de obtener la satisfacción de objetivos loables.

De esta manera, ahora le corresponde al Congreso de la República cumplir con su deber de desarrollar a través de la ley el control jurisdiccional previsto en el artículo 267 de la Norma Superior, eso sí, observando los lineamientos interpretativos de la Carta, expuestos tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional en las providencias anteriormente comentadas.

**Radicado:** 2016-00153-00

**Tema:** ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIA JUDICIAL DICTADA EN TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA EMITIDA EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En este asunto se accedió al amparo del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la parte accionante, quien solicitaba dejar sin efectos la providencia que confirmó la decisión de primera instancia de negar el mandamiento de pago, por no haber allegado copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia y de los actos administrativos que las cumplieron parcialmente.

La tesis que sostuvo la Subsección, luego de realizar un estudio normativo pormenorizado, es que el juez no puede exigir al ejecutante de una sentencia dictada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo que anexe los actos administrativos que dan cumplimiento a las órdenes judiciales, pues no conforman el título ejecutivo, el cual está constituido por la sentencia debidamente ejecutoriada. Al respecto, además, se aclaró que es a la entidad que busca librarse de la obligación de pago a la que corresponde alegar las excepciones a que hubiere lugar y allegar las respectivas pruebas, esto es, los actos administrativos a través de los cuales se dio cumplimiento a la obligación; así mismo, se consideró que, de un lado, el artículo 298 del CPACA consagra un procedimiento para que el funcionario judicial del proceso ordinario requiera a las entidades accionadas para el cumplimiento de esas providencias, sin que implique mandamiento de pago y, de otro, los artículos 305, 306 del CGP prevén el proceso ejecutivo de sentencias que se adelanta mediante escrito elevado por el acreedor ante el juez de conocimiento del asunto ordinario.



**Radicado:** 2020-00183-01

**Tema:** ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR ENTREGA DE AYUDAS ALIMENTARIAS, CONSTRUCCIÓN DE RESGUARDOS, CONTROL Y PREVENCIÓN DEL CONTAGIO DE LA COVID-19, PROGRAMAS DE DESARROLLO CON ENFOQUE TERRITORIAL Y PROGRAMAS SOCIALES PARA LA COMUNIDAD INDÍGENA YUKPA

En el asunto se revocó parcialmente la sentencia recurrida, en la que se había negado el amparo de los derechos fundamentales de la parte accionante y, en su lugar, se protegieron aquellos y se ordenó a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y Desastres que adelantara las gestiones necesarias para el transporte y movilización de las ayudas humanitarias hasta los territorios o áreas rurales en donde están ubicadas las familias indígenas Yukpa accionantes y realizara la entrega efectiva de dichas ayudas.

La anterior determinación fue adoptada por la Subsección después de denotar que no existía una real concreción de la salvaguarda de los derechos de la comunidad, porque, a pesar de la asignación de ayudas, no se garantizó la entrega efectiva de estas a los beneficiarios, frente a lo cual, además, se enfatizó en la especial protección constitucional, debido a la amenaza de exterminio físico y cultural de la comunidad, y a las condiciones que en ese momento atravesaba aquella, las cuales podían verse agravadas con la pandemia del COVID-19.

**Radicado:** 2020-03662-00

**Tema:** ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DE REPARACIÓN DIRECTA POR MUERTE DE SOLDADO PROFESIONAL. RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES A PADRE DE CRIANZA. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA

En el asunto se analizó una sentencia dictada en segunda instancia en un proceso de reparación directa, en la que se negó el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales al padre de crianza de la víctima, luego de desconocer su relación paterno filial con aquella.

La Subsección sostuvo que en relación con los perjuicios materiales no se configuró el defecto fáctico alegado, pues la autoridad judicial accionada valoró las pruebas obrantes en el expediente de conformidad con las reglas de la sana crítica; no obstante, en cuanto a los perjuicios morales, que es lo que reviste especial trascendencia en este caso, se advirtió que en la providencia discutida en esta acción se inobservó el precedente judicial y la protección constitucional que le asiste a la familia de crianza en iguales términos que a la biológica, puesto que en ella se consideró que el padrastro de la víctima se encontraba en el nivel quinto (para relaciones afectivas no familiares o terceros damnificados) de los previstos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, para efectos del reconocimiento de los perjuicios morales en caso de muerte, y no en el primer nivel creado para el 1er grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables.

Sobre el particular, en la sentencia se hizo énfasis en que aun cuando la Sección Tercera refirió que el primer nivel era para dichas relaciones, esa afirmación debía entenderse de forma armónica y coherente con la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativo y constitucional sobre el concepto de familia. Así mismo, se precisó que los derechos de los integrantes de una familia biológica no pueden ser denegados o transgredidos a los miembros de una familia de crianza, bajo el argumento de que estos últimos no tienen vínculos de consanguinidad, pues ello conllevaría a desconocer la protección constitucional de la cual gozan en términos de igualdad frente a los primeros.

**Radicado:** 2171-2012

**Tema:** PRESCRIPCIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LOS  
MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

Desde el 2008 la Sección Segunda, al pronunciarse sobre la prescripción de los derechos prestacionales de la Fuerza Pública, adoptó una tesis según la cual debía inaplicar el término trienal, previsto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, para atender el cuatrienal señalado por las normas anteriores a este, contenidas en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990. Lo anterior, por considerar que al expedir el mencionado artículo 43 del Decreto 4433, el Ejecutivo se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004, pues esta última no reguló el tema de la prescripción.

Más adelante, a través del medio de control de nulidad simple de que trata el artículo 137 del CPACA, se demandó la nulidad del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004. En aquella oportunidad se argumentó que dicho contenido normativo

fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 y del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

Ahora, en atención a que este razonamiento era precisamente el que sustentaba las decisiones que las subsecciones A y B venían profiriendo en esta materia, la Sección Segunda consideró que era conveniente avocar conocimiento para resolver el asunto, lo cual efectivamente hizo a través de la sentencia del 10 de octubre de 2019 dentro del radicado: 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado con el 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015).

Para el análisis del problema jurídico propuesto, la providencia partió de señalar que la jerarquía normativa se constituye en un criterio de validez dentro del sistema jurídico colombiano, como antesala para el análisis del ejercicio de la potestad reglamentaria del presidente de la República. Una vez se delimitaron las materias y alcances de las facultades de que tratan los artículos 150, numeral 19 y 189, numeral 11 de la Constitución Política, se destacaron sus diferencias.

Este estudio permitió concluir que existen discrepancias entre ambas tipologías de actos administrativos, en relación con los límites y libertad de reglamentación. En efecto, cuando el Ejecutivo desarrolla una ley ordinaria no puede exceder los mandatos impuestos por la norma superior, mientras que la potestad reglamentaria de una ley marco solamente está restringida por la materia cuyos principios y directrices generales son impuestos por el legislador, sin que se pueda admitir que aquella sea un parámetro de taxatividad para regular la materia y, en un sentido material, complementa la ley, referida a las temáticas precisas descritas en el artículo 150, numeral 19 superior.

A partir del anterior contexto, se analizó la posibilidad que tiene el presidente de reglamentar la Ley marco 923 de 2004, y con ello, la viabilidad de señalar los elementos sustanciales y accidentales del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública. En este sentido, se concluyó que la prescripción es uno de esos elementos accidentales que podía regular a través del Decreto 4433 de 2004. Además, la fijación de un plazo de tres años, que es la regla general en la materia, no vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, tiene un fin legítimo y constitucionalmente válido, cual es el de lograr la definición de las situaciones jurídicas, y no desborda los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Las anteriores son las razones por las cuales se mantuvo la legalidad del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Se destaca que a partir de esta decisión se replanteó la tesis que sustenta la aplicación del término de prescripción cuatrienal de las prestaciones que reciben los miembros de la Fuerza Pública, pues perdió sustento la consideración de que el plazo trienal debía inaplicarse, dado que en su expedición el Ejecutivo no desbordó su potestad reglamentaria. Con ello, esta providencia cumplió un propósito adicional de rectificación jurisprudencial.

**Radicado:** 4824-2015

**Tema:** VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS<sup>174</sup> QUE  
REGLAMENTARON LA SELECCIÓN DE PERSONEROS  
MUNICIPALES MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS

La sentencia del 9 de diciembre de 2019 es una decisión judicial que se da a la tarea de explicar de forma sencilla e ilustrativa, las diferentes clases de empleos públicos y su forma de provisión, enfatizando en el análisis de este último aspecto a partir de una interesante distinción entre las categorías de «procesos de selección» y «concursos de mérito», frente a las cuales establece una relación de género especie.

De esta forma, enseña cómo el primero de tales conceptos comprende un conjunto de etapas tendentes a evaluar la capacidad e idoneidad que tienen los aspirantes a un determinado empleo público para desempeñar sus funciones, con el propósito de escoger a aquel que ha de ocuparlo. Para lograr esa finalidad, se pueden aplicar procedimientos de diferente índole, entre los cuales se destacan como ejemplos principales, pero no exclusivos, el concurso de méritos y la convocatoria pública, que aparecen como especies de aquella categoría más amplia.

Mientras que el concurso de méritos es un proceso de selección en el que la escogencia del aspirante que ha de ocupar el empleo se realiza exclusivamente con base en el mérito, descartando cualquier mecanismo que represente para el empleador facultades discrecionales de escogencia de los aspirantes, el sistema de convocatoria pública es un proceso de selección que tiene un componente meritocrático, en cuanto prevé la aplicación de pruebas evaluativas a los concursantes, pero también uno de orden discrecional, en tanto la elección se realiza por votación de los integrantes de un órgano colegiado de una lista de elegibles cuyo orden no condiciona la decisión<sup>175</sup>.

En ese contexto, quizá el aporte más relevante de la sentencia consiste en destacar que el mérito no es un elemento exclusivo de los empleos públicos que se proveen por concurso de méritos, resultando aplicable además, aunque con diferente rigurosidad, a las convocatorias públicas e incluso a la elección de personal para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción.

174 Decreto 2485 de 2014 y parcialmente el Decreto 1083 de 2015 en lo que se refiere a su Título 27 (artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6) de 2006.

175 Pese a sus significativas diferencias, la providencia estudiada destaca que, en los dos mecanismos, el proceso debe basarse en el respeto de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, celeridad, publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito.

Sobre esta base, la providencia propone una novedosa escala de graduación de la evaluación del mérito, atendiendo a la forma de provisión del cargo:

SISTEMA DE PROVISIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO	MÉTODO DE EVALUACIÓN DEL MÉRITO	GRADUACIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL MÉRITO
Concurso público	Aplicación de pruebas o instrumentos de selección	Estricta
Convocatoria pública	Aplicación de pruebas o instrumento de selección + Buen juicio del nominador	Intermedia
Facultad discrecional	Buen juicio del nominador	Leve

El anterior marco conceptual, sentó las bases teóricas para que la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado resolviera las demandas de nulidad simple instauradas en contra del Decreto 2485 de 2014 y parcialmente el Decreto 1083 de 2015 (artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6), que fijaron los estándares mínimos para el desarrollo del concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales.

La sentencia abordó el estudio de legalidad de las normas acusadas desde tres frentes. El primero de ellos, relativo a una posible falta de competencia por infracción del principio de reserva de ley, que fue descartada al constatar que los artículos 126 y 313 Constitucionales no establecen una reserva de aquella índole en relación con el asunto que desarrollaron los decretos enjuiciados, pues el texto superior no le asigna al legislador la tarea de establecer el tipo o naturaleza del proceso de selección de estos funcionarios.

El segundo tema que estudió la providencia se vincula también con una falta de competencia pero, en este caso, por un presunto exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria pues se cuestionaba si los actos enjuiciados habrían excedido el contenido de la Ley 1551 de 2012, al disponer que la vacante a personero municipal se ocupara con quien quedase en el primer puesto de la lista.

La configuración de este vicio se descartó bajo el entendido de que el inciso 1 del artículo 35 de aquella ley indica que los personeros municipales deben elegirse por las corporaciones públicas «previo concurso de méritos», disposición que fue declarada constitucional mediante la sentencia C-105 de 2013, en atención a la regla jurisprudencial que admite el concurso de méritos como sistema de provisión de empleos que no son de carrera, no porque su elección a través de dicho mecanismo resulte imperativa, sino por respeto a la libertad de configuración que ostenta el legislador.

Finalmente, la decisión judicial se ocupó de averiguar si los artículos 4 del Decreto 2485 de 2014 y el 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015 desconocían el principio democrático de las entidades territoriales pues los demandantes consideraban que prever que la vacante del empleo de personero debía cubrirse con quien ocupase el primer puesto de la lista, implicaba omitir la deliberación y el proceso de participación ciudadana que merecía una elección de tal naturaleza.

Al respecto, la sentencia defiende una concepción amplia y expansiva de aquel principio, que se manifiesta en los variados tipos de democracia como lo son la sustancial, la deliberativa, la representativa y la participativa. Sobre esa base, la decisión judicial estimó que la lectura sobre la cual se erigía el cargo de la demanda resultaba completamente reduccionista del principio democrático pues en el caso del concurso de méritos de los personeros municipales se garantiza la democracia participativa y la sustantiva. La primera, al permitir que cualquier persona que cumpla con los requisitos para el ejercicio del cargo se postule en el proceso de selección y que, además, puedan realizar seguimiento y control a su desarrollo mediante mecanismos que hagan efectiva la publicidad y transparencia. En cuanto al cumplimiento de la democracia sustantiva, se destaca que se genera por el respeto de los derechos fundamentales a la igualdad, la participación en la función pública y el debido proceso.







## DOCTORA SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ












Miembros del despacho de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez

### PROVIDENCIAS

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
1	6339-2018	Supresión de cargos, estructura del estudio técnico, requisitos necesarios para el retiro por supresión de cargo de empleado de carrera administrativa.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
2	3674-2014	Control de la potestad reglamentaria, unidad de empresa.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
3	2008-00304-01	Revisión eventual, alcances del juez de la acción popular para pronunciarse sobre la legalidad del contrato estatal.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
4	4603-2015	Naturaleza de la entrevista como elemento de evaluación en las convocatorias públicas, no tiene carácter eliminatorio	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 

(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
5	2020-01058-00	Control inmediato de legalidad, límites de las decisiones administrativas generales que desarrollan estados de excepción, concesiones de agua.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
6	2135-2017	Afiliación a riesgos laborales en actividades de alto riesgo.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
7	2229-2014	Trabajadores en misión y su derecho de asociación y posible sindicalización.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
8	0142-2017	Requisitos de no agotamiento de la vía gubernativa para la procedencia de la revocatoria directa de los actos disciplinarios, solo opera cuando esta proviene del sancionado.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
9	3958-2014	Independencia del derecho disciplinario sobre el derecho administrativo laboral.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
10	3496-2013	Topes pensionales para prestaciones derivadas de regimenes pensionales especiales	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
11	2019-04302-00	Acción de tutela, comisión de servicios como derecho de carrera también cobija a empleados judiciales	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
12	2015-01901-01	Acción de tutela, derechos del menor, visitas del padre en beneficio de hijo menor.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
13	2013-02008-00	Recurso extraordinario de revisión. Generalidades. Caducidad. Derecho Comunitario, origen y principios rectores. Derecho Comunitario Andino, origen, instituciones. Fuentes de Derecho Comunitario Andino. Obligatoriedad del ordenamiento jurídico Andino para sus estados miembros. Interconexión de telecomunicaciones, marco normativo.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 



## COMENTARIOS

**Radicado:** 3674-2014

**Tema:** LA UNIDAD DE EMPRESA, UN TEMA OLVIDADO QUE PERDURARÁ

### INTRODUCCIÓN

Uno de los asuntos que poco se tratan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la Unidad de Empresa, quizás, porque para su instrumentalización se requiere de un cúmulo de requisitos que, en un país como el nuestro, resulta de difícil consolidación; sin embargo, sabiamente el legislador la consagró en aras a proteger al elemento más importante, pero a la vez más débil dentro de la cadena de producción, esto es, el trabajador.

Fue así como, pese a que se había definido el concepto de empresa<sup>176</sup>, su significado fue profundizado a través de las modificaciones que sufrió el Código Sustantivo del Trabajo, porque no solo amplió los casos de «*unidad de empresa*», sino también, habilitó la posibilidad para que fuese declarada por el Ministro de Trabajo o, en su defecto, a través de un proceso judicial. Pero para el efecto, el Consejo de Estado<sup>177</sup> contribuyó en la construcción de esta definición, en razón a que señaló que el objetivo de la unidad de empresa era evitar que, mediante la constitución de diferentes sociedades, que jurídicamente son personas diferentes de los socios, se oculte o simule la verdadera realidad económica en perjuicio de los trabajadores vinculados a ellas.

Hoy por hoy, la unidad de empresa no solo es aquella unidad de explotación económica, sino también, las que dependen económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre y cuando exista (i) una sociedad principal y filiales o subsidiarias suyas; (ii) predominio económico de la primera sobre las otras; y, (iii) actividades similares, conexas o complementarias desarrolladas por el conjunto empresarial. Lo anterior resulta entendible en la medida en que

176 «(...) Ley 64 de 1946. Por la cual se reforma y adiciona la Ley 6 de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social (...). Artículo 6. Para los efectos de las indemnizaciones y prestaciones sociales, se entiende por empresa o patrono toda unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares o conexas (...)». (Lo subrayado, fuera del texto).

177 CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 4 de noviembre de 1972, radicación número: 1778, actor: Industrias Eléctrica Rexal Limitada, Demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Humberto Mora Osejo.

la declaración de unidad de empresa buscar afirmar la existencia de una unidad (unión) económica, es decir, aquello que estaba escindido deja de existir para darle paso a la unidad patrimonial de una explotación económica determinada que tiene predominio económico (presupuestal).

### **¿Pero si todo estaba definido, cuál es el problema?**

Que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. ha buscado de manera insistente y dentro de los últimos 30 años, que se reconozca la unidad de empresa con la Federación Nacional de Cafeteros, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, quizás, porque con ello no solo se mantendría vigente la Compañía, sino también, podrían seguir percibiendo los beneficios económicos que ostentaban sus trabajadores.

Es por ello, que la sentencia de 26 de mayo de 2022 resulta supremamente relevante, en la medida en que puso fin a una larga controversia que data desde el 2 de octubre de 1992<sup>178</sup>, cuando fue negada la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se había declarado la pérdida de la fuerza ejecutoria de las Resoluciones 01594 de 27 de septiembre de 1962 y 00487 de 11 de marzo de 1963 del Ministerio del Trabajo, por medio de las cuales reconocieron la unidad de empresa entre las sociedades Flota Mercante Grancolombiana S.A. y Transportadora Grancolombiana Ltda.

### **LA SENTENCIA QUE FINALIZÓ LA CONTROVERSIA**

En el referido caso, el Consejo de Estado, Sección Segunda, para zanjar esta disputa, en sentencia de 26 de mayo de 2022 (110010324000201400403 00 (3674-2014), determinó que la unidad de empresa es un instituto jurídico que discrepa de la solidaridad de socios, ya que el primero pretende la igualdad entre los trabajadores que laboran para un mismo empleador, mientras que el segundo es una figura propia del Código de Comercio que busca responsabilizar a los socios que utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores; por ende, fueron negadas las súplicas de la demanda.

### **EL PROBLEMA JURÍDICO**

En esta providencia la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado se preguntó, si era posible declarar la unidad de empresa entre la Compañía

---

178 CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 2 de octubre de 1992 radicación número: 3201, actor: Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., Demandado: Ministerio De Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

de Inversiones Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, puesto que, a juicio de los demandantes, se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para el efecto.

## METODOLOGÍA DE LA DECISIÓN

Para resolver el problema jurídico, la Subsección B de la Sección Segunda realizó un ejercicio hermenéutico consistente en tener en cuenta, de un lado, la naturaleza de los actos administrativos y la exégesis de la unidad de empresa; y de otro, los diversos pronunciamientos que se habían expedido sobre el particular con la previa aclaración de que ello no incidiría en las resultas del proceso.

En atención a los actos administrativo se destacó que: **(i)** la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A. se dedicaba a promover, constituir, adquirir, administrar, dirigir e invertir en sociedades comerciales de todo tipo, mientras que, la Federación Nacional del Café se dedicaba a organizar al gremio caficultor para que esta industria fuera cada vez más eficiente; aunado al hecho de que, las actividades para desarrollar sus objetos sociales eran realizados en sedes diferentes y no tenían personal común; **(ii)** la sentencia SU-1023 de 2001<sup>179</sup> no obligaba a declarar la «*unidad de empresa*» como quiera que esa no fue la materia estudiada en dicha providencia; **(iii)** no es posible estudiar si existían circunstancias constitutivas de similitud, conexidad y complementariedad, puesto que la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. en ese momento se encontraba en proceso liquidatorio y, por lo mismo, dejó de desarrollar su objeto social para dedicarse únicamente a ejecutar actividades propias del proceso concursal.

En cuanto al concepto propio de la unidad de empresa, fueron enunciadas las modificaciones del Código Sustantivo del Trabajo, a saber:



---

179 Ídem.

Decreto 2351 de 1965 <sup>180</sup>	Ley 50 de 1990 <sup>181</sup>
<p>«[...] <b>ARTICULO 15. DEFINICION DE EMPRESA.</b></p> <p>1. Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.</p> <p>2. En el caso de <b>las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente</b>, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a la de la principal, a juicio del Ministerio o del Juez del trabajo.</p> <p>3. <b>El Ministerio de Trabajo</b>, de oficio o a solicitud de parte y previa investigación administrativa del caso, <b>podrá declarar la unidad de empresa</b>, de que trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. <b>También podrá ser declarada judicialmente.</b> [...]. (Lo subrayado es de la Sala).</p>	<p>«[...] El artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 del Decreto-ley 2351 de 1965, quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 194. Definición de empresa.</b></p> <p>1. Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.</p> <p>2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo.</p> <p>3. No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la descentralización industrial, las exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida,</p>

(Pasa)

180 «(...) Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. (...)».

181 «(...) Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones (...)».

(Continuación)

Decreto 2351 de 1965 <sup>180</sup>	Ley 50 de 1990 <sup>181</sup>
	<p><u>sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquellas y éstas, después de un plazo de gracia de diez (10) años de funcionamiento de las mismas.</u> Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico.</p> <p>4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a solicitud de parte y previa investigación administrativa del caso, podrá declarar la unidad de empresa, de qué trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente. [...)]. (Lo subrayado es de la Sala, dado que, en esencia, esto fue lo que adicionó).</p>

Finalmente, fue citado no solo el concepto que había proferido esta Corporación, sino también las diversas providencias, entre ellas, la expedida el 23 de abril de 2009<sup>182</sup>, en la cual se declaró la nulidad del acto administrativo que había declarado la unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en calidad de Administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A; en tal virtud, ordenó al Ministerio de la Protección Social que rehiciera la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la «*unidad de empresa*», teniendo en cuenta para el efecto, todas las personas naturales o jurídicas, pero en especial a la Federación Nacional de Cafeteros, como quiera que se había demostrado que fue vulnerado el debido proceso y el derecho de contradicción.

## EL FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN

Lo realmente relevante de la decisión fue la *obiter dicta*, como quiera que allí se describieron los requisitos indispensables para que se configure la unidad de empresa, específicamente, la conjunción de dos factores: el primero se centra en los verdaderos dueños de las herramientas de trabajo y de los factores de producción «*predominio económico*», mientras que el segundo en la explotación económica

182 CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 23 de abril de 2009, radicado 110010325000200200258 01 (5312-02), actor: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

como un todo armonioso «*similitud, complementariedad y conexidad*». estos son, los factores subjetivos y objetivos.

Bajo ese contexto se concluyó, que el Fondo Nacional del Café no es propiedad de la Federación Nacional de Cafeteros<sup>183</sup> y que sus actividades se limitaban a operar éste, manejo que en todo caso está dirigido por el Comité Nacional de Cafeteros, el cual, está integrado por representantes del Gobierno y del gremio cafetero<sup>184</sup>; por ende, aunque existió un predominio económico, resultaba que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no dependía económicamente de la Federación Nacional de Cafeteros.

Por otra parte, fueron valorados todos y cada uno de los argumentos propuestos por las partes, al punto que, conllevó a proferir una de las sentencias más completas que existen sobre la materia, como quiera que se concluyó que:

183 Ver sentencia C-543 de 2001 de la Corte Constitucional, en la cual se destacó que:

«(...) Ya se ha expresado que los recursos a que se refieren las disposiciones en mención emanan de la llamada la soberanía fiscal del Estado, tienen el carácter de rentas tributarias, se recaudan dentro de un determinado sector y se afectan en su destinación al mismo sector. Se trata como lo ha señalado reiteradamente la Corte de contribuciones parafiscales que por sus características solo pueden ser destinadas a las finalidades de interés público previstas en la ley que las crea o establece. La circunstancia de que se atribuya a una determinada entidad pública o aún por una institución de carácter privado no modifica esa condición. Así mismo, la calidad de recursos públicos de los derivados del ejercicio de la soberanía tributaria tampoco se afecta por la circunstancia de que la gestión de los mismos se encomiende a una organización de origen y carácter privado.

En ese orden de ideas, es pertinente recordar que la Corte, desde sus primeras sentencias ha precisado que las contribuciones parafiscales tienen en el ordenamiento constitucional a partir de 1991 claro fundamento. En efecto el artículo 150-12, dispone que corresponde al Congreso por medio de ley «Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley». El texto constitucional también se refiere a ellas en los artículos 179-3, sobre inhabilidad de quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales para ser congresista, y 338 a propósito de la reserva de ley, de ordenanza o de acuerdo para imponer «contribuciones fiscales o parafiscales». (...).

184 Ver contrato de administración del Fondo Nacional del Café, visible a folios 460 a 478 del cuaderno principal.

«CLAUSULA TERCERA. Comité Nacional de Cafeteros: El órgano de dirección para el manejo del Fondo Nacional del Café es el Comité Nacional de Cafeteros, el que para efectos del presente contrato estará integrado por Representantes del Gobierno y Representantes del Gremio Cafetero.

La representación gremial en el Comité no podrá tener un poder de voto superior a la representación del Gobierno. El Ministro de Hacienda y Crédito Público tendrá tantos votos como sean necesarios para equilibrar el voto entre el Gobierno y los representantes cafeteros. Cuando se presenten empates al votarse una medida, serán dirimidos por el señor Presidente de la República».

Aunque la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, tenía una prerrogativa económica sobre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. puesto que era dueña del 80.07% de sus acciones, para esa época, esta última se encontraba en la etapa final del proceso de liquidación, por lo que no estaba desarrollando su objeto social o estatutario y, en esa medida, resultaba imposible, por sustracción de materia, analizar su quehacer comercial y compararla con las actividades de la Federación Nacional de Cafeteros.

- i. La sentencia SU-1023 de 2001<sup>185</sup> no obligaba a declarar la «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros, pues además de que esa no fue la materia estudiada en dicha providencia, no fue la orden dada en la misma Corporación.
- ii. El Fondo Nacional del Café era una cuenta parafiscal sin personería jurídica y, por lo mismo, no cuenta con objeto social; en tal sentido, aunque la Federación Nacional de Cafeteros es la administradora de éste, dicha actividad no se encuentra dentro de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme.
- iii. Según el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>186</sup>, los elementos que deben verificarse para efectos de la procedencia de la declaratoria de la figura de la «*unidad de empresa*» son, además de la preminencia económica, la simultaneidad, conexidad y complementariedad de los objetos sociales de las personas naturales o jurídicas respecto de las cuales se reclama la existencia de «*una sola empresa*».
- iv. No es posible confundir las finalidades y propósitos de la figura de la «*unidad de empresa*» con sus requisitos legales y, en esa medida, con el objetivo propio del cargo de anulación denominado infracción de las normas en que debía fundarse, porque quien debía dirimir las posibles controversias en relación con los pasivos pensionales y las acreencias laborales era la Superintendencia de Sociedades y/o el Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, según fuera el caso. Bajo esa premisa, Ministerio del Trabajo no podía dirimir esta controversia por cuanto los actos acusados sobre los cuales se solicitó su nulidad versan sobre la declaratoria de la unidad de empresa.

---

185 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 26 de septiembre de 2001; expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros; M P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.



186 Ley 50 de 1990.

## DOCTOR RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS



Miembros del despacho del doctor Rafael Francisco Suárez Vargas






### PROVIDENCIAS

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
1	4454-2019	Pérdida de capacidad laboral. Indemnización y reubicación.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
2	0699-2017	Proceso disciplinario. Sanción de destitución. Principio de inmediación para la práctica de las pruebas testimoniales; respecto del principio del derecho de defensa técnica; derecho al debido proceso por no dar a conocer al disciplinado las fechas en que se recaudarían las pruebas. Oportunidad de los alegatos de conclusión en primera instancia.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 

(Pasa)











(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
3	0434-2015	Legalidad del artículo 70 del Decreto 806 de 1998, «por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional». Aportes al sistema de seguridad social - Incapacidad, licencia de maternidad, vacaciones y permiso remunerado.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
4	1953-2014	Liquidación de entidad y supresión de su planta de personal. Indebida escogencia de la acción.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
5	3377-2019	Proceso disciplinario. Sanción de suspensión en el ejercicio del cargo. Nulidad actos demandados. Vulneración del derecho al debido proceso, y falsa motivación. Perjuicios económicos y morales.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
6	2817-2020	Reajuste especial 50 %, reliquidación pensión, aplicación Sentencia SU-975 de 2003 de la Corte Constitucional.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
7	3410-2018	Proceso disciplinario. Sanción de suspensión en el ejercicio del cargo. Nulidad actos demandados. Vulneración del derecho al debido proceso, y falsa motivación. Perjuicios económicos y morales.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 

(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
8	4995-2015	Reconocimiento pensión de jubilación, régimen especial de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) con 18 años de servicio. Inaplicación por vía de excepción de inconstitucionalidad la expresión «siempre que para esta época fueren funcionarios de ese Departamento», contenida en el artículo 2.º del Decreto 1047 de 1978.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
9	5339-2018	Rechazo de la demanda por caducidad del acto sancionatorio.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
10	0705-2020	Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral subyacente o encubierta, solución de continuidad, prescripción.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
11	2022-03867-01	Acción de tutela. Laudo arbitral. Incumplimiento del requisito de inmediatez.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
12	2022-00602-01	Acción de tutela. Negativa en expedición del certificado de disponibilidad presupuestal para remplazo de empleado judicial durante el disfrute de vacaciones individuales y por la no concesión del disfrute de las vacaciones por el nominador debido a necesidades del servicio. Configuración del perjuicio irremediable. Protección del derecho fundamental al descanso.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
13	2022-00610-00	Acción de tutela contra providencia judicial. Caducidad del medio de control de reparación directa en casos relacionados con delitos de lesa humanidad. Desconocimiento de precedente jurisprudencial.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
14	2022-04274-00	Acción de tutela. Reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
15	2022-00200-01	Acción de tutela para impedir provisión del empleo por lista de elegibles y/o lograr la reubicación en un cargo por existencia de una estabilidad laboral reforzada.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 

## DOCTOR CÉSAR PALOMINO CORTÉS








Miembros del despacho del doctor César Palomino Cortés

### PROVIDENCIAS

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
1	2463-2017	Derecho de preferencia en la carrera notarial; pérdida de ejecutoriedad de los actos acusados por la declaratoria de nulidad del Decreto 2054 de 2014, que no excluye el examen de legalidad de los actos administrativos demandados declarados nulos; improcedencia del restablecimiento del derecho.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
2	0131-2017	Traslado del cargo desmejora las condiciones laborales familiares y económicas.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
3	0665-2016	Declaratoria de vacancia definitiva por abandono del cargo; configuración de las causales de nulidad del acto acusado.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 







(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
4	1060-2013	Nulidad del artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012 «por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional».	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
5	1891-2019	Empleo denominado Guardián Municipal sometido al Decreto 1042 de 1978, sin embargo, en sus funciones se asimila a las de un miembro de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC); reconocimiento de trabajo suplementario en días ordinarios y en dominicales y festivos; recargos nocturnos en días ordinarios y en dominicales y festivos.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
6	1984-2017	Alcance interpretativo del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 – Requisitos de validez y existencia del acto que incorpora la convocatoria a procesos de selección o concurso de méritos – Garantía de la estabilidad laboral reforzada – Recursos de vía administrativa en el proceso de concurso de méritos – Protección de la identidad cultural y del uso de lenguas nativas en la provisión de empleos mediante concurso de méritos.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
7	2007-00010-01	Acción popular, eventual revisión. Carnaval de Barranquilla. Derecho colectivo al patrimonio cultural y público de la Nación.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
8	2012-00105-01	Acción de grupo, revisión eventual. Sobretasa al deporte y recreación sobre la actividad contractual, con el fin de recaudar fondos para el fomento y la masificación del deporte, la recreación y el uso adecuado del tiempo libre, así como para la construcción, adecuación, mantenimiento y administración de los escenarios deportivos.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 

(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
8	3095-2013	Recurso extraordinario de revisión. Causales de revisión 5, 7 y 8 del artículo 250 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso-Administrativo. Reliquidación pensión de vejez.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
9	5299-2018	Reconocimiento nivelación salarial y prescripción. Principio de buena fe y teoría del acto propio.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
10	4473-2016	Trámite de reconocimiento de las cesantías parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
11	2022-0116-00	Acción de tutela. Protección del mínimo vital a persona excluida de la nómina de pensionados por parte de Colpensiones.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
12	2021-02367-00 Acumulados 2021-02383-00; 2021-02460-00; 2021-02461-00; 2021-02490-00; 2021-03090-00, 2021-02491-00, 2021-02564-00, 2021-02408-00, 2021-02375-00, 2021-02448-00, 2021-02366-00-2021-02396-00	Acción de tutela. Protección de los derechos fundamentales a la reunión y manifestación pública y pacífica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad y libre movilización de ciudadanos protestantes pacíficos. Orden a la Policía Nacional - Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD), para iniciar un proceso de capacitación de sus patrulleros, oficiales y suboficiales, en ética y derechos humanos. Conminación a las autoridades.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
13	2022-02267-00	Acción de tutela. Protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 

## COMENTARIOS

**Radicado:** 1060-2013

**Tema:** SENTENCIA DE SIMPLE NULIDAD –  
RADICADO 2013-00543-00 (ACUMULADOS)  
DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2018

Al declarar con «*efectos extunc*» la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 «por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional», la Sala concluyó que el Gobierno Nacional vulneró los límites materiales establecidos por el Legislador en el artículo 3.1 inciso 2, de la Ley Marco 923 de 2004, trasgrediendo consecuentemente los confines normativos previstos para el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada, siendo la norma demandada, además, regresiva y vulneradora de los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores.

Advirtió la Subsección, también, que en la medida en que la Ley 923 de 2004 no diferenció, como quedó dicho, para efectos de garantizar el derecho de acceso a la asignación de retiro, entre el personal homologado o incorporado directamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; creó un impacto fiscal per se que no puede ser atribuido a la presente decisión, sino que se encuentra inmerso en las normas jurídicas que determinaron los criterios para la fijación del respectivo régimen.

**Radicado:** 1984-2017

**Tema:** SENTENCIA DE SIMPLE NULIDAD  
DEL 10 DE JULIO DE 2020, RADICADO 2017-00422-00 -  
RADICADO INTERNO -1984-2017 (ACUMULADOS)

La demanda de simple nulidad, presentada por el señor Nicolás Alejandro Delgado Sarmiento y otros ciudadanos, contra el Acuerdo N.º CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 «*Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF*», expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil; se encaminó, fundamentalmente, a señalar que dicho acto administrativo adolece de falta de competencia y fue proferido de forma irregular,

como quiera que desconoció, entre otros fundamentos, el artículo 31 de la ley 909 de 2004, por cuanto que fue «expedido» o «suscrito», solamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC), sin la concurrencia del ICBF, como organismo beneficiario del proceso de selección promovido a través del referido acuerdo.

En ese sentido, se consideró por los demandantes que la Comisión carecía de competencia para convocar a concursos públicos de méritos, unilateralmente, sin el acompañamiento de la entidad beneficiaria. De suerte que, en su criterio, el acto de convocatoria exige la concurrencia de la voluntad administrativa tanto de la CNSC, encargada de la realización del concurso, como de la entidad beneficiaria del respectivo proceso de selección, toda vez que esta última es la responsable de realizar la asignación presupuestal para sufragar los costos derivados de dicho proceso.

Al analizar el problema jurídico propuesto, tendiente a determinar ¿Si el Acuerdo N.º CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, al haber sido firmado, únicamente, por el Presidente de la CNSC se expidió de forma irregular y sin competencia?, la Sala tuvo en cuenta que a la luz de lo dispuesto en los artículos 130 de la Constitución Política y 11 y 30 de la ley 904 de 2004, la mencionada Comisión se constituye en la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia administrativa para dictar reglas en la materia que ostenten el carácter de vinculantes tanto para la entidad beneficiaria de la provisión de empleos, las instituciones, universidades contratadas para la realización del concurso y los participantes.

En consecuencia, en el proceso de desarrollo del acto administrativo de la convocatoria a concurso, la CNSC se constituye como el órgano provisto de potestad para darle existencia a tal manifestación de voluntad; toda vez que por mandato constitucional le fue atribuida la competencia para ordenar y organizar la carrera administrativa de manera excluyente y exclusiva.

Por otro lado, la Sala consideró que la ausencia de firma del representante legal de la entidad beneficiaria del concurso, en el acto administrativo que incorpora la convocatoria al concurso de méritos, no se erige como requisito sine qua non para la existencia y validez del acto administrativo; toda vez que no tiene poder suficiente para perturbar su legalidad, siendo por tanto un elemento para ser tenido en cuenta al momento de examinar su eficacia.

Asimismo, la Subsección, concluyó que, pese a que el representante legal del ICBF no suscribió la convocatoria, se encontraba demostrada su participación activa y concurrente, siendo posible, a partir de los elementos probatorios allegados al proceso, tales como las acciones preparatorias y las encaminadas a sustentar económicamente la convocatoria pública, determinar su inequívoca voluntad para asistir y realizar el llamado al concurso.

La Corporación también analizó el alcance de las normas contenidas en el artículo 3 del Decreto 4500 de 2005, por medio del cual «se reglamenta el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y la Ley 909 de 2004»; para establecer que, por vía de reglamentación, fue zanjada la duda interpretativa respecto del alcance del vocablo «suscribir» al que hace alusión el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en la medida en que este no se encuentra incorporado en el texto del Decreto Reglamentario; de manera que se radicó, exclusivamente, en cabeza de la CNSC, la potestad de emanar el acto contentivo de la convocatoria a concurso. Incluso, habilitó a la Comisión para que pueda realizar modificaciones de manera unilateral, aunque este proceso de convocatoria ya hubiere sido iniciado.

Importante resaltar que, acogiendo este mismo criterio, se había pronunciado anteriormente la Sección Segunda; de manera que la ratio decidendi desarrollada, fue jurisprudencialmente incorporada por parte de la Corte Constitucional, cuando mediante sentencia C-183 de 2019 precisó que «tanto la elaboración de la convocatoria para el concurso, como sus eventuales modificaciones, corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC, dado que estas tareas se enmarcan dentro de su competencia constitucional para administrar el sistema de carrera». Por tanto, no era posible, a la luz de la normativa constitucional, concluir que por el hecho que la ley 909 de 2004 prevea que el jefe de la entidad u organismo deba suscribir la convocatoria, tenga atribuciones para elaborarla o modificarla, por cuanto que tal interpretación conllevaría a privar a la CNSC de las atribuciones constitucionales que ostenta; sin perjuicio de que la entidad beneficiaria del concurso, deba colaborar armónicamente para la realización de sus fines, conforme con lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 113 de la Carta Política.

Teniendo en cuenta, entonces, los argumentos presentados, la Sala resolvió de manera negativa el problema jurídico planteado y negó las pretensiones de la demanda.

**Radicado:** 2021-02367-00

**Tema:** SENTENCIA DE TUTELA – RADICADO 2021-02367-00  
(ACUMULADOS) – DEL 5 DE AGOSTO DE 2021

La Subsección amparó los derechos fundamentales a la reunión y manifestación pública y pacífica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad y libre movilización de los accionantes y demás ciudadanos protestantes pacíficos, ordenando a la Policía Nacional - Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, iniciara un proceso



de capacitación de sus patrulleros, oficiales y suboficiales, en ética y derechos humanos, conocimiento, socialización y entendimiento del Decreto 003 de 2021; en especial de los principios básicos sobre el uso de la fuerza, acciones preventivas, concomitantes y posteriores, empleo de armas y dispositivos menos letales, particularmente el lanza cohetes Venom; y la jurisprudencia de las Altas Cortes, relativas al derecho fundamental de la protesta pacífica y no violenta en Colombia, para que actúen como agentes de paz y garanticen el derecho a la vida e integridad personal de los marchantes y no marchantes y así evitar el uso desproporcionado de la fuerza.

La Subsección, basó, fundamentalmente, su decisión en considerar que los hechos cuestionados permitían advertir que, en parte, el comportamiento desplegado por los efectivos de la Policía Nacional y del ESMAD, surgió de la falta de capacitación y práctica de los protocolos definidos por la institución, con los cuales los uniformados puedan identificar los momentos en los que es procedente el uso de la fuerza de acuerdo con los postulados establecidos en el Decreto N° 003 de 2021 y demás normas concordantes, toda vez que la normativa que regula el proceder de los efectivos en eventos de manifestaciones no han sido debidamente socializadas y asimiladas por sus integrantes dado que no se observa en la práctica la aplicación adecuada de los conceptos definidos en dichas disposiciones.

**Radicado:** 11001-03-15-000-2022-01176-00  
**Actor:** Heráclito Mosquera Echeverri  
**Accionados:** Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES

La relevancia de la sentencia radica en que se ampararon los derechos fundamentales del actor, quien fue excluido de la nómina de pensionados por parte de Colpensiones, entidad que presuntamente estaba actuando para cumplir la orden dictada dentro de un proceso ordinario. Sin embargo, se constató que dicho ente de previsión actuó claramente fuera de lo ordenado por la autoridad judicial, dado que la mesada pensional suspendida no estaba viciada de forma alguna, causándose por tanto un impago injustificado.

Por ende, debido al error en que incurrió la entidad y a su actitud omisiva en remediarlo, fue evidente que su actuar vulneró los derechos fundamentales del pensionado, que de suyo aparejó la vulneración de intereses superiores como el mínimo vital de una persona de la tercera edad al privarla del pago de una pensión legalmente otorgada.

**Radicado:** 2022-02267-00

**Tema:** ENSAYO SOBRE SENTENCIA  
DE TUTELA DEL 4 DE MAYO DE 2022.

Con el propósito de salvaguardar y proteger los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral; varios ciudadanos incoaron acción de tutela contra la Presidencia de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Justicia y otras entidades del orden nacional; tendiente a evitar que se consolidaran las órdenes emitidas por el Gobierno Nacional que autorizaban la extradición a los Estados Unidos de América, del señor Dairo Antonio Úsuga David, alias «Otoniel».

Para dilucidar el problema jurídico tendiente a decidir si el trámite de extradición del ciudadano mencionado, vulneró los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, en la modalidad de tutela judicial efectiva, investigación e imposición de una sanción; a la verdad, justicia y reparación integral de las víctimas del conflicto armado que fungen como accionantes; la Sala analizó las consideraciones y decisiones que había adoptado la Jurisdicción Especial de Paz (JEP) y la Corte Suprema de Justicia, en aras de salvaguardar tales derechos, asimismo, estudió los elementos que integran la figura jurídico-procesal de la extradición en Colombia y efectuó consideraciones sobre el componente de la subsidiaridad en la acción de tutela y la procedencia de este mecanismo constitucional para controvertir la legalidad de los actos administrativos cuestionados.

En ese orden, la Sala consideró que la Corte Suprema de Justicia, en relación con la garantía de no extradición que había sido alegada por el señor Úsuga David, como presunto integrante de la guerrilla de las FARC-EP; precisó que se encontraba acreditado que la JEP, había rechazado su solicitud de sometimiento, al considerar que los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia y las bandas criminales, no hacían parte de los destinatarios de dicha Jurisdicción Especial de Paz.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia concluyó que en el caso del señor Úsuga David no se advertía alguna causal de orden Constitucional que constituyera un impedimento para acceder a la solicitud de extradición, ni elemento alguno que impidiera que el extraditado pudiera concurrir a los procesos penales que se le adelantaban en el país, a través de los medios digitales y electrónicos de que se dispone; al tiempo que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, contaban con la oportunidad y posibilidad de indagar al mencionado ciudadano en su sitio de reclusión. En ese sentido, la Corte, efectuó un análisis adicional, respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación y garantía de no repetición, en cuyo contenido consideró que, si bien, la Corporación en otros casos ha diferido o condicionado la entrega de un requerido en extradición, también es cierto que

esto ha sido procedente cuando se ha acreditado que el sujeto ha cumplido con sus compromisos de garantizar los derechos de las víctimas; sin embargo, tal situación no se evidencia en el caso del señor Dairo Antonio Úsuga David.

Por su parte, la Sala también analizó la procedibilidad de la acción de tutela contra el acto administrativo contentivo de la orden de extradición; estableciendo que como quiera que el señor Úsuga David había interpuesto recurso de reposición contra la orden ejecutiva No. 078 del 8 de abril de 2022 y este no había sido decidido, no se encontraba agotada la vía administrativa.

En ese sentido, la Corporación concluyó que no solamente la Corte Suprema de Justicia, al dar concepto favorable sobre la extradición, había recomendado al Gobierno Nacional la adopción de medidas para garantizar los derechos de las víctimas, por lo que no ostentaban vulneración ni amenaza alguna; sino que la acción de tutela no resultaba ser el medio idóneo, toda vez que existía otro mecanismo de defensa judicial que debía ser agotado dentro del proceso administrativo adelantado por la Presidencia de la República.

Por tanto, la Subsección negó el amparo de tutela en relación con las actuaciones de la Corte Suprema de Justicia y declaró la improcedencia del mecanismo frente a la actuación administrativa adelantada por el Gobierno Nacional.

**Radicado:** 4473-2016

**Tema:** SENTENCIA DE SIMPLE NULIDAD - RADICADO 2016-00992-00 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2019

Su importancia radica en que la Subsección declaró la nulidad del inciso 1 del artículo 5 del acuerdo No. 34 de 1998, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, que restringía la solicitud para el pago de cesantías parciales a los docentes afiliados a un trámite que solamente podría iniciarse luego de transcurridos tres años contados a partir de la fecha del pago anterior.

A partir del análisis sistemático del artículo 121 Superior y del 4 de la Ley 91 de 1989, la Sala concluyó que el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, carecía de competencia para proferir la reglamentación acusada, toda vez que sus funciones se restringen a la administración del fondo, sin que de ellas se derive la posibilidad de regular el ejercicio del derecho de petición. Regulación que por lo demás, constituye una restricción injustificada del derecho fundamental de petición, afectando considerablemente su núcleo esencial.

## DOCTOR CARMELO PERDOMO CUÉTER







Miembros del despacho del doctor Carmelo Perdomo Cuéter

### PROVIDENCIAS

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
1	0680-2019	Proceso disciplinario. Sanción multa. Falta disciplinaria. Ilícitud sustancial. Procedimiento administrativo recobros obtenidos de manera fraudulenta por concepto de la prestación de servicios médicos.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p>
2	1264-2019	Proceso disciplinario. Sanción suspensión convertida a multa. Conducta consistente en «invertir» o «utilizar» «indebidamente recursos o rentas de destinación específica», provenientes de regalías o recursos de compensación del carbón (RCC).	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p>
3	1290-2011	Proceso disciplinario. Sanción destitución del cargo. Conducta consistente en ordenar y dirigir seguimientos ilegales a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por parte de la entonces directora del DAS.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p>

(Pasa)

(Continuación)



Núm.	Radicado	Tema	Enlace
4	4975-2018	Proceso disciplinario. Sanción destitución del cargo. Miembro de Policía Nacional sancionado por haber tenido relaciones sentimentales y sexuales con una adolescente de 16 años bajo promesa de dádivas.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
5	1722-2014	Proceso disciplinario. Sanción destitución del cargo. Incumplimiento de deber funcional de vigilancia de gestión y correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación con delitos de narcotráfico y conexos. Dirección Nacional de Estupefacientes.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
6	2893-2019	Proceso disciplinario. Sanción suspensión convertida en multa. Deber de adelantar procedimiento de selección objetiva mediante licitación pública. Caducidad de la facultad sancionatoria del Estado. Prescripción de la acción disciplinaria.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 
7	2530-2017	Incorporación al fondo nacional del pasivo prestacional del sector de salud adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reajuste pensional; falta de jurisdicción.	<a href="#">VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</a> 

## DOCTOR GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ










Algunos miembros del despacho del doctor Gabriel Valbuena Hernández

## PROVIDENCIAS

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
1	0051-2011	Legalidad de la Resolución 1588 de 1994, el Decreto 2779 de 1994, la definición de la variable PR contenida en el artículo 2.º del Decreto 1748 de 1995, los artículos 26, 29, 31 y el factor actuarial FAC3 del artículo 32 del Decreto 1748 de 1995 para el cálculo de bonos y títulos pensionales. Tabla de salarios medios nacionales dispuesta por el DANE. Decreto 01 de 1984.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
2	0862-2017	Proceso disciplinario. Sanción de destitución del cargo. Prescripción de la acción disciplinaria. Falsa motivación. Adecuación típica.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 







(Pasa)

(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
3	1323-2011	Proceso disciplinario. Sanción de destitución del cargo. Interpretación errónea de las normas que permiten establecer en qué casos no es oponible la información reservada.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
4	5181-2016	Proceso disciplinario. Sanción de destitución del cargo. Debido proceso. Responsabilidad disciplinaria cuando el docente ejerce potestades que su empleo le concede, para una finalidad distinta a la prevista en la norma. Comportamientos irrespetuosos sobre menor.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
5	2099-2015	Requisito de reclamación previa y agotamiento de recursos en sede administrativa. Prestaciones sociales de empleados del DAS.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
6	2169-2021	Sustitución de la asignación de retiro. Decreto 1212 de 1990. Cónyuge supérstite. Convivencia efectiva frente a casos de violencia contra la mujer.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
7	3059-2017	Proceso disciplinario. Sanción de destitución del cargo. Causal de exoneración de responsabilidad de caso fortuito.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
8	3759-2015	Pensión de sobrevivientes. Pareja del mismo sexo. Obligaciones internacionales. Principio de igualdad ante la ley y no discriminación.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
9	1547-2018	Proceso disciplinario. Sanción de suspensión del cargo. Docente de institución educativa oficial.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 

(Pasa)


(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
10	5491-2019	Reconocimiento pensional. Régimen de transición. Pensión por aportes.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
11	6177-2018	Sustitución pensional pareja del mismo sexo. Perspectiva de género. Derecho a la igualdad de las personas sexualmente diversas. Garantía de no repetición.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
12	6605-2019	Pago de salarios y prestaciones sociales. Víctima de desaparición forzada. Aplicación de las garantías de protección de la Ley 986 de 2005.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
13	2022-03730-01	Acción de tutela contra providencia judicial. Derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Medio de control de reparación directa. Defecto fáctico. Indebida valoración probatoria. Privación injusta de la libertad. Acreditación del término de reclusión.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
14	2021-05003-01	Acción de tutela contra providencia judicial. Derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad. Defecto fáctico. Reparación Directa. Falla médica obstétrica.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 
15	2021-07383-00	Acción de tutela contra providencia judicial. Derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva. Medio de control de reparación directa. Defecto fáctico. Privación injusta de la libertad. Responsabilidad del Estado por daño antijurídico. Ley 600 de 2000.	VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA 

(Pasa)



(Continuación)

Núm.	Radicado	Tema	Enlace
16	2022-00183-01	Acción de tutela. Derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al mínimo vital y el interés superior de menor. Protección constitucional reforzada. Madre cabeza de familia. Desvinculación de empleada provisional por provisión de lista de elegibles.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 
17	2022-02936-01	Acción de tutela contra providencia judicial. Derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia. Medio de control de reparación directa. Violación del principio de congruencia. Defecto fáctico. Indebida valoración probatoria. Acreditación del estado civil. Formas de demostrar el parentesco.	<p>VER TEXTO DE PROVIDENCIA COMPLETA</p> 