

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIÓN DE GRUPO - 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 / MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO – Finalidad

El artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 introdujo el artículo 36A a la Ley 270 de 1996 para crear el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo. El primer inciso de dicha disposición señala su finalidad así: «En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia [...]» [...].

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 36A

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO – Unifica jurisprudencia / UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA – Presupuestos

Se concluye entonces que el propósito del mecanismo de revisión eventual no es otro que la unificación de jurisprudencia. En ese contexto, la Sala Plena del Consejo de Estado identificó, a título ilustrativo, las siguientes hipótesis que habilitan el ejercicio de la labor unificadora por medio del anotado mecanismo: (i) El tratamiento diverso de un mismo tema por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado. (ii) El hecho de que el asunto involucre disposiciones que puedan ser aplicadas o interpretadas de diferente forma, bien sea por su complejidad, por la falta de claridad o por un vacío normativo. (iii) La carencia de posición jurisprudencial consolidada sobre una materia. (iv) La inexistencia de desarrollo jurisprudencial de la cuestión. [...] Ahora bien, con el mismo ánimo enunciativo, se observa que otro supuesto en el que procede la unificación se presenta cuando, existiendo una posición unificada se advierte la necesidad de precisar su alcance o de resolver divergencias en su interpretación y aplicación. [...] Otro aspecto resaltado por la Sala Plena del Consejo de Estado es el relativo a la procedencia de la revisión, consistente en que los temas que se aborden en la sentencia además de reunir las condiciones exigidas para ser objeto de unificación, «deberán tener incidencia directa e inmediata en la decisión proferida en la providencia respecto de la cual se solicite la revisión».

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 11 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 36A

ACCIÓN DE GRUPO – Naturaleza y alcance

[E]l legislador expidió la Ley 472 de 1998 sobre las acciones populares y las de grupo; respecto de estas últimas, en sus artículos 3 y 46 dispuso que podrán ser interpuestas por un número plural o un conjunto de personas, que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para ellas, y que se ejercerán exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de tales perjuicios. [...] En conclusión, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado

ha 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, sin embargo, como las pretensiones propias de esta vía procesal son exclusivamente indemnizatorias, no se puede acudir a ella para obtener un reconocimiento distinto a la reparación de un daño. De igual manera, las condenas en aquellas acciones pueden incorporar diversas formas de indemnización, no necesariamente pecuniarias, pero que permiten restablecer el derecho que fue vulnerado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 88 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 3 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 46 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 47 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 55

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza y alcance de la acción de grupo, ver: Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999; Corte Constitucional, sentencia C-1062 de 2000; Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004.

ACCIÓN DE GRUPO – No es el mecanismo judicial procedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales, tales como salarios y prestaciones sociales

En conclusión, a la fecha, el Consejo de Estado ha sostenido respecto de los asuntos de carácter laboral que, si lo que se pretende es el reconocimiento y pago de acreencias laborales, tales como salarios y prestaciones sociales, la acción de grupo no es el instrumento judicial procedente pues la esencia retributiva de ese tipo de reclamaciones respecto del servicio prestado por el trabajador da al traste con la naturaleza eminentemente indemnizatoria de tal acción. No obstante, si la vulneración, afectación o el desconocimiento de un derecho laboral ocasiona perjuicios a un grupo que reúna las condiciones exigidas por la Ley 472 de 1998 y sus miembros solicitan el resarcimiento respectivo, esta vía judicial será procedente. [...] Por último, se destaca que la Corte Constitucional, en sentencia T-849A de 2013, consideró que es procedente el reclamo por medio de la acción de grupo por los eventuales daños sufridos debido al no pago o pago tardío de las prestaciones.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

NOTA DE RELATORÍA: La decisión expone la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la «posibilidad de deprecar derechos subjetivos de carácter laboral por medio de la acción de grupo».

NOTA DE RELATORÍA: La decisión expone la evolución de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la procedencia o improcedencia de la acción de grupo cuando la causa común del daño es un acto administrativo. Sobre el tema mencionado, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia, radicación 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010), mayo 17/2001; Sección Tercera, Auto, radicación 73001-23-31-000-2002-01089-01(AG), febrero 19/2004; Sección Tercera, Auto, radicación 25000-23-25-000-2001-0021-01(AG-024), abril 25/2002; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia, radicación 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010), may. 17/2001; Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto., radicación 50001-23-31-000-2005-03496-01(AG), marzo 15/2006; Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia, radicación 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), marzo 27/2007; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia, radicación 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG), marzo 7/2011; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia, radicación 70001-23-31-000-

1999-01917-01(22677), marzo 7/2018; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Auto, radicación 25000-23-41-000-2018-00538 01(AG)A, julio 18/2019.

ACCIÓN DE GRUPO – Es improcedente cuando se pretenda indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos / PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE ACREENCIAS LABORALES – Competencia del sistema jurídico laboral / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE ACREENCIAS LABORALES – A través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO / TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Con el fin de desatar el mecanismo de revisión objeto de análisis, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que en el presente caso hay lugar a unificar jurisprudencia en el sentido que la acción de grupo resulta improcedente cuando se pretenda indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos. [...] En efecto, la afirmación incontestable de que la acción de grupo tiene naturaleza y finalidad indemnizatorias, como se explicó de manera amplia en el acápite correspondiente, lleva a concluir que aquella no es una vía procesal por la que puedan tramitarse pretensiones de carácter laboral, premisa que ha sido aceptada pacíficamente por esta Corporación y cuya justificación sigue teniendo plena vigencia. [...] Como puede observarse, el análisis de un perjuicio producido en un escenario laboral no se puede aislar del análisis de la prestación principal en su esencia, pues el primero tiene su génesis en la existencia y vulneración de la segunda. En ese sentido, son daños intrínsecos al sistema laboral, que encuentran causalidad en el vínculo jurídico empleador-empleado y que, por ende, deben indemnizarse en aplicación de los principios y reglas nacionales e internacionales de protección del trabajo. [...] Este argumento lleva a concluir que los efectos del incumplimiento de acreencias laborales y cualquier tipo de mecanismo correctivo que permita enderezar, compensar e incluso indemnizar tales falencias deben preferir el sistema jurídico laboral y, con ello, el juez laboral de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual también tiene como finalidad reparar los perjuicios que sean causados. Mutis mutandis, el conocimiento de los hechos que deban enjuiciarse a la luz de los elementos previstos en el artículo 90 Superior, relativos a la existencia de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública, corresponde al juez de la acción de grupo, como juez de la responsabilidad del Estado. [...] Lo anterior, bajo el entendido de que razonar en términos de especialidad permite la salvaguarda de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva pues se brinda a los usuarios del servicio público de justicia la garantía de que su causa está siendo conocida por un juez investido de los conocimientos jurídicos y técnicos que se requieren para dirimir la controversia. [...] La acción de grupo es improcedente para tramitar pretensiones en las que se solicite la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos. En tales casos, 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90

INDEXACIÓN Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS – Medidas correctivas con miras a restablecer los derechos laborales violentados / SISTEMA

JURÍDICO LABORAL – Competente para conocer las contingencias que tengan como causa el vínculo jurídico entre el Estado empleador y el servidor público, al igual que los efectos asociados a aquellas

En conclusión, el sistema jurídico laboral tiene vocación de plenitud lo que significa que todas las contingencias que tengan como causa el vínculo jurídico entre el Estado empleador y el servidor público, al igual que los efectos asociados a aquellas, deben solucionarse en aplicación de los principios y las reglas propias del sistema. [...] En la misma línea, la indexación y el pago de intereses moratorios, como medidas correctivas con miras a restablecer los derechos laborales violentados e indemnizar los perjuicios que con ello se hayan podido generar, se enmarcan en un escenario laboral que resulta extraño al ámbito de responsabilidad patrimonial estatal que se discute en la acción de grupo, por lo que en tales eventos esta vía procesal se torna improcedente. [...] En esa lógica, son emolumentos de naturaleza laboral los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, dotaciones o reajustes salariales, pero también lo son las indexaciones, sanciones, intereses y compensaciones que haya lugar a concederle al trabajador, bajo el entendido que aquel concepto comprende todo pago que pueda atribuirse de manera directa a la existencia de la relación jurídico laboral, así como a la dinámica en la que esta se desarrolla. Consecuentemente, el juez natural para conocer las controversias en las que se exija su pago, será el juez laboral de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

REGLA DE UNIFICACIÓN EN EL CASO CONCRETO – Efectos en el tiempo

[L]a regla de unificación contenida en esta sentencia debe aplicarse de manera retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial. De igual manera, debe precisarse que aquellos asuntos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV (IJ-SU)

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIÓN DE GRUPO

Temas: 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.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

2021CE-SUJ-SP-001

ASUNTO

1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronuncia sobre las reglas concernientes a la procedencia de la acción de grupo cuando las pretensiones derivan de una relación laboral en vigencia del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo (CCA).

2. A partir de lo anterior, se resolverá el caso concreto planteado por el apoderado de los demandantes respecto de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión.

ANTECEDENTES

DEMANDA¹

3. A través de apoderado, un grupo de 41 personas² que se identificaron como servidores públicos de la Gobernación de Antioquia, instauraron una acción de grupo en contra del departamento de Antioquia en la que pretendieron lo siguiente:

- 3.1. Que se declare «administrativa y contractualmente»³ responsable a la entidad demandada por el daño causado a los actores, al haberles cancelado tardíamente los reajustes salariales de los años 2003 a 2006, sin que el monto pagado por ese concepto se hubiera indexado.
- 3.2. Como consecuencia de lo anterior, que se condene al departamento de Antioquia a pagar la indemnización de la totalidad de los perjuicios

¹ Folios 1 a 30 del cuaderno 1.

² Que firmaron el poder otorgado al abogado para que los represente en esta acción judicial, conformado por los señores: Alfonso Alba Acevedo, Ana Isabel Echavarría Beltrán, Ana María Uribe Mira, Ana de Jesús Restrepo Gil, Jesús Argiro Arias Pérez, Carlos Humberto Jaramillo Aguillero, Carmen Elvira Restrepo Valencia, Elkin Rodrigo Moreno Muñetón, Elvia del Socorro Gómez Betancur, Emilse Amparo Posada Martínez, Erika María Torres Flórez, Francisco Javier Amaya Ruiz, Gloria Cecilia Gallego Guiral, Gloria Elena Urrego Dávila, Gloria Eugenia Gil Sánchez, Guillermo León Gómez Ochoa, Henry González Velásquez, Hernán Valencia Gutiérrez, Jaime Alberto Jiménez Lotero, Jorge Evelio Grajales Granada, Lina María Cadavid Escobar, Lucelly del Socorro Rendón Duque, Juan Gerardo López Ramírez, Libia Amparo Urrego Pardo, Luis Alfredo Arias Alzate, Luis Carlos Gaviria González, Luis Guillermo Marín Salazar, María Gloria Osorno Quintero, María Judith Puerta Cardona, Marta Elena Pérez Baena, Martha Cecilia Gómez Henao, Ninfa Escobar Rodríguez, Omar Armando Cuartas Calderón, Oscar Mario Arismendy Díaz, Rafael Miguel Ochoa Zapata, Ramiro de Jesús Álvarez Serna, Rosendo Eliécer Orozco Cardona, Rudy Humberto Quiceno Torres, Ruth Magali Atehortúa Morales, Víctor Alcides Yepes Hernández y Gloria Isabel Escobar Morales.

³ Folio 9 del cuaderno 1.

materiales sufridos por los demandantes, en la modalidad de daño emergente⁴ y lucro cesante⁵. También solicitaron la reparación de perjuicios inmateriales bajo la modalidad de morales, de acuerdo con lo que resulte probado en el proceso.

- 3.3. De manera independiente, pidieron que la entidad demandada pague el retroactivo salarial de los años 2004, 2005 y 2006, desde que fue causado y hasta que efectivamente se cancele a favor de los actores, el cual deberá liquidarse con intereses de mora e individualmente frente a cada uno de ellos⁶.
- 3.4. En subsidio de lo anterior, que se condene al departamento de Antioquia «[...] a pagar a los demandantes la totalidad de los perjuicios: indexación, indemnización e intereses por mora, más el retroactivo de los años 2004, 2005 y lo correspondiente al año 2006, desde que fueron causados y hasta que efectivamente se solucionen [...]»⁷.
- 3.5. Igualmente, que se condene a la demandada al pago de los gastos del proceso y las agencias en derecho.

4. Como sustento fáctico, argumentó que el departamento de Antioquia debió realizar reajustes salariales a sus empleados del nivel técnico y tecnológico, categorías 1 a 4, así:

- 4.1. **Año 2003.** Durante todo este período devengaron mensualmente la suma de \$1.249.650, correspondiente a la asignación básica de 2002. El 15 de enero de 2004, la entidad demandada expidió el acto en virtud del cual efectuó el reajuste salarial del año 2003, fijando dicha remuneración en \$1.321.263, según el tope establecido por el Gobierno Nacional en el Decreto 3573 del 11 de diciembre de 2003. En la misma fecha, el departamento de Antioquia pagó el retroactivo a que había lugar, pero lo hizo sin indexar la suma adeudada.

⁴ Folio 11 *ibidem*: «[...] 1.2.1. El daño emergente, corresponde a los dineros dejados de recibir por mis mandantes, por concepto de indexación e indemnización por los perjuicios causados al asumir con el mismo salario del año inmediatamente anterior el índice inflacionario de cada uno de los nuevos años (del 2004 con el del 2003, del 2005 con el del 2004, y del 2006 con el del 2005) desde el día en que recibieron de manera real y efectiva el reajuste salarial correspondiente a los años 2003 a 2005, es decir, desde el último día del mes de diciembre de 2003, 2004 y 2005 y lo que va de 2006 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de los mismos, los cuales a la fecha de presentación de esta demanda ascienden a la suma de \$472'096.294,92 (CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS M/L)».

⁵ *Ibidem*: «[...] 1.2.2. Lucro cesante, consistente en los intereses de mora adeudados a mis poderdantes, por no haber sido canceladas las obligaciones salariales de manera completa, es decir, debidamente indexadas, desde los días en que recibieron de manera real y efectiva el reajuste salarial correspondiente a los años 2003, 2004 y 2005, es decir, desde el último día de los meses de diciembre de los años 2003, 2004 y 2005 y hasta la fecha en que se satisfaga el pago de los mismos y que a la fecha de presentación de esta acción ascienden a la suma de \$472'096.294,92 (CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS M/L)».

⁶ En relación con esta pretensión no se especificó ningún valor, no obstante, la cuantía de la demanda fue estimada en mil millones de pesos (Folio 30 *ibidem*).

⁷ Folio 11 *ibidem*.

- 4.2. **Año 2004.** A lo largo de esta anualidad percibieron una asignación básica mensual de \$1.321.263, que correspondía a la del año 2003. El 15 de enero de 2005, el departamento de Antioquia profirió el acto administrativo por medio del cual realizó el reajuste salarial del año 2004, definiendo tal remuneración en \$1.388.252, de acuerdo con el tope que indicó el Decreto 4177 del 10 de diciembre de 2004 proferido por el Gobierno Nacional. Sin embargo, según los demandantes, el efecto de esta actualización salarial fue a futuro pues nunca se les reconoció el retroactivo correspondiente a ese período, de manera que el reajuste solo sirvió para que, en adelante, esto es, desde 2005, se le pagara con la remuneración propia de 2004.
- 4.3. **Año 2005.** En este lapso, la suma recibida por los demandantes mes a mes fue de \$1.388.252, correspondiente a aquella fijada para el año 2004. El 30 de abril de 2006, la demandada definió el reajuste salarial del año 2005 en una cuantía de \$1.464.606, conforme con el tope previsto en el Decreto 491 del 30 de marzo de 2005 que expidió el Gobierno Nacional. No obstante, nuevamente, el departamento de Antioquia aplicó aquel reajuste a futuro pues no reconoció la diferencia entre lo efectivamente devengado por sus empleados durante el 2005 y lo que debieron haber percibido en ese mismo período.
- 4.4. **Año 2006.** A la fecha de presentación de la demanda⁸, el grupo de accionantes continuaba percibiendo la asignación básica mensual del año 2005 por un valor de \$1.464.606, pues el departamento de Antioquia no había expedido el respectivo acto de reajuste salarial del año 2005 atendiendo al tope de \$1.537.837, previsto por el Gobierno Nacional en el Decreto 398 del 8 de febrero de 2006.

5. A continuación, se presenta una tabla con el resumen de lo señalado en la demanda:

Año	Salario devengado durante todo el año	Fecha a partir de la cual se reajustó el salario	Salario reajustado	Pago de retroactivo	Pretensión – indemnización del perjuicio material
2003	\$1.249.650 (El de 2002)	15 de enero de 2004	\$1.321.263 Decreto 3573 del 11 de diciembre de 2003	Sí	Indexación de la suma pagada por concepto de retroactivo
2004	\$1.321.263 (El de 2003)	15 de enero de 2005	\$1.388.252 Decreto 4177 del 10 de diciembre de 2004	No	(i) Pago de retroactivo. (ii) Pago de indexación e intereses moratorios sobre

⁸ 19 de diciembre de 2006, según el folio 30 *ibidem*.

					el retroactivo
2005	\$1.388.252 (El de 2004)	30 de abril del 2006	\$1.464.606 Decreto 491 del 30 de marzo de 2005	No	(i) Pago de retroactivo. (ii) Pago de indexación e intereses moratorios sobre el retroactivo
2006	\$1.464.606 (El de 2005)	No se había hecho al momento de presentación de la demanda	----- Decreto 398 del 8 de febrero de 2006 (Fijó el tope en \$1.537.837)	No	(i) Pago de retroactivo. (ii) Pago de indexación e intereses moratorios sobre el retroactivo

6. A partir de lo anterior, el abogado aseveró que la entidad demandada debió hacer el incremento salarial a sus empleados el 1.º de enero de cada uno de esos años y efectuar la respectiva indexación, según la fecha del pago, como quiera que los actores se vieron afectados por la pérdida del poder adquisitivo de su salario.

7. El apoderado indicó que el daño tuvo como fuente la infracción de la Constitución Política, que consagra el deber de los entes territoriales de asegurar que los ingresos de sus empleados estén acordes con la naturaleza y valor propio de su trabajo, y que el incremento salarial obligatorio al que tienen derecho conserve el valor real en el momento de su reconocimiento y pago, en relación con el aumento mensual del índice de precios al consumidor.

8. Según él, las pretensiones de la acción de grupo están fundamentadas en los artículos 1, 2, 6, 53, 88, 90, 209 y 373 (inciso primero) de la Constitución Política; también en los artículos 3, 46 y siguientes de la Ley 472 de 1998, 76 y 77 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984 o CCA), 2341 del Código Civil, 16 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que sean complementarias. Por último, transcribió extractos de sentencias de la Corte Constitucional tales como la C-815 de 1999, la C-1064 de 2001, la T-483 de 1993, la SU-1052 de 2000, entre otras, en las que se abordó el tema del derecho de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo del salario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁹

9. El apoderado judicial del departamento de Antioquia se opuso a todas las pretensiones de la acción de grupo. Además, pidió que se condenara a los demandantes al pago de los gastos del proceso y las agencias en derecho.

10. En defensa de la entidad demandada, sostuvo que lo pretendido por los actores en este proceso se deriva de su vinculación legal y reglamentaria con la entidad territorial y, en esa medida, se discute la retribución del trabajo de unos empleados públicos con fundamento en sus derechos laborales, lo cual es ajeno al

⁹ Folios 32-39 *ibidem*.

objeto de la acción de grupo, dado su carácter esencialmente indemnizatorio. Según él, la causa que originó la demanda es la supuesta omisión del departamento para indexar las sumas correspondientes a los reajustes salariales, lo cual implica que el juez de la acción de grupo tendría que analizar, inicialmente, si a los demandantes les asistía ese derecho; pronunciamiento que es ajeno a sus competencias.

11. El abogado aseguró que, en todo caso, los accionantes no tienen derecho a que las sumas recibidas por concepto de reajuste salarial sean indexadas, porque ello no está previsto en el ordenamiento jurídico y las entidades públicas deben actuar de conformidad con el principio de legalidad, frente a lo cual, el departamento de Antioquia pagó los reajustes atendiendo los lineamientos dados en los decretos del Gobierno Nacional. En ese sentido, precisó que solo los montos de dinero reconocidos en una sentencia judicial deben ser actualizados en su valor monetario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del CCA.

12. Asimismo, indicó que a la entidad demandada no se le podía atribuir responsabilidad por la actuación del Gobierno Nacional, quien no expidió los decretos que establecían el límite máximo de los reajustes salariales anuales para los empleados públicos del nivel territorial en el mes de enero entre los años 2003 y 2006. De esa manera, el gobernador de Antioquia solo podía decretar y hacer efectivos los reajustes cuando conocía el decreto del orden nacional, para no sobrepasar sus topes.

13. Igualmente, el apoderado señaló que, al entrar en vigor las políticas nacionales sobre los límites máximos salariales, algunos grados de remuneración para los empleados públicos del departamento de Antioquia se encontraban sobrevalorados, como ocurrió con dos grados correspondientes al nivel técnico. Por ello, para corregir esta situación, en ciertos años el incremento salarial no fue general sino ponderado.

14. De acuerdo con lo anterior, los aumentos de los salarios de los empleados del nivel técnico y tecnológico se efectuaron a partir de los referentes normativos que se exponen a continuación. Para el año 2003, la Ordenanza 01 del 8 de abril de 2003 y el Decreto nacional 3573 del 11 de diciembre de 2003; para el 2004, la Ordenanza 21 del 24 de noviembre de 2003 y el Decreto nacional 4177 del 10 de diciembre de 2004; para el 2005, el Decreto departamental 2596 del 29 de diciembre de 2004 y la Ordenanza 20 del 15 de diciembre de 2004; y finalmente, para el 2006, la Ordenanza 36 del 30 de diciembre de 2005.

15. Por otra parte, el abogado indicó que, en varias oportunidades, funcionarios clasificados en el grado 4 del nivel técnico y tecnológico le pidieron a la administración departamental que les reconociera y pagara el retroactivo salarial, correspondiente al porcentaje que faltó por aumentar para alcanzar el incremento general. Frente a esto, la respuesta de la Gobernación fue negativa, toda vez que de acceder a ello se habrían excedido los topes salariales decretados por el Gobierno Nacional. Asimismo, resaltó que esta situación motivó a algunos

empleados a interponer acciones de tutela en contra del departamento de Antioquia, las cuales fueron resueltas a favor de la entidad demandada.

16. Finalmente, el apoderado del departamento de Antioquia propuso las siguientes excepciones:

- 16.1. *Improcedencia de la acción de grupo*: porque este no es el medio judicial idóneo para reclamar derechos laborales, pues su esencia es la indemnización de perjuicios.
- 16.2. *Caducidad*: toda vez que los demandantes pretenden que se les reconozcan y paguen unos reajustes salariales por los años 2003 y 2004, a través de una acción de grupo que presentaron en diciembre de 2006, dos años después de que se causó el supuesto daño.
- 16.3. *No hay causas determinantes de responsabilidad de la entidad demandada*, en la medida en que en el presente caso no hay daño ni hecho generador ni nexo de causalidad entre estos conceptos, ya que los demandantes tenían el deber de adecuar sus gastos de acuerdo con sus ingresos y el aumento de la inflación en el país. Así, el departamento de Antioquia no tenía la obligación de indexar los reajustes salariales y el momento de materialización de estos aumentos se debió a la fecha en la que el Gobierno Nacional expidió los decretos con la definición de los topes.
- 16.4. *Inexistencia del grupo*, porque no se reúnen los presupuestos señalados en la Ley 472 de 1998 y en la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se pueda determinar que el grupo es preexistente al hecho generador del daño.
- 16.5. *Indeterminación del perjuicio causado*, al no existir un derecho subjetivo vulnerado por la entidad demandada, porque se pretende el reconocimiento y pago de un derecho de carácter laboral, y no la indemnización por la afectación a un derecho ya causado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

17. El juez Noveno Administrativo del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 16 de junio de 2008, declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y, como consecuencia de lo anterior, negó sus pretensiones¹¹. Para tales efectos argumentó lo siguiente:

18. La naturaleza de la acción de grupo se asimila a la de reparación directa toda vez que en ambas se persigue la indemnización de los perjuicios generados por una actuación, omisión u operación de un ente público. Por su parte, cuando la

¹⁰ Folios 314-323 *ibidem* (en el expediente existen dos folios consecutivos a los que se les asignó el número 314).

¹¹ Folio 323 *ibidem*.

afectación patrimonial o de los derechos de los demandantes derive de la expedición de un acto administrativo que se considera nulo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. A partir de lo anterior, el juez sostuvo que en los demandantes radica la carga de escoger adecuadamente la acción a impetrar.

19. Como sustento de su tesis, el juzgado precisó que, aunque no existe restricción respecto de la clase de derechos que pueden ser reclamados a través de la acción de grupo, no podía olvidarse que esta tiene una finalidad esencialmente indemnizatoria. Por ello, las pretensiones que versan sobre derechos laborales buscan una retribución representada en el pago de acreencias de esa naturaleza y no la reparación del daño. En consecuencia, no es procedente la acción en comento.

20. Así, sostuvo que en el caso concreto el grupo demandante pretende la reparación de los perjuicios causados por el departamento de Antioquia, al expedir los decretos que ordenaron el reajuste salarial entre los años 2003 a 2006, porque ellos no previeron la indexación de la suma de dinero que les fue reconocida por ese concepto. Por esto consideró que la acción de grupo no resulta adecuada en el asunto y que, en su lugar, los actores debieron presentar una de nulidad y restablecimiento del derecho.

21. Finalmente, el juez señaló que tanto el gobernador como la Asamblea de Antioquia emitieron los actos administrativos para fijar los salarios de los empleados públicos departamentales, de conformidad con sus competencias constitucionales, que en esta materia hacen que las decisiones de los entes territoriales dependan de los parámetros definidos en la ley y en la reglamentación que para tales efectos establezca el Gobierno Nacional. Por ello, resaltó que los decretos del gobernador fueron expedidos unos pocos días después de los nacionales, por lo que en ese sentido no es posible endilgarle demora o responsabilidad al Departamento.

RECURSO DE APELACIÓN¹²

22. El apoderado del grupo demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Indicó que se ratificaba en sus argumentos iniciales, además que el eje central del debate en el proceso no radicó en cuestiones relativas a una relación laboral legal y reglamentaria, y que él siempre hizo énfasis en que la acción de grupo propende por la economía procesal, ya que permite que diferentes pretensiones individuales se tramiten conjuntamente.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA¹³

23. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, profirió sentencia el 7 de septiembre de 2009 en la que revocó el ordinal 1.º del fallo de

¹² Folio 325 *ibidem*.

¹³ Folios 345-354 *ibidem*.

primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de inepta demanda y lo confirmó en lo demás. Sus razones fueron las siguientes:

24. De acuerdo con lo señalado en el artículo 88 de la Constitución, en los artículos 3, 46 y 48 de la Ley 472 de 1998 y en las sentencias C-215 de 1999, C-1062 de 2000 y C-569 de 2004 de la Corte Constitucional, la acción de grupo tiene una naturaleza indemnizatoria, pues está encaminada a obtener la reparación de los perjuicios causados a cada uno de los miembros del grupo demandante, sin que interese, en principio, la clase de derecho cuya vulneración origina el daño. De lo anterior, se desprende que a través de la acción de grupo solo se pueden ventilar pretensiones que desarrollen su naturaleza, esto es, que busquen la indemnización de los perjuicios causados a un número plural de personas. Así, las que tengan un objeto diferente, resultan improcedentes.

25. En ese sentido, el Tribunal sostuvo que los derechos laborales no poseen una naturaleza indemnizatoria sino retributiva frente a los servicios prestados por el trabajador, por lo que, al reclamar acreencias de ese tipo, desaparece uno de los elementos necesarios para acceder a las pretensiones de la demanda en ejercicio de la acción de grupo.

26. De esa manera, el Tribunal concluyó que, si bien en las pretensiones de la demanda se reclama el reconocimiento de perjuicios materiales y morales por el pago tardío y sin indexación de los ajustes de los salarios correspondientes a los años 2003 a 2006, de su redacción puede extraerse que no se trata de la reparación del daño proveniente de una actuación de la administración, materializada en acciones u omisiones, tal y como lo prevén los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998. Lo anterior, por cuanto el daño que los actores afirman haber sufrido surge de la relación laboral legal y reglamentaria que tienen con el departamento de Antioquia y, por ello, al tratarse de acreencias laborales que deben ser reconocidas o declaradas, no es procedente la acción de grupo. Esto, en sintonía con el artículo 65 *ibidem*, que indica que la única orden que puede proferir el juez, en caso de acceder a las pretensiones de esta acción, es la de pagar una indemnización.

27. Asimismo, el Tribunal resaltó que la acción de grupo tiene un carácter principal y no subsidiario, por lo que a través de ella no pueden elevarse pretensiones que contraríen su naturaleza. Por esto, consideró que el juez de primera instancia no tuvo razón al declarar la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, «ya que la improcedencia se predica de la propia naturaleza de la acción que, se insiste, es principal y no porque existan otros mecanismos judiciales, ya que la acción de grupo no tiene carácter subsidiario sino principal como bien lo dice el artículo 88 constitucional, cuando prescribe “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”»¹⁴.

REVISIÓN EVENTUAL DE LA ACCIÓN DE GRUPO

¹⁴ Folio 353 (rev.) del cuaderno 3.

SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL¹⁵

28. El 9 de octubre de 2009, el apoderado del grupo demandante solicitó la revisión eventual de la sentencia proferida el 7 de septiembre de ese año¹⁶ por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, porque consideró que se violó el artículo 53 de la Constitución Política, al menoscabarse los derechos de los trabajadores.

29. Adujo que la acción de grupo tiene un carácter principal y no residual, toda vez que los ciudadanos son libres de escoger el mecanismo más expedito para reclamar la reparación del daño.

30. Finalmente, el abogado indicó que, en la Sentencia C-1062 de 2000, la Corte Constitucional definió un precedente con efectos generales, vinculante para todas las autoridades, en el que determinó que la interpretación y aplicación de las disposiciones legales sobre la procedencia de la acción de grupo no puede excluir el amparo de ningún derecho subjetivo, cualquiera que sea su naturaleza.

RECHAZO DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL DE LA ACCIÓN DE GRUPO¹⁷

31. Mediante Auto del 10 de diciembre de 2009, la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió no seleccionar para revisión la mencionada sentencia por considerar que la solicitud del grupo demandante no era acorde con la finalidad de dicho mecanismo procesal, que consiste en la unificación de jurisprudencia, sin que ello suponga una tercera instancia para la discusión sobre los aspectos de fondo resueltos en el proceso.

INSISTENCIA EN LA SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL¹⁸

32. El abogado de la parte demandante insistió en que, de acuerdo con la jurisprudencia de las altas cortes, la reparación de los perjuicios causados a un grupo no es más que una acción de responsabilidad patrimonial, en la que la parte demandante es una pluralidad de personas que, por economía procesal, tramitan sus diferentes pretensiones individuales bajo una misma cuerda. En este caso, señaló que bastaba con hacer una lectura de la demanda para darse cuenta de que la causa del daño cuya reparación se reclama es la misma para todos.

33. Sobre la importancia de la selección de la sentencia para su revisión eventual, el apoderado expuso que el Consejo de Estado tenía conocimiento de que «los empleados de la Rama Judicial y los de la Fiscalía General de la Nación»¹⁹, acudieron a la acción de grupo en contra del Ministerio de Hacienda y otros, en un proceso que fue conocido por el Tribunal Administrativo del Meta²⁰, quien accedió a las

¹⁵ Folios 361-363 *ibidem*.

¹⁶ Esta decisión fue notificada por edicto desfijado el día 29 de septiembre de 2009.

¹⁷ Folios 370-380 *ibidem*.

¹⁸ Folios 385-387 *ibidem*.

¹⁹ Folio 386 *ibidem*.

²⁰ El proceso fue radicado con el número 50001-23-31-000-2002-00444-01.

pretensiones de la demanda. Según el abogado, la entidad demandada apeló la sentencia y el recurso fue declarado desierto, asunto que estaba pendiente de ser resuelto en ese momento por una sala de conjueces, lo que se constituye en una gran oportunidad para dejar sentado que, en casos como este, sí procede la acción de grupo.

ANULACIÓN DE LO ACTUADO EN EL MARCO DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL²¹

34. Al estudiar el escrito de insistencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del Auto proferido el 10 de diciembre de 2009 y el expediente fue remitido a la Secretaría General del Consejo de Estado para que se surtiera un nuevo reparto y se tramitara por Sala Plena²².

ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL²³

35. De conformidad con lo dispuesto en el reglamento interno del Consejo de Estado vigente en esa época²⁴, artículo 1 del Acuerdo 117 de 2010, que adicionó un parágrafo al artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Auto del 21 de octubre de 2010, seleccionó el asunto para revisión.

36. Esta decisión se fundamentó en que si bien la Corporación se ha pronunciado reiteradamente sobre la improcedencia de la acción de grupo para reclamaciones de derechos laborales, al entender que las pretensiones que versen sobre estos no persiguen una indemnización sino el pago de las acreencias que tales derechos pudieren originar como retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador, en el presente asunto las pretensiones incoadas tienen un carácter indemnizatorio, porque los demandantes buscan el reconocimiento de los perjuicios materiales causados por el hecho de haber recibido tardíamente los reajustes salariales de los años 2003 a 2006, sin la indexación correspondiente, razón por cual no deprecaron la nulidad de un acto administrativo en concreto.

SELECCIÓN DEL CASO PARA SER RESUELTO POR LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO²⁵

²¹ Folios 388-392 del cuaderno 3.

²² La decisión tuvo como sustento el hecho de que, respecto de lo actuado en esta Corporación, la Sección Tercera identificó una causal de nulidad insubsanable por falta de competencia funcional, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil. Sobre el particular, explicó que el conocimiento de este mecanismo no había sido asignado a ninguna Sección, de manera que debía aplicarse la competencia residual de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, señalada en el numeral 13 del artículo 128 del CCA y en el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996.

²³ Folios 402-415 del cuaderno 4.

²⁴ «De la selección para su eventual revisión de las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocerán todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, previo reparto efectuado por el Presidente de la Corporación [...]».

²⁵ Folios 439-442 del cuaderno 4.

37. Por solicitud de la Sala Especial de Decisión n.º 19, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto interlocutorio del 29 de octubre de 2019, avocó el conocimiento para fallar el presente asunto por la importancia jurídica y la trascendencia social que reviste. 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 [...]».

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

38. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer del presente proceso según lo previsto en el artículo 36A²⁶ y en los numerales 5 y 6 del artículo 37²⁷ de la Ley 270 de 1996, el numeral 3 del artículo 111²⁸ y el artículo 271²⁹ del CPACA, además del artículo 31 del Acuerdo 080 de 2019³⁰ (Reglamento interno vigente de esta Corporación).

²⁶ L. 270/1996, art. 36A: «Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia [...]».

²⁷ L. 270/1996, art. 37, num. 5, 6: «DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

[...]

5. Resolver los asuntos que le remitan las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social si, por estimar fundado el motivo, resuelve asumir competencia.

6. Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación [...]».

²⁸ CPACA, art. 111: «Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: [...] 3. <Numeral modificado por el artículo 18 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Dictar auto o sentencia de unificación en los asuntos indicados en el artículo 271 de este código.»

²⁹ CPACA, art. 271: «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. <Artículo modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia.

En estos casos, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias y autos de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de sus secciones [...]».

³⁰ A. 080/2019, art. 31: «En caso de que las Salas Especiales de Decisión consideren necesario modificar o unificar la jurisprudencia de la Sala Plena, devolverán el asunto a esta última para que decida lo pertinente, en los términos de los artículos 111 y 271 de la Ley 1437 de 2011».

PRECISIONES SOBRE EL MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO. ALCANCE DE LA UNIFICACIÓN EN EL CASO CONCRETO

39. El artículo 11 de la Ley 1285 de 2009³¹ introdujo el artículo 36A a la Ley 270 de 1996³² para crear el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo. El primer inciso de dicha disposición señala su finalidad así: «En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, **con el fin de unificar la jurisprudencia** [...]» (Negrita fuera de texto).

40. Se concluye entonces que el propósito del mecanismo de revisión eventual no es otro que la unificación de jurisprudencia. En ese contexto, la Sala Plena del Consejo de Estado³³ identificó, a título ilustrativo, las siguientes hipótesis que habilitan el ejercicio de la labor unificadora por medio del anotado mecanismo: (i) El tratamiento diverso de un mismo tema por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado. (ii) El hecho de que el asunto involucre disposiciones que puedan ser aplicadas o interpretadas de diferente forma, bien sea por su complejidad, por la falta de claridad o por un vacío normativo. (iii) La carencia de posición jurisprudencial consolidada sobre una materia. (iv) La inexistencia de desarrollo jurisprudencial de la cuestión.

41. Ahora bien, con el mismo ánimo enunciativo, se observa que otro supuesto en el que procede la unificación se presenta cuando, existiendo una posición unificada se advierte la necesidad de precisar su alcance o de resolver divergencias en su interpretación y aplicación³⁴.

42. Otro aspecto resaltado por la Sala Plena del Consejo de Estado es el relativo a la procedencia de la revisión, consistente en que los temas que se aborden en la sentencia además de reunir las condiciones exigidas para ser objeto de unificación, «deberán tener incidencia directa e inmediata en la decisión proferida en la providencia respecto de la cual se solicite la revisión»³⁵.

43. Por lo anterior, en armonía con lo dispuesto en Auto del 29 de octubre de 2019, corresponde a la Sala Plena de esta Corporación decidir el presente

³¹ «Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia».

³² «Estatutaria de la Administración de Justicia».

³³ CE, S. Plena, Sent., rad. 20001-23-31-000-2007-00244-01 (IJ) AG, jul. 14/2009.

³⁴ Estas hipótesis se introdujeron al derecho positivo con la expedición de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reformó la Ley 1437 de 2011. Así, los artículos 79 y 80 de aquella ley, que reformaron respectivamente los artículos 270 y 271 del CPACA, previeron que la labor unificadora del Consejo de Estado podía cumplirse no solo cuando fuese necesario unificar o sentar jurisprudencia, sino también en los casos en que se requiriese «[...] precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación [...]». Es importante anotar que, con anterioridad a la expedición de dicha ley, nada obstaba para que, jurisprudencialmente, se acudiera a tales supuestos a fin de que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo emprendiera la tarea unificadora que le corresponde.

³⁵ Op. cit.

mecanismo de revisión, con el fin de fijar las reglas jurisprudenciales aplicables en relación con la procedencia de la acción de grupo en aquellos eventos en que se persigue la reparación de perjuicios ligados al incumplimiento de acreencias laborales, indemnización que puede concretarse, como en este caso, en la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío de reajustes salariales.

44. Para tal efecto, la sentencia se dividirá en las siguientes partes: I. Naturaleza y alcance de la acción de grupo. II. Acción de grupo y acreencias laborales. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado III. Acción de grupo, acreencias laborales y anulación de actos administrativos en vigencia del CCA IV. La unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de grupo cuando se pretenda indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales V. Las reglas de unificación y sus efectos en el tiempo. VI. El caso concreto.

-PRIMERA PARTE-

NATURALEZA Y ALCANCE DE LA ACCIÓN DE GRUPO

45. El artículo 88 de la Constitución consagra lo siguiente:

«ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos». (Negrita fuera de texto).

46. En cumplimiento de este mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 472 de 1998 sobre las acciones populares y las de grupo; respecto de estas últimas, en sus artículos 3³⁶ y 46³⁷ dispuso que podrán ser interpuestas por un número plural o un conjunto de personas, que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para ellas, y que

³⁶ L. 472/1998, art. 3: «Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas [...]

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios».

³⁷ L. 472/1998, art. 46: « [...] Procedencia de las acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas [...]

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas [...]

se ejercerán exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de tales perjuicios.

47. Sobre los derechos cuya vulneración puede dar paso al ejercicio de la acción de grupo y el exclusivo carácter indemnizatorio de esta vía procesal, existe igualdad de criterios entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional, siendo esta última quien, al conocer de las demandas de inconstitucionalidad formuladas contra la mencionada Ley 472, trazó las bases conceptuales que hoy permiten definir la naturaleza y el alcance de aquella figura, y que han sido compartidos por esta Corporación.

PRINCIPALES PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

48. Por su importancia para lo que es objeto de debate, a continuación, se estudiarán las sentencias proferidas por la **Corte Constitucional** en la materia.

49. **SENTENCIA C-215 DE 1999.** En esta providencia la Corte Constitucional, entre otras decisiones, declaró exequibles los artículos 46 y 47 de la Ley 472 de 1998. Con tal fin se pronunció sobre la naturaleza y el ámbito de protección de las acciones de clase o de grupo.

50. Al respecto, precisó que no se limitan a la salvaguarda de derechos constitucionales fundamentales ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que estas comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante el juez. En estos casos, según la Corte, «[...] lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción [...]»³⁸.

51. Frente al inciso segundo del artículo 46 *ibidem*, que consagra el objeto indemnizatorio de la acción de grupo, la Corte Constitucional dijo que la aludida norma no hace más que desarrollar el contenido del inciso segundo del artículo 88 de la Constitución, según el cual la ley «regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas».

52. **SENTENCIA C-1062 DE 2000.** En esta providencia declaró la exequibilidad condicionada de la expresión «derivados de la vulneración de derechos e intereses colectivos» contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, «[...] en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo [...]».

53. Al respecto, sostuvo que la finalidad de la acción de grupo es la reparación del daño subjetivo, individualmente considerado, causado por una autoridad o por particulares que cumplen funciones públicas, de manera que limitar su ejercicio a

³⁸ Corte Constitucional, sent. C- 215/1999.

la protección de derechos colectivos restringiría los alcances que con ella se pretenden lograr, con abierto desconocimiento del propósito de la norma superior. En consecuencia, insistió en que este mecanismo procesal también puede usarse respecto de toda clase de derechos subjetivos de origen constitucional o legal en los casos en que ha sido lesionado un número plural de personas, con identidad de causa y responsable, «con el fin de reclamar la respectiva reparación de perjuicios ante el juez». En línea con ello, la Corte Constitucional fue enfática al señalar que la naturaleza indemnizatoria de las acciones de grupo «configura una de sus características esenciales».

54. **SENTENCIA C-569 DE 2004.** En esta oportunidad, la Corte Constitucional reiteró lo dicho en las decisiones anteriores frente a la naturaleza y objeto de las acciones de grupo e introdujo dos elementos nuevos para la interpretación de la Ley 472 de 1998. El primero explicó que la definición indemnizatoria de carácter legal de la acción de grupo armoniza con el diseño constitucional de esa figura. Así, aunque el legislador dentro de su libertad de configuración pudo atribuir objetivos más amplios a la acción de grupo, lo cierto es que la Carta Política no se opone a una definición puramente reparatoria de esa figura. El segundo, dirigido a señalar que la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo debe interpretarse de manera amplia, esto es, que la indemnidad del derecho vulnerado se logra no solo a través de la indemnización por pago de un equivalente monetario, sino también mediante otras formas de indemnización, como el pago *in natura* o la imposición de obligaciones de hacer que no tienen equivalente pecuniario en estricto sentido.

PRINCIPALES DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO.

55. El **Consejo de Estado** ha acogido el desarrollo teórico de la Corte Constitucional respecto del alcance general que le asiste a la acción de grupo. Los planteamientos más relevantes que ha efectuado la Corporación en la materia pueden sintetizarse de la manera en que sigue a continuación³⁹:

- 55.1. Su finalidad y naturaleza son interdependientes e inescindibles: ambas se condensan en el carácter puramente indemnizatorio de esta vía procesal. En consecuencia, uno de los supuestos indispensables de procedibilidad de la acción de grupo consiste en que la pretensión esté dirigida a obtener exclusivamente el reconocimiento y pago de una indemnización de perjuicios.
- 55.2. Es un mecanismo con un amplio espectro de protección, por lo tanto, el perjuicio se puede producir por la violación de cualquier derecho, sea colectivo o individual, legal o constitucional.
- 55.3. La constitucionalización del derecho de daños conduce a entender la reparación en un sentido amplio. En consecuencia, admite que entre las diferentes formas en que puede manifestarse aquella, se

³⁹ CE, Sec. Tercera, Auto, rad. 25000-23-25-000-2001-0021-01(AG-024) AG, abr. 25/2002; Auto, rad. 76001-23-31-000-2002-05428-01 (AG) AG5428, mar. 13/2003; Auto, rad. 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG), nov. 20/2003; Sent., rad. 25000-23-26-000-1999-00002-04 (AG), nov. 1/2012.

encuentra la indemnización generada por la afectación de derechos fundamentales considerados en sí mismos⁴⁰.

56. **En conclusión**, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado ha 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, sin embargo, como las pretensiones propias de esta vía procesal son exclusivamente indemnizatorias, no se puede acudir a ella para obtener un reconocimiento distinto a la reparación de un daño. De igual manera, las condenas en aquellas acciones pueden incorporar diversas formas de indemnización, no necesariamente pecuniarias, pero que permiten restablecer el derecho que fue vulnerado⁴¹.

-SEGUNDA PARTE-

ACCIÓN DE GRUPO Y ACREENCIAS LABORALES.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO - TESIS DESARROLLADAS ENTRE LOS AÑOS 2000 Y 2020

57. El Consejo de Estado ha desarrollado varias tesis con diversos matices al decidir la posibilidad de deprecar derechos subjetivos de carácter laboral por medio de la acción de grupo. Así, en términos generales ha considerado que si bien no se excluye ningún derecho de la regulación que trae el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998, también es cierto que es improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales por ser estas últimas de carácter retributivo del servicio prestado. Pero también ha dejado abierta la posibilidad de exigir la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión de su incumplimiento⁴².

58. Por ejemplo, en el año 2000⁴³ la Sección Tercera del Consejo de Estado en el Auto del 13 de marzo de 2003⁴⁴ conoció del recurso de apelación interpuesto

⁴⁰ Así, por ejemplo, en sentencia del 1 de noviembre de 2012, la Sección Tercera le reconoció a los habitantes cercanos al Relleno Sanitario Doña Juana, entre otras, la indemnización por las lesiones causadas a sus derechos a la intimidad familiar, la educación y a la recreación (rad. 25000-23-26-000-1999-00002-04).

⁴¹ CE, Sec. Tercera, Sent., rad. 15739, mar. 8/2007; Sec. Tercera, Sent., rad. 30114, ago. 16/2007; Sec. Tercera, Sent., rad. 15724, ago. 30/2007.

⁴² CE, Sec. Cuarta, Auto, rad. AG-009, sep. 22/2000; Sec. Primera, Sent., rad. 25000-23-26-000-2000-0017-01(AG-0017), sep. 6/2001; Sec. Cuarta, Auto, rad. 15001-23-31-000-2001-1541-01(030), mar. 1/2002; Sec. Cuarta, Auto, rad. 25000-23-24-000-2001-0027-01(AG), jul. 29/2002; Sec. Tercera, Auto, rad. 76001-23-31-000-2002-05428-01(AG), mar. 13/2003; Sec. Primera, Auto, rad. 76001-23-31-000-2002-05430-01(AG-05430), may. 15/2003; Sec. Tercera, Auto, rad. 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG), nov. 20/2003; Sec. Tercera, Auto, rad. 76001-23-31-000-2003-04753-01(AG), may. 27/2004; Sec. Tercera, Auto, rad. 25000-23-24-000-2003-02373-01(AG), may. 21/2008; Sec. Tercera, Subsec. C, Auto, rad. 08001-23-33-000-2014-01091-01(AG)A, mar. 16/2015; Sec. Tercera, Subsec. A, Auto, rad. 25000-23-41-000-2018-00538 01(AG)A, jul. 18/2019.

⁴³ En **Auto del 22 de septiembre de 2000 (AG-009)** la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó un auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que rechazó la acción de grupo interpuesta contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. Como fundamento de la decisión, expuso que «[...] Lo pretendido no es exactamente la indemnización compensatoria de un daño o perjuicio que sirven para estructurar la procedencia de la acción de

contra un auto proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que rechazó la demanda presentada en ejercicio de la acción de grupo por unos empleados públicos del departamento del Valle, quienes pretendían el pago de una prima «extrasemestral» reconocida mediante una ordenanza. La providencia confirmó la decisión recurrida por considerar que dicho emolumento reviste carácter laboral, luego «[...] lo pretendido no es una indemnización de perjuicios [...]».

59. Sobre el particular, sostuvo:

«[...] Los derechos laborales y la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo

Si bien es cierto que no existe restricción en relación con los derechos que protege la acción de grupo, pues ésta fue concebida para todo tipo de derecho subjetivo, sea éste constitucional o legal, también lo es que, en todo caso, cualquiera que sea el derecho cuya protección se pretende, la pretensión debe encaminarse a obtener una indemnización de perjuicios.

Como quedó dicho, la acción de grupo es esencialmente indemnizatoria, en tanto que su ejercicio persigue el resarcimiento de los perjuicios individualmente sufridos por los actores; de ahí que, para evaluar si la acción es procedente en un caso concreto, sea necesario analizar si las pretensiones de la acción persiguen efectivamente el resarcimiento de perjuicios.

Sobre el punto específico de los derechos laborales, se ha considerado, que las pretensiones que versen sobre los mismos no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino más bien, el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar; en consecuencia, siendo la indemnización de perjuicios el objeto principal de la acción de grupo, habrá de concluirse que, en ausencia del mismo ésta acción no es procedente.

En efecto, los derechos laborales constituyen una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador; por consiguiente, el reconocimiento y pago de los mismos no tiene naturaleza indemnizatoria, sino retributiva, **y en consecuencia si las pretensiones de la acción de grupo van dirigidas a obtener el pago de acreencias laborales, desaparece uno de los**

grupo, sino la satisfacción de una obligación cierta consagrada en una convención colectiva, prestación que debe perseguirse por los cauces normales estatuidos por el ordenamiento laboral [...] una prestación social no equivale jurídicamente a una indemnización, sino a una retribución derivada de una relación laboral. La satisfacción de una obligación de orden laboral incumplida, en la forma planteada por el accionante corresponde a un conflicto que se sitúa en el campo jurídico del derecho laboral colectivo y que en manera alguna puede equipararse al resarcimiento indemnizatorio previsto en la ley como finalidad de la acción de grupo [...]». Tesis contraria se sostiene en el **auto del 1.º de marzo de 2002 (rad. 15001-23-31-000-2001-1541-01 AG-030)**, la Sección Cuarta del Consejo de Estado revocó el auto a través del cual el Tribunal Administrativo de Boyacá rechazó, por improcedente, la acción de grupo presentada por servidores públicos del departamento de Boyacá, quienes alegaron haber sufrido graves perjuicios por la omisión de la entidad en el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales desde 1998, al igual que por la negativa a incrementar sus salarios en 2001. El Consejo de Estado precisó los siguientes en la referida providencia: «Observa la Sala que las pretensiones se encuentran encaminadas a conseguir la indemnización de los “perjuicios compensatorios y moratorios” causados por la omisión de la entidad demandada en el pago oportuno de sus obligaciones laborales con lo cual, se cumple la finalidad exclusiva que justifica el ejercicio de esta acción, esto es el posible reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios». Sobre la materia, también puede consultarse CE, Sec. Primera, Autos **rad. 25000-23-26-000-2000-0017-01 AG-0017**, sept. 6/2001; CE, Sec. Cuarta, **rad. 25000-23-24-000-2001-0027-01 AG**, jul. 29/2002; y CE, Sec. Tercera, **rad. 25000-23-25-000-2001-0021-01 AG-024**), abr. 25/2002.

⁴⁴ CE, Sec. Tercera, Auto. rad. 76001-23-31-000-2002-05428-01(AG), mar. 13/2003.

elementos necesarios para que la acción de grupo proceda [...]». (Negrita fuera de texto)

60. En línea con estas consideraciones, en un asunto en el que se discutía la procedencia de la acción de grupo para reclamar una prima extralegal, la Sección Primera del Consejo de Estado, en Auto del 15 de mayo de 2003⁴⁵, confirmó la decisión de rechazar la demanda. Para tales efectos, indicó que esta vía procesal tiene un carácter indemnizatorio y no de reconocimiento de derechos litigiosos, de modo que el derecho del lesionado a ser indemnizado no existe antes de que el juez declare la responsabilidad del causante del daño, sino que solo surge o se define por la sentencia que en ese sentido se emita. Por consiguiente, esta acción no sirve para discutir derechos o para reclamar el cumplimiento de los que se presuman preexistentes.

61. Por medio del Auto del 20 de noviembre de 2003⁴⁶, la Sección Tercera afirmó lo siguiente:

[...] los derechos laborales en sí mismos no pueden asimilarse a los perjuicios que puedan ocasionarse por su falta de pago o por su pago tardío, pues lo que constituye retribución por los servicios prestados son los primeros y no éstos últimos [...] el artículo 88 de la Constitución Política, forma parte del Título II Capítulo 4 referente a la protección y aplicación de los derechos previstos en el mencionado capítulo, dentro de los cuales se encuentra el derecho al trabajo, perteneciente a los derechos sociales económicos y culturales; en consecuencia, la acción de grupo está llamada a protegerlo dentro de su ámbito de aplicación.

Siendo ello así, si el desconocimiento de un derecho laboral ocasiona perjuicios a un grupo que reúna las condiciones exigidas por la Ley 472 de 1998 y los miembros del mismo (sic) solicitan el resarcimiento respectivo, el juez de la acción de grupo deberá atender la voluntad del constituyente y admitir su procedencia [...] (Negrita fuera de texto)

62. Con posterioridad a dichas providencias, la tesis de la improcedencia de la acción de grupo para obtener el pago de acreencias laborales y de su viabilidad para exigir la indemnización por los perjuicios que acarree el incumplimiento de aquellas ha sido reiterada en diferentes pronunciamientos entre los que cabe destacar los Autos proferidos por la Sección Tercera el 20 de noviembre de 2003⁴⁷, el 27 de mayo de 2004⁴⁸, el 21 de mayo de 2008⁴⁹, el 16 de marzo de

⁴⁵ CE, Sec. Primera, Auto rad. 76001-23-31-000-2002-05430-01 AG-05430), may. 15/2003.

⁴⁶ CE, Sec. Tercera, Auto rad. 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG), nov. 20/2003. En dicha oportunidad, los demandantes eran un grupo de servidores del departamento de Boyacá, quienes alegaban que desde el año 1994 se les había privado del suministro de dotación de vestuario, lo que les generó perjuicios materiales y morales pues tuvieron que destinar parte de su ingreso salarial a adquirir el calzado y el vestido que les permitiera cumplir con sus funciones. El Consejo de Estado revocó el auto mediante el cual el Tribunal Administrativo de Boyacá rechazó la demanda por improcedente bajo el entendido que se estaba reclamando el pago de derechos laborales. Con tal fin, la providencia del 20 de noviembre de 2003 consideró que las pretensiones de la demanda revestían naturaleza indemnizatoria porque «[...] no reclaman las dotaciones de calzado y vestido a las cuales tenían derecho en virtud de lo dispuesto en la Ley 70 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1978 de 1989, así como de la convención colectiva celebrada entre el Sindicato Nacional de Empleados Públicos de las Gobernaciones de Colombia, Seccional Boyacá y el Departamento de Boyacá, sino que pretenden el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales que les ocasionó el hecho de tener que sufragar el costo de las mismas con su propio salario [...]».

⁴⁷ CE, Sec. Tercera, Auto., rad. 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG), nov. 20/2003.

2015⁵⁰, el 18 de julio de 2019 (Subsección A)⁵¹, el 1 de junio de 2020⁵² y la sentencia de 2 de marzo de 2020⁵³.

63. **En conclusión**, a la fecha, el Consejo de Estado ha sostenido respecto de los asuntos de carácter laboral que, si lo que se pretende es el reconocimiento y pago de acreencias laborales, tales como salarios y prestaciones sociales, la acción de grupo no es el instrumento judicial procedente pues la esencia retributiva de ese tipo de reclamaciones respecto del servicio prestado por el trabajador da al traste con la naturaleza eminentemente indemnizatoria de tal acción. No obstante, si la vulneración, afectación o el desconocimiento de un derecho laboral ocasiona perjuicios a un grupo que reúna las condiciones exigidas por la Ley 472 de 1998 y sus miembros solicitan el resarcimiento respectivo, esta vía judicial será procedente⁵⁴.

64. Por último, se destaca que la Corte Constitucional, en sentencia T-849A de 2013⁵⁵, consideró que es procedente el reclamo por medio de la acción de grupo por los eventuales daños sufridos debido al no pago o pago tardío de las prestaciones.

CASUÍSTICA. DIFERENCIAS EN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

65. Las tesis han tenido varios matices pues, en la práctica, se observan diferentes criterios frente al alcance de lo que en un determinado evento los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo han entendido propiamente como una acreencia laboral o como la indemnización derivada de su incumplimiento, lo que en consecuencia ha incidido en las decisiones relativas a la procedencia de la acción de grupo. Veamos:

66. Con cierta frecuencia los Tribunales Administrativos han dispuesto el rechazo de la demanda o han dictado sentencias en las que, al considerar la improcedencia de la acción, profirieron una decisión inhibitoria o bien, negaron las súplicas de la demanda. En esos eventos, se hizo una generalización de las pretensiones, entendiendo que si bien se buscaba la reparación de perjuicios sufridos, como estos surgían de una relación laboral legal y reglamentaria, en el fondo se trataba de acreencias laborales que debían ser reconocidas o declaradas

⁴⁸ CE, Sec. Tercera, Auto., rad. 76001-23-31-000-2003-04753-01(AG), may. 27/2004.

⁴⁹ CE, Sec. Tercera, Auto., rad. 25000-23-24-000-2003-02373-01(AG), may. 21/2008.

⁵⁰ CE, Sec. Tercera, Auto., rad. 08001-23-33-000-2014-01091-01(AG), mar. 16/2015.

⁵¹ CE, Sec. Tercera, Sub. A, Auto., rad. 25000-23-41-000-2018-00538 01(AG), jul. 18/2019.

⁵² CE, Sec. Tercera, Auto., rad. 25000-23-41-000-2016-02202-01 (AG) (62.531), jun. 1/2020.

⁵³ CE, Sec. Tercera, Sent., rad. 63001-23-33-000-2013-00117-02(AG), mar. 2/2020.

⁵⁴ Es importante resaltar el hecho de que las providencias judiciales que han acogido esa teoría constan bien sea en autos de ponente, en los que se desató el recurso de apelación contra aquel que resolvía el rechazo de la demanda, o bien en sentencias proferidas por subsección.

⁵⁵ Sobre el particular y apelando al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, la Corte Constitucional sostuvo: ««[...] Al constituir los derechos laborales una retribución o compensación por los servicios prestados por el trabajador, su reconocimiento y pago no tienen naturaleza resarcitoria, sino retributiva, por lo que no pueden ser pretendidos a través de la acción de grupo. Por otra parte, cuando lo que se persigue con dicha acción es una indemnización de perjuicios por los eventuales daños sufridos debido al no pago o al pago tardío de las prestaciones, la reclamación es procedente a través de la acción de grupo [...]».

y, por ello, no podían tramitarse a través de la acción de grupo. Sin embargo, al ser apeladas, estas providencias fueron revocadas con alguna frecuencia en el Consejo de Estado.

67. Entre otras, las decisiones que pueden identificarse con esta posición se encuentran los siguientes autos: el del 25 de enero de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico⁵⁶; del 1.º de marzo de 2002⁵⁷ y del 9 de octubre de 2003⁵⁸, dictados por el Tribunal Administrativo de Boyacá; del 22 de febrero⁵⁹ y 17 de mayo de 2002⁶⁰, correspondientes al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

68. Además, las sentencias del 19 de mayo de 2005 emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 2⁶¹; del 29 de abril de 2016, que dictó el Tribunal Administrativo del Quindío⁶²; y particularmente la que es objeto de revisión en esta sentencia, es decir, la proferida el 7 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión.

69. En otras ocasiones, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha considerado que los intereses de mora, la actualización de sumas pagadas y otro tipo de conceptos que pueden tasarse monetariamente corresponden a genuinos perjuicios claramente distinguibles de las acreencias laborales cuyo

⁵⁶ Tribunal Administrativo del Atlántico, rad. 08001-23-31-000-2006-03753-00. En este caso, el Sindicato de Empleados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar demandó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el objeto de que se le declarese administrativamente responsable por los perjuicios causados, como consecuencia de haber cancelado a los demandantes el reajuste salarial el 31 de diciembre del año 2003, sin que se hubieran realizado las indexaciones correspondientes a los meses de enero a noviembre de esa misma anualidad. En el auto del 25 de enero de 2006, el Tribunal Administrativo del Atlántico dispuso el rechazo de la demanda, entre otras razones, por considerar que la acción de grupo no es el mecanismo judicial adecuado para hacer efectivo el pago de indexaciones, intereses de mora, daño emergente e indemnización de perjuicios con motivo del desembolso tardío del reajuste salarial. En auto del 7 de febrero de 2007, el Consejo de Estado, Sección Tercera, resolvió revocar la decisión y ordenó proveer sobre la admisión de la demanda.

⁵⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, rad. 15001-23-31-000-2001-1541-00. El Tribunal rechazó por improcedente la demanda interpuesta por un grupo de servidores públicos del departamento de Boyacá, por los presuntos perjuicios derivados de la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales entre 1998 y 2001.

⁵⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, rad. 15001-23-31-000-2002-2533-00. La demanda la interpuso un grupo de empleados y exempleados de la Contraloría del departamento de Boyacá que pretendió se condenase a dicha entidad a reconocer la indemnización colectiva moratoria por el no pago oportuno, total e íntegro de sus salarios y emolumentos laborales, consistente en la indexación e intereses moratorios, más los perjuicios morales.

⁵⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rad. 25000-23-24-000-2001-0030-00. El Tribunal rechazó la demanda interpuesta por un grupo de empleados del Hospital San Antonio de Chía para que esta entidad y el departamento de Cundinamarca respondieran por los perjuicios generados por la mora en el pago y por la negativa a cancelar los incrementos salariales o retroactivos del 9.23% y 8.75% ordenados para los años 2000 y 2001, respectivamente. En criterio del Tribunal, los demandantes pretendían el reconocimiento de unos perjuicios individuales derivados de un derecho laboral y no de un derecho colectivo.

⁶⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rad. 25000-23-24-000-2002-9007-00. En este caso, un grupo de empleados del Hospital Nuestra Señora del Pilar del municipio de Medina demandó a dicha entidad pretendiendo que se le declarase responsable de los perjuicios causados por el no pago de los incrementos salariales o retroactivos del 9.23% y 8.75% ordenados para los años 2000 y 2001, respectivamente. El Tribunal rechazó la demanda por improcedente.

⁶¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, rad. 15001-23-31-000-2001-01541-00.

⁶² Tribunal Administrativo de Quindío, rad. 63001-23-33-000-2013-00117-00.

incumplimiento ha dado paso que se causen, de acuerdo con lo cual se ha admitido la procedencia de la acción de grupo.

70. Según se indicó, parte de las decisiones proferidas en ese sentido provienen del Consejo de Estado, que en sede de segunda instancia ha revocado⁶³ varios autos expedidos por algunos Tribunales Administrativos que han rechazado las demandas de grupo por considerarlas improcedentes.

71. También es posible encontrar sentencias del Consejo de Estado y de Tribunales Administrativos en las que, en sede de acción de grupo, se ha resuelto de fondo sobre la indemnización de perjuicios reclamada por el incumplimiento de acreencias laborales, algunas de las cuales han accedido a las pretensiones de la demanda. Es el caso de la sentencia del 16 de septiembre de 2005⁶⁴, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Conjuces; las del 28 de febrero de 2006⁶⁵ y 5 de marzo de 2010⁶⁶, dictadas por el Tribunal Administrativo del Cauca,

⁶³ Al respecto puede consultarse: CE, Sec. Tercera, Auto., rad. 08001-23-31-000-2006-03753-01(AG), feb. 7/2007; CE, Sec., Auto., rad. 15001-23-31-000-2002-2533-01(AG-068), oct. 9/2003. En este último revocó la decisión de primera instancia que rechazó la acción de grupo y ordenó resolver sobre su admisión. Sobre el particular, indicó que la acción era procedente pues se trata de un grupo de empleados que «[...] se han visto damnificados por la demora en el pago de sus salarios y emolumentos laborales a partir del 1° de enero de 2000, y es promovida por cinco (5) miembros del grupo, que sin duda reunía condiciones uniformes antes de la ocurrencia de la morosidad que origina el daño, como empleados de la misma entidad, están en una situación común, pues alegan haber sufrido un perjuicio por la demora en el pago de los incrementos salariales a los que consideran tener derecho». CE, Sec. Quinta, Auto, rad. 25000-23-24-000-2002-9007-01(AG-043), may. 17/2002. En este, se decidió revocar el auto que rechazó la demanda por improcedente para en su lugar disponer su admisión bajo el entendido que «[...] la mencionada actualización de los incrementos salariales de acuerdo al índice de precios al consumidor y los intereses de mora quedan comprendidos dentro del concepto de perjuicios y, por tanto, independientemente de que se puedan reclamar judicialmente mediante el ejercicio de otra acción, resulta procedente la de grupo». CE, Sec. Cuarta, Auto, rad. 15001-23-31-000-2001-1541-01 (030), mar. 1/2002; CE, Sec. Quinta, Auto rad. 25000-23-24-000-2001-0030-01(AG-029), feb. 22/2002.

⁶⁴ Tribunal Administrativo del Meta, Sala Conjuces, Sent., exp. 00220020444, sept. 16/2005; demandante: Esperanza Achipez Riveros y otros. En este caso, un grupo de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial demandaron al Ministerio de Hacienda y Crédito Público pretendiendo que fuese condenado a indemnizar los perjuicios causados por el pago tardío y sin indexación del reajuste salarial correspondiente al año 2000. El Tribunal declaró responsable al Ministerio y lo condenó al pago de la indexación adeudada a los servidores respecto de las sumas que les canceló entre el 28 de diciembre y el 4 de enero de 2001 por concepto de dicho reajuste. La sentencia fue apelada, sin embargo el recurso fue declarado desierto por el juez de segunda instancia.

⁶⁵ Tribunal Administrativo del Cauca, Sala Conjuces, Sent., exp. 20021819 00, feb. 28/2006; actor: Elmer Iván Anacona Cruz y Otros. En este caso un grupo de empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía demandó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por los perjuicios ocasionados con el pago tardío y sin indexar del reajuste salarial correspondiente al año 2000. La sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal el 28 de febrero de 2006, declaró responsable a la entidad demandada y la condenó al pago de la indexación e intereses causados por el no pago oportuno del reajuste salarial correspondiente al año 2000.

⁶⁶ Tribunal Administrativo del Cauca, Sala Conjuces, Sent., exp. 200501924 01, mar. 5/2010; actor: Tulia Elena Medina y Otros. La sentencia del 5 de marzo de 2010 decidió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, que accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por un grupo de empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía que demandó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por los perjuicios ocasionados con el pago tardío y sin indexar del reajuste salarial correspondiente a los años 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005. En segunda instancia, el Tribunal ordenó el reconocimiento y pago de intereses legales a la tasa del 6% anual, sobre los montos cancelados de manera tardía por concepto de aquellos reajustes salariales, pretensiones que había sido denegada por el a quo.

Sala de Conjueces; y la del 19 de mayo de 2005⁶⁷, dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

DECISIONES RECIENTES DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B.

72. Recientemente el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, profirió la sentencia del 5 de marzo de 2020⁶⁸ en la que modificó parcialmente la decisión en el sentido de acceder a la indexación monetaria de los salarios y de los aumentos salariales pagados con retardo, como quiera que el interés puro (civil) que ordenó el *a quo*, se reconoce a una tasa que no incluye ajustes frente al poder adquisitivo. En este caso, la acción de grupo se dirigió contra el departamento de Boyacá por la tardanza en el pago de salarios, de prestaciones y de incrementos anuales del salario. El 17 de febrero de 2014, el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (i) Declaró administrativamente responsable al departamento de Boyacá, Contraloría departamental, por los daños y perjuicios ocasionados en razón del retardo en el pago de las acreencias laborales; (ii) condenó a la entidad al pago de intereses sobre dichos montos; (iii) no accedió a la indexación de manera independiente durante el tiempo del retardo bajo el argumento de que la fórmula para liquidar los intereses ya contiene un elemento indexatorio; (iv) no accedió al reconocimiento y pago de sanción moratoria porque no existe una norma que así lo ordene para el caso concreto; y (v) no accedió al reconocimiento de perjuicios morales porque no se demostraron.

73. También se encuentra la sentencia del 2 de marzo de 2020⁶⁹, proferida por la misma Subsección B del Consejo de Estado. En ella se discutió el caso de un grupo de madres comunitarias y sustitutas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que demandaron al Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación con el fin de reclamar la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que alegaron sufrir por el hecho de haber recibido una remuneración inferior al salario mínimo hasta el 30 de diciembre de 2012 (en el caso de las madres comunitarias) y hasta el 30 de junio de 2013 (en el caso de las madres sustitutas). En ese caso el Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones de la demanda pues consideró que (i) la acción de grupo no era procedente para el reclamo de derechos laborales y (ii) que tampoco se había probado un daño antijurídico indemnizable. En segunda instancia, La Subsección B, de la Tercera del Consejo de Estado revocó la providencia del Tribunal en cuanto declaró improcedente la

⁶⁷ CE, Sec. Tercera, Sent., rad. 15001-23-31-000-2001-01541-03(AG), may. 19/2005. En este caso, un grupo de empleados demandó al departamento de Boyacá para que fuese declarado patrimonialmente responsable por los perjuicios causados por la alegada tardanza en el pago de salarios y la omisión en el pago de incrementos salariales. En sentencia del 19 de mayo de 2005, la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la decisión inhibitoria dictada por el *a quo*, declaró la responsabilidad patrimonial del departamento por la tardanza en el pago de los salarios de sus servidores públicos en los meses de febrero, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 1998, enero a diciembre de 1999, enero a diciembre de 2000 y enero a junio de 2001; y condenó a la entidad al pago de una indemnización colectiva que comprendió el daño emergente y el lucro cesante que sufrieron los demandantes.

⁶⁸ CE, Sec. Tercera, Sub. B, Sent., rad. 15001-23-31-000-2002-02533-03 (AG), mar. 5/2020.

⁶⁹ CE, Sec. Tercera, Sub. B, Sent., rad. 63001-23-33-000-2013-00117-02 (AG), mar. 2/2020.

acción de grupo y, en su lugar, negó las pretensiones. Sobre el tema que interesa, la sentencia de segunda instancia indicó lo siguiente:

[...] en la acción de grupo sí pueden reclamarse los daños o perjuicios para un grupo, resultantes de reclamaciones de naturaleza laboral (por ejemplo, la falta de pago o el pago tardío de un derecho laboral o de una prestación social). Lo único que se advierte es que la acción no puede tener como objeto exclusivo la declaración y la existencia de un derecho laboral para que en futuro sea reconocido y pagado a los miembros del grupo, porque en ese caso la acción perdería su carácter indemnizatorio y tales disposiciones no podrían adoptarse en la sentencia que se profiera en esta acción, cuyo contenido está regulado en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 [...] Ahora bien, lo anterior no implica que el Juez no pueda pronunciarse sobre la existencia del derecho y su violación por el demandado, cuando ello resulte necesario para establecer la existencia de un perjuicio [...]⁷⁰

-TERCERA PARTE-

ACCIÓN DE GRUPO, ACREENCIAS LABORALES Y ANULACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN VIGENCIA DEL CCA. EVOLUCIÓN DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

74. Aunque el Consejo de Estado ha sostenido que mediante la acción de grupo puede reclamarse la reparación del daño originado en el incumplimiento de obligaciones laborales, lo cierto es que, bajo la vigencia del CCA, resultaba indispensable que en tales casos se estableciera la causa común del daño pues, con fundamento en ella, se generaron diferentes teorías sobre la procedencia de ese instrumento procesal.

75. Así, ante la posibilidad de identificar el origen del daño en la ilegalidad de un acto administrativo, el Consejo de Estado se ocupó de estudiar si resultaba viable incluir, en la acción de grupo, pretensiones anulatorias de actos administrativos, en asuntos que se rigieron por el CCA⁷¹. Al respecto se observa que este tema no fue tratado de manera uniforme por el Consejo de Estado. Sobre el particular, se destacan los siguientes ciclos:

76. Año 2001. La Sección Tercera del Consejo de Estado admite la procedencia de la acción de grupo cuando la causa común del daño es un acto administrativo⁷². En una primera época, la Corporación, a través de su Sección Tercera, contempló dicho evento como factible. Al respecto, en la sentencia del 17 de mayo de 2001 se argumentó que esta acción puede ser intentada cuando la causa generadora del daño sea un hecho, omisión u

⁷⁰ *Ib.*

⁷¹ Esto como quiera que el CPACA, en el inciso segundo de su artículo 145 dispuso la procedencia del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo con un acto administrativo, así: «Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio».

⁷² CE, Sec. Tercera, Sent., rad. 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010), may. 17/2001; Sec. Tercera, Auto, rad. 73001-23-31-000-2002-01089-01(AG), feb. 19/2004; Sec. Tercera, Auto, rad. 25000-23-25-000-2001-0021-01(AG-024), abr. 25/2002.

operación administrativa, pero también puede tener lugar cuando sea un acto administrativo⁷³.

77. **Año 2006. La rectificación de la tesis por la Sección Tercera.** Esta última modificó su postura mediante Auto del 15 de marzo de 2006, en el que expresó que queda por fuera del ámbito de la acción de grupo la reparación de los perjuicios provenientes del acto administrativo cuando la antijuridicidad del daño dependa directamente de la anulación al acto, toda vez que escape al fin, móvil o motivo de esta acción la revisión de legalidad de actos administrativos y su consecuente anulación⁷⁴.

78. Esta tesis fue reiterada en varias providencias⁷⁵, en las que se precisó que, en todo caso, esa posición no excluía la consideración del acto administrativo como causa común del daño objeto de indemnización por medio de la acción de grupo en aquellos eventos en los que la antijuridicidad del daño no proviniera de la ilegalidad de aquel, de modo que su nulidad no constituyera un aspecto del debate.

79. Así, dicha acción procedería en los mismos eventos de la acción de reparación directa, esto es: i) cuando el daño surgiera de la aplicación de un acto administrativo general que previamente fue declarado nulo en un proceso iniciado mediante una acción ordinaria y la situación jurídica individual o subjetiva no se había consolidado; ii) cuando el acto administrativo fuese legal, pero rompiera el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas (daño especial), y iii) cuando el perjuicio hubiese sido causado por un acto preparatorio o de trámite, no susceptible de ser demandado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁷⁶.

80. **Año 2007. La adopción de esta última tesis por la Sala Plena.** El Consejo de Estado, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, dictó la sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007⁷⁷ en la que recogió la teoría sobre la improcedencia de la acción de grupo para indemnizar perjuicios derivados de la anulación de un acto administrativo. En aquella oportunidad sostuvo que:

«[...] como la ley no prevé que mediante las acciones de reparación directa o de grupo puedan anularse los actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada. Desconocería la integridad del ordenamiento jurídico percibir una indemnización por un perjuicio originado en un acto administrativo sin obtener antes la anulación del mismo porque este continuaría produciendo efectos jurídicos ya que ese es su cometido legal [...]»⁷⁸

⁷³ CE, Sec. Tercera, Sent., rad. 85001-23-31-000-2000-0013-01(AG-010), may. 17/2001.

⁷⁴ CE, Sec. Tercera, Auto., rad. 50001-23-31-000-2005-03496-01(AG), mar. 15/2006.

⁷⁵ CE, Sec. Tercera, Auto, rad. 170012331000200401319-01 (AG), ene. 30/2008; Sec. Tercera, Sent., rad. 76001-23-31-000-2004-00066-01 (AG), mar. 5/2008.

⁷⁶ Cfr. MARÍA CECILIA M'CAUSLAND SÁNCHEZ, Comentario al artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, en JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado, 2.^a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 402-405.

⁷⁷ CE, S. Plena, Sent., rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), mar. 27/2007.

⁷⁸ *Ibidem*.

81. Es importante anotar que la misma providencia indicó que el criterio jurisprudencial allí sentado debía atenderse a partir de la ejecutoria de tal decisión, de manera que los procesos incoados previamente por vía de reparación directa, lo que aplicaría igualmente para la acción de grupo, debían continuar hasta su culminación. Lo anterior, por respeto a la seguridad jurídica y al derecho de acceso a la administración de justicia.

82. **Año 2011. El apartamiento de la Sección Tercera, Subsección C.** Con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y antes de su entrada en vigencia⁷⁹, la Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 7 de marzo de 2011⁸⁰, se distanció del criterio unificado al considerar que la acción de grupo resulta procedente para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos debido a su carácter indemnizatorio general, derivado del artículo 88 de la Constitución, según el cual, la ley «regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares».

83. Esa Subsección señaló que tanto la naturaleza resarcitoria de la acción de grupo como su dimensión colectiva, que contribuyen a la economía procesal y a la eficiencia de la justicia, se ven limitadas sin razón al considerar inviable que, a través de este mecanismo procesal, se aduzca la generación de un daño proveniente de un acto administrativo ilegal. Por tal motivo, la providencia estimó desacertado restringir el acceso a la reparación únicamente a las acciones de tipo individual, en específico la de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, como posición minoritaria, esta no representó un criterio consolidado asumido por toda la Corporación.

84. **Año 2018. Reiteración de la tesis mayoritariamente por la Sala Plena de la Sección Tercera.** El 7 de marzo de 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia⁸¹ en la que recogió la teoría aceptada en la materia bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo. Con tal fin, retomó los planteamientos del mencionado fallo de 27 de marzo de 2007 en relación con la improcedencia de las acciones de reparación directa y de grupo para pretender la indemnización de los daños sufridos a raíz del incumplimiento de obligaciones laborales, cuando aquella reparación dependía de que, en el mismo proceso, el juez declarase la nulidad del acto administrativo generador del perjuicio.

85. Desde entonces, el anterior criterio jurisprudencial ha sido reafirmado en algunas decisiones dentro de las que cabe destacar el auto del 18 de julio de 2019, emitido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁸² en el marco de una acción de grupo en la que se ventilaron reclamaciones laborales. Sobre el particular, señaló la providencia:

⁷⁹ 2 de julio de 2012.

⁸⁰ CE, Sec. Tercera, Subsec. C, Sent., rad. 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG), mar. 7/2011.

⁸¹ CE, Sec. Tercera, Sent., rad. 70001-23-31-000-1999-01917-01(22677), mar. 7/2018.

⁸² CE, Sec. Tercera, Subsec. A, Auto, rad. 25000-23-41-000-2018-00538 01(AG)A, jul. 18/2019.

«[...] para que proceda el medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo en relación a derechos laborales hay que tener en cuenta: **i) que la pretensión esté dirigida a buscar una reparación y no el pago de acreencias laborales; y ii) en caso de que el perjuicio alegado surja de un acto administrativo y si es necesario declarar su nulidad, previo agotamiento de los recursos de ley, no se podrá acudir a este medio de control, pues esta no es la vía procesal adecuada para anular actos administrativos [...]**» (negrilla fuera del texto original)

86. **En conclusión**, si bien se ha sostenido que a través de la acción de grupo puede reclamarse la reparación del daño originado en el incumplimiento de obligaciones laborales, lo cierto es que, en vigencia del CCA, no es posible que en esos eventos el daño sufrido por un conjunto de individuos provenga de la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo.

-CUARTA PARTE-

LA UNIFICACIÓN DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

87. Con el fin de desatar el mecanismo de revisión objeto de análisis, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que en el presente caso hay lugar a unificar jurisprudencia en el sentido que la acción de grupo resulta improcedente cuando se pretenda indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos.

88. En efecto, la afirmación incontestable de que la acción de grupo tiene naturaleza y finalidad indemnizatorias, como se explicó de manera amplia en el acápite correspondiente, lleva a concluir que aquella no es una vía procesal por la que puedan tramitarse pretensiones de carácter laboral, premisa que ha sido aceptada pacíficamente por esta Corporación y cuya justificación sigue teniendo plena vigencia.

89. No obstante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera necesario definir el alcance que en este contexto se le debe otorgar al concepto de acreencia laboral, lo que conducirá a la posición jurisprudencial que en esta oportunidad se acoge. Así las cosas, se abandonará el criterio adoptado en algunos autos de ponente y sentencias de subsección, para pasar a sostener que la acción de grupo no procede con el fin de reclamar la indexación y pago de intereses moratorios por la tardanza en el reconocimiento y pago de reajustes salariales. Para tal efecto, se apela a los argumentos que de manera puntual se exponen a continuación:

90. **PRIMERO.** La naturaleza laboral de un determinado pago o emolumento no se puede definir exclusivamente a través de su carácter salarial, esto es, de si es retributivo del servicio o no, como hasta entonces y, solo en este ámbito de la discusión, lo han sostenido algunas providencias del Consejo de Estado proferidas en algunas secciones. Si bien los factores salariales constituyen pagos típicamente laborales, existen muchos otros que, sin tener una relación directa e inmediata con la prestación del servicio, al enmarcarse en la relación jurídica Estado empleador y empleado público, lo cual conlleva también la connotación de

laborales. En ese sentido, la postura que ha acogido el Consejo de Estado a través de decisiones de ponente o de subsección en esta precisa materia puede derivar en una visión limitada del amplio espectro que en realidad tiene el derecho laboral.

91. **SEGUNDO.** En materia laboral administrativa, el ordenamiento jurídico colombiano contempla un sistema pleno y auto correctivo. Como tal, este prevé los instrumentos para su adecuada aplicación, al igual que aquellos necesarios para efectivizar los derechos que consagra y hacer frente a las consecuencias que pueden acarrear las deficiencias en su cumplimiento.

92. De acuerdo con ello, es plausible sostener que el sistema laboral tiene vocación de plenitud, lo que supone que, en principio, todos los aspectos y contingencias que puedan derivar de él deben abordarse a través de los medios de control propios y en la lógica a la que responde, como es el caso de la indexación y los intereses por la demora en el pago de reajustes salariales. Por consiguiente, este sistema abarca los perjuicios derivados de la transgresión o vulneración de los derechos que emanan de la relación laboral entre empleador estatal y servidor público.

93. En efecto, la adopción de las medidas judiciales que correspondan para restablecer el derecho e indemnizar los perjuicios debidamente probados, tiene como presupuesto primordial la constatación de los siguientes elementos: (i) el vínculo jurídico entre el empleador Estado y el servidor público; (ii) la identificación de una o varias obligaciones a cargo del primero; (iii) su incumplimiento total, parcial o defectuoso; (iv) la correlativa vulneración de uno o varios derechos de titularidad del servidor y (v) si es del caso, un daño directamente asociado a dicha transgresión.

94. Como puede observarse, el análisis de un perjuicio producido en un escenario laboral no se puede aislar del análisis de la prestación principal en su esencia, pues el primero tiene su génesis en la existencia y vulneración de la segunda. En ese sentido, son daños intrínsecos al sistema laboral, que encuentran causalidad en el vínculo jurídico empleador-empleado y que, por ende, deben indemnizarse en aplicación de los principios y reglas nacionales e internacionales de protección del trabajo.

95. En la práctica, un ejemplo reciente de la estrecha relación que existe entre la prestación de carácter laboral y los perjuicios que se alegan por su incumplimiento, se puede observar en la sentencia del 2 de marzo de 2020⁸³, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado. En ella, se sostuvo el criterio que admite la reclamación, a través de la acción de grupo, de perjuicios resultantes de acreencias laborales insatisfechas y, por primera vez, se puso de presente en forma expresa que dicha posibilidad puede suponer «la declaración y la existencia de un derecho laboral», aunque no para ser reconocido y pagado a futuro a los miembros del grupo, dado el carácter indemnizatorio de

⁸³ C.E. Sec. Tercera, Sub. B, Sent., rad. 63001-23-33-000-2013-00117-02(AG), mar. 2/2020.

dicha acción. Según señaló, «[...] lo anterior no implica que el juez no pueda pronunciarse sobre la existencia del derecho y su violación por el demandado, cuando ello resulte necesario para establecer la existencia de un perjuicio [...]»⁸⁴.

96. Bajo esas consideraciones, para definir si eventualmente cabía reconocer la indemnización deprecada, como juez de la acción de grupo, lo primero que tuvo que hacer la Sección Tercera, Subsección B, de esta Corporación fue estudiar si las madres comunitarias y sustitutas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que obraban como demandantes tenían derecho a que, con anterioridad a la sentencia T-628 de 2012 y a la expedición de la Ley 1607 del mismo año, la «beca» que se les pagó como contraprestación por sus servicios igualara el valor de un salario mínimo. Se observa entonces cómo, bajo la tesis sostenida hasta la fecha, el juez de la acción de grupo, que en esencia es un juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, se convierte en un juez laboral.

97. **TERCERO.** En esa ilación, conviene recordar que tanto el derecho laboral como el derecho propio de la responsabilidad patrimonial estatal son disciplinas jurídicas especialísimas. De acuerdo con ello, en presencia de dos regímenes especiales que en apariencia pudieran resultar aplicables al mismo asunto, es importante definir cuál de ellos, por su contenido y alcance, puede caracterizarse con una mayor singularidad respecto del otro.

98. Este argumento lleva a concluir que los efectos del incumplimiento de acreencias laborales y cualquier tipo de mecanismo correctivo que permita enderezar, compensar e incluso indemnizar tales falencias deben preferir el sistema jurídico laboral y, con ello, el juez laboral de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual también tiene como finalidad reparar los perjuicios que sean causados. *Mutis mutandis*, el conocimiento de los hechos que deban enjuiciarse a la luz de los elementos previstos en el artículo 90 Superior⁸⁵, relativos a la existencia de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública, corresponde al juez de la acción de grupo, como juez de la responsabilidad del Estado.

99. Lo anterior, bajo el entendido de que razonar en términos de especialidad permite la salvaguarda de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva pues se brinda a los usuarios del servicio público de justicia la garantía de que su causa está siendo conocida por un juez investido de los conocimientos jurídicos y técnicos que se requieren para dirimir la controversia.

100. **CUARTO.** A los anteriores argumentos, se suma el hecho de que el juicio laboral se caracteriza por una estructura plena que, en esta materia, permite maximizar las garantías de quienes, siendo parte de la relación laboral, deciden llevar sus controversias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ C.P., «ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas [...]».

101. En efecto, la tesis que sostiene que es procedente la acción de grupo para indemnizar los daños resultantes de la tardanza en el reconocimiento y pago de reajustes salariales, no brinda una protección completa al servidor público, pues lo cierto es que, si en ese estudio el juez advierte que la acreencia misma no ha sido satisfecha aún, estará maniatado para ordenar su reconocimiento y pago. Ello ocurre, verbigracia, con la reclamación de la indexación del reajuste salarial pues, abandonando un criterio nominalista o puramente monetario, el propósito de dicho emolumento no es otro que reconocer el valor intrínseco del salario, luego su carácter no será indemnizatorio sino retributivo. *A contrario sensu*, el criterio unificado que acoge la Sala Plena en esta sentencia, efectiviza en mayor medida los principios constitucionales que propenden por la salvaguarda de los intereses del trabajador, pues el juez laboral goza de una competencia amplísima para determinar la mejor manera en que se deben restablecer los derechos conculcados y, si se demuestran, indemnizar los perjuicios que se ocasionaron. De esta forma, se da cumplimiento al objeto que tienen los procesos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo prevé el artículo 103⁸⁶ del CPACA.

102. En ese sentido, conviene anotar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que constituye la vía procesal mediante la cual el juez laboral conoce las causas y reclamaciones de esta naturaleza, goza de una triple finalidad: (i) La primera referida al control de legalidad, la cual culmina con el pronunciamiento judicial sobre la anulación del acto administrativo o no. (ii) La segunda, que está subordinada a la prosperidad de la primera e implica el pronunciamiento judicial sobre el restablecimiento del derecho, el cual deberá ser definido por el juez atendiendo las circunstancias del caso concreto y, (iii) La reparación del daño, el cual encuentra la causalidad en perjuicios ocasionados que se derivan del acto anulado, esto es, los perjuicios inmateriales o materiales.

103. Ese amplio espectro de protección que provee el juicio laboral es un argumento de la mayor relevancia si se tiene en cuenta que, por regla general, los derechos que derivan de la relación empleador - trabajador son irrenunciables y no conciliables. En ese sentido, el juez laboral se encuentra en una mejor posición para que, a través del restablecimiento del derecho, salvaguarde de manera efectiva los derechos en discusión, de una manera que resulte acorde con los principios que rigen la relación laboral. Por su parte, en la mayoría de los casos, el juez de la acción de grupo, al advertir que este mecanismo debe prosperar, limita la indemnización al reconocimiento de una compensación económica colectiva que contiene la suma ponderada de las indemnizaciones individuales⁸⁷, lo que no necesariamente satisface el restablecimiento del derecho o la reparación del daño en armonía con los principios constitucionales de naturaleza laboral, pudiendo incluso llegar a diluirse derechos que no son renunciables ni conciliables.

⁸⁶ CPACA, «ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico [...]».

⁸⁷ L. 472 de 1998, art. 65.

104. **En conclusión**, el sistema jurídico laboral tiene vocación de plenitud lo que significa que todas las contingencias que tengan como causa el vínculo jurídico entre el Estado empleador y el servidor público, al igual que los efectos asociados a aquellas, deben solucionarse en aplicación de los principios y las reglas propias del sistema.

105. En la misma línea, la indexación y el pago de intereses moratorios, como medidas correctivas con miras a restablecer los derechos laborales violentados e indemnizar los perjuicios que con ello se hayan podido generar, se enmarcan en un escenario laboral que resulta extraño al ámbito de responsabilidad patrimonial estatal que se discute en la acción de grupo, por lo que en tales eventos esta vía procesal se torna improcedente.

106. En esa lógica, son emolumentos de naturaleza laboral los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, dotaciones o reajustes salariales, pero también lo son las indexaciones, sanciones, intereses y compensaciones que haya lugar a concederle al trabajador, bajo el entendido que aquel concepto comprende todo pago que pueda atribuirse de manera directa a la existencia de la relación jurídico laboral, así como a la dinámica en la que esta se desarrolla. Consecuentemente, el juez natural para conocer las controversias en las que se exija su pago, será el juez laboral de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

-QUINTA PARTE-

LA REGLA DE UNIFICACIÓN Y SUS EFECTOS EN EL TIEMPO

107. Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo a través de la siguiente regla: La acción de grupo es improcedente para tramitar pretensiones en las que se solicite la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos. En tales casos, 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.

EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA REGLA DE UNIFICACIÓN

108. Ahora bien, en el *sub examine*, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación acá definida, toda vez que esta no afecta los derechos adquiridos o fundamentales de las partes. Nótese que dentro del trámite del proceso se debatió ampliamente la procedencia o no de la acción de grupo para tramitar el tipo de pretensiones que se formularon en la demanda, es más, ello fue motivo de la apelación ante el Tribunal Administrativo de Antioquia por parte del grupo de servidores demandantes y el motivo por el cual solicitaron la revisión a través del presente mecanismo procesal.

109. Por lo anterior, se considera que la regla de unificación contenida en esta sentencia debe aplicarse de manera retroactiva a todos los casos pendientes de

discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial. De igual manera, debe precisarse que aquellos asuntos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

-SEXTA PARTE-

PROBLEMA JURÍDICO RESPECTO DE LA REVISIÓN EVENTUAL EN EL CASO CONCRETO

110. El problema jurídico que surge a partir de lo expuesto en los antecedentes de este proceso se resume en la siguiente pregunta:

111. Al proferir la sentencia de segunda instancia en este proceso, ¿El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de su Sala Octava de Decisión, se apartó indebidamente de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la procedencia de la acción de grupo cuando se pretende la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío de reajustes salariales y, con ello, esa providencia debe ser infirmada o dejada sin efectos?

112. En el *sub examine*, se observa que las pretensiones de la demanda tienen origen en en vínculo laboral que para el periodo indicado existió entre el grupo de demandantes y el departamento de Antioquia, y pueden sintetizarse como sigue a continuación:

Pretensiones de la demanda de grupo
Indexación de los salarios percibidos entre 2004 y 2006
Intereses moratorios sobre el monto no pagado por concepto de indexación de los salarios percibidos entre 2004 y 2006
Reajuste salarial retroactivo correspondiente a los años 2004, 2005 y 2006
Intereses moratorios sobre el monto no pagado por concepto de retroactivo del reajuste salarial correspondiente a los años 2004, 2005 y 2006
Perjuicios morales

113. Dentro de los límites del mecanismo de revisión eventual, debe tenerse en cuenta que el *ad quem* señaló que no era posible acceder a estas pretensiones porque si bien se reclama el reconocimiento de perjuicios materiales y morales por el pago tardío y sin indexación de los ajustes de salarios correspondientes a los años 2003 a 2006 de unos empleados públicos del departamento de Antioquia, puede inferirse que el daño que los actores afirman haber sufrido surge 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 deben ser reconocidas o declaradas, no es procedente la acción de grupo.

114. Esta Sala estima que el Tribunal Administrativo de Antioquia no desatendió ningún criterio unificado del Consejo de Estado pues lo cierto es que las decisiones que esta Corporación ha emitido frente a la procedencia de la acción de grupo cuando están en discusión cuestiones relativas a un vínculo laboral-administrativo, donde se distinguen las acreencias laborales, del derecho a recibir

la reparación del daño ocasionado en el marco de una relación legal y reglamentaria, constan en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección. En ese sentido, no se observa que previo al proferimiento de esta sentencia existiere 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 es del caso respetar el criterio que adoptó el *ad quem*.

115. Además, nótese que este último va en armonía con la tesis unificada que se acoge por esta vía de revisión al entender que la reclamación de la indexación y del pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales es ajena a la acción de grupo.

116. En tales condiciones, la revisión no está llamada a prosperar. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 274 numeral 6 del CPACA⁸⁸, no hay lugar a invalidar la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió la segunda instancia en este proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de precisar lo siguiente:

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.

Segundo: No invalidar la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la acción de grupo de la referencia.

Tercero: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retroactivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁸⁸ LEY 1437. Art. 274. Numeral 6: [...] si prospera la revisión, total o parcialmente, se invalidará, en lo pertinente, la sentencia o el auto, y se dictará la providencia de reemplazo o se adoptarán las disposiciones que correspondan, según el caso.[...]

Cuarto: Efectuar las anotaciones a que haya lugar en el programa informático correspondiente y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la presente sesión.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
(Aclaración de voto)

ROCÍO ARAUJO OÑATE
(Salvamento de voto)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
(Salvamento de voto)

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**
(Salvamento de voto)

MILTON CHAVES GARCÍA

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
(Salvamento de voto)

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ
ARGÜELLO**
(Salvamento de voto)

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSETH IBARRA VÉLEZ

**EDISON ALEXANDER JOJOA
BOLAÑOS**
(Salvamento de voto)

MARÍA ADRIANA MARÍN
(Salvamento de voto)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
(Salvamento de voto)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
(Aclaración de voto)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
(Ausente con excusa)

CARMELO PERDOMO CUÉTER
(Salvamento de voto)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
(Aclaración de voto)

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
(Aclaración de voto)

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
(Salvamento de voto)

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
VALDÉS**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ
VARGAS**
(Salvamento de voto)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

NICOLÁS YEPES CORRALES
(Aclaración de voto)

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>, en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.



**SALVAMENTO DE VOTO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO –
Pretensiones indemnizatorias de naturaleza laboral / REGLA DE
UNIFICACIÓN – Interpretación**

En el fallo de unificación no se establece que las reclamaciones laborales que impliquen anular un acto administrativo no pueden tramitarse mediante una acción de grupo. Se adopta una regla mucho más general, que resulta aplicable a los procesos regidos por el CPACA: ninguna pretensión de naturaleza laboral, que provenga de un acto administrativo, de un hecho o de una omisión, así cause perjuicios uniformes a un grupo de más de veinte personas, puede tramitarse a través de una acción de grupo. Esto es lo que hace que sus efectos sean muy graves. Considero que la regla de unificación no interpreta las normas legales vigentes; por el contrario, desconoce la regulación legal de la acción de nulidad y restablecimiento y de la acción de grupo. Bajo las reglas del C.C.A. no podía afirmarse que todas las pretensiones indemnizatorias de naturaleza laboral debían reclamarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento; y en el contexto normativo tampoco podía concluirse la improcedencia de la acción de grupo para reclamar indemnizaciones de naturaleza laboral, cuando no fuera necesario impugnar la legalidad de un acto administrativo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Salvamento de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

No estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia de la referencia por las siguientes razones:

1.- En la sentencia se resuelve:

<<unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de precisar lo siguiente: 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.>>**

2.- La *subregla jurisprudencial* que se adopta consiste, en realidad, en establecer que *la acción de grupo es improcedente para cualquier pretensión de naturaleza laboral*, acogiendo la tesis adoptada en el caso concreto por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia conforme con la cual <<los derechos laborales no poseen una naturaleza indemnizatoria sino retributiva frente a los servicios prestados por el trabajador, por lo que, al reclamar acreencias de ese tipo, desaparece uno de los elementos necesarios para acceder a las pretensiones de la demanda en ejercicio de la acción de grupo>>. La sentencia de unificación no acoge la tesis del Juzgado de primera instancia que se limitó a señalar que la acción de grupo era improcedente para demandar la anulación de los actos administrativos, sino que va más allá y acoge la tesis jurisprudencial de acuerdo con la cual ninguna pretensión indemnizatoria de naturaleza laboral puede ser reclamada a través de la acción de grupo. Y este es un punto esencial a tener en cuenta para determinar el alcance del fallo.

3.- En las motivaciones de la sentencia de la que me aparto se señala que solo la jurisdicción laboral de lo contencioso administrativo puede garantizar plenamente los derechos de los trabajadores y se indica que todas las pretensiones (no solo las que impliquen la anulación de un acto administrativo laboral) tienen origen en una relación laboral y, por ende, (i) es esa <<jurisdicción>> la que debe tramitarlas

y (ii) debe hacerlo a través de una acción de nulidad y restablecimiento y no de una acción de grupo.

Se afirma textualmente:

<<88.- En efecto, la afirmación incontestable de que la acción de grupo tiene naturaleza y finalidad indemnizatorias, como se explicó de manera amplia en el acápite correspondiente, **lleva a concluir que aquella no es una vía procesal por la que puedan tramitarse pretensiones de carácter laboral, premisa que ha sido aceptada pacíficamente por esta Corporación y cuya justificación sigue teniendo plena vigencia.**

<<89.- No obstante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera necesario **definir el alcance que en este contexto se le debe otorgar al concepto de acreencia laboral**, lo que conducirá a la posición jurisprudencial que en esta oportunidad se acoge...

<<92.- De acuerdo con ello, es plausible sostener que **el sistema laboral tiene vocación de plenitud**, lo que supone que, en principio, todos los aspectos y contingencias que puedan derivar de él deben abordarse a través de los medios de control propios y en la lógica a la que responde, como es el caso de la indexación y los intereses por la demora en el pago de reajustes salariales. Por consiguiente, este sistema abarca los perjuicios derivados de la transgresión o vulneración de los derechos que emanan de la relación laboral entre empleador estatal y servidor público.

<<93.- En efecto, la adopción de las medidas judiciales que correspondan para restablecer el derecho e indemnizar los perjuicios debidamente probados, tiene como presupuesto primordial la constatación de los siguientes elementos: (i) el vínculo jurídico entre el empleador Estado y el servidor público; (ii) la identificación de una o varias obligaciones a cargo del primero; (iii) su incumplimiento total, parcial o defectuoso; (iv) la correlativa vulneración de uno o varios derechos de titularidad del servidor, y (v) si es del caso, un daño directamente asociado a dicha transgresión.

<<94.- Como puede observarse, el análisis de un perjuicio producido **en un escenario laboral no se puede aislar del análisis de la prestación principal en su esencia**, pues el primero tiene su génesis en la existencia y vulneración de la segunda. **En ese sentido, son daños intrínsecos al sistema laboral, que encuentran causalidad en el vínculo jurídico empleador-empleado y que, por ende, deben indemnizarse en aplicación de los principios y reglas nacionales e internacionales de protección del trabajo...**

<<98.- Este argumento lleva a concluir que los efectos del incumplimiento de acreencias laborales **y cualquier tipo de mecanismo correctivo que permita enderezar, compensar e incluso indemnizar tales falencias deben preferir el sistema jurídico laboral y, con ello, el juez laboral de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual también tiene como**

finalidad reparar los perjuicios que sean causados. *Mutis mutandis*, el conocimiento de los hechos que deban enjuiciarse a la luz de los elementos previstos en el artículo 90 Superior⁸⁹, relativos a la existencia de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública, corresponde al juez de la acción de grupo, como juez de la responsabilidad del Estado.

<<99.- Lo anterior, bajo el entendido de que razonar en términos de especialidad permite la salvaguarda de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva pues **se brinda a los usuarios del servicio público de justicia la garantía de que su causa está siendo conocida por un juez investido de los conocimientos jurídicos y técnicos que se requieren para dirimir la controversia.**

<<100.- **CUARTO.** A los anteriores argumentos, se suma el hecho de que el juicio laboral se caracteriza **por una estructura plena que, en esta materia, permite maximizar las garantías de quienes, siendo parte de la relación laboral, deciden llevar sus controversias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo...**

<<102.- En ese sentido, conviene anotar que la acción **de nulidad y restablecimiento del derecho, que constituye la vía procesal mediante la cual el juez laboral conoce las causas y reclamaciones de esta naturaleza, goza de una triple finalidad:** (i) La primera referida al control de legalidad, la cual culmina con el pronunciamiento judicial sobre la anulación del acto administrativo o no. (ii) La segunda, que está subordinada a la prosperidad de la primera e implica el pronunciamiento judicial sobre el restablecimiento del derecho, el cual deberá ser definido por el juez atendiendo las circunstancias del caso concreto y, (iii) La reparación del daño, el cual encuentra la causalidad en perjuicios ocasionados que se derivan del acto anulado, esto es, los perjuicios inmateriales o materiales.

<<103.- Ese amplio espectro de protección que provee el juicio laboral es un argumento de la mayor relevancia si se tiene en cuenta que, por regla general, los derechos que derivan de la relación empleador - trabajador son irrenunciables y no conciliables. **En ese sentido, el juez laboral se encuentra en una mejor posición para que, a través del restablecimiento del derecho, salvaguarde de manera efectiva los derechos en discusión, de una manera que resulte acorde con los principios que rigen la relación laboral. Por su parte, en la mayoría de los casos, el juez de la acción de grupo, al advertir que este mecanismo debe prosperar, limita la indemnización al reconocimiento de una compensación económica colectiva que contiene la suma ponderada de las indemnizaciones individuales⁹⁰, lo que no necesariamente satisface el restablecimiento del derecho o la**

⁸⁹ C.P., «ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas [...]».

⁹⁰ L. 472 de 1998, art. 65.

reparación del daño en armonía con los principios constitucionales de naturaleza laboral, pudiendo incluso llegar a diluirse derechos que no son renunciables ni conciliables.

<<104.- En conclusión, el sistema jurídico laboral tiene vocación de plenitud lo que significa que todas las contingencias que tengan como causa el vínculo jurídico entre el Estado empleador y el servidor público, al igual que los efectos asociados a aquellas, deben solucionarse en aplicación de los principios y las reglas propias del sistema.>>

4.- Al definir el alcance de la sentencia de unificación, se señala en el fallo:

<< 43. Por lo anterior, en armonía con lo dispuesto en Auto del 29 de octubre de 2019, corresponde a la Sala Plena de esta Corporación decidir el presente mecanismo de revisión, con el fin de fijar las reglas jurisprudenciales aplicables en relación con la procedencia de la acción de grupo en aquellos eventos en que se persigue la reparación de perjuicios ligados al incumplimiento de acreencias laborales, indemnización que puede concretarse, como en este caso, en la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío de reajustes salariales.>>

5.- La facultad de establecer subreglas jurisprudenciales (que es una denominación que resalta su sujeción a la Constitución y a la ley) se desarrolla enunciando reglas generales con carácter vinculante, dirigidas a interpretar disposiciones legales o a llenar lagunas normativas. El Consejo de Estado no crea *precedentes* al decidir casos concretos, para que solo los casos *iguales* puedan fallarse de la misma manera. Las *subreglas* jurisprudenciales son las que están en las consideraciones anteriormente transcritas y con base en ellas van a decidirse los casos futuros, así en la sentencia se haga una presentación formal diferente sugiriendo que la subregla solo se refiere a un caso particular.

6.- De otro lado, aunque en el párrafo No. 1 de la sentencia objeto de este salvamento se advierte que el pronunciamiento versa sobre <<las reglas concernientes a la procedencia de la acción de grupo cuando las pretensiones derivan de una relación laboral en vigencia del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo (CCA)>>, las reglas que se adoptan rebasan los procesos judiciales sujetos a dicho ordenamiento, porque en ellas se dispone que *ninguna pretensión de naturaleza laboral* puede adelantarse a través de la acción de grupo.

En efecto:

6.1.- En la jurisprudencia elaborada en vigencia del C.C.A. se debatió si era procedente acudir a la acción de grupo cuando los perjuicios que reclamaran los miembros del grupo demandante habían sido causados por un acto administrativo; ese punto fue solucionado por el artículo 145 del CPACA el cual, refiriéndose a la acción de grupo, dispuso que <<cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas,

podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.>>

6.2.- En el fallo de unificación no se establece que las reclamaciones laborales que impliquen anular un acto administrativo no pueden tramitarse mediante una acción de grupo. Se adopta una regla mucho más general, que resulta aplicable a los procesos regidos por el CPACA: ninguna pretensión de naturaleza laboral, que provenga de un acto administrativo, de un hecho o de una omisión, así cause perjuicios uniformes a un grupo de más de veinte personas, puede tramitarse a través de una acción de grupo. Esto es lo que hace que sus efectos sean muy graves.

7.- Considero que la regla de unificación no interpreta las normas legales vigentes; por el contrario, desconoce la regulación legal de la acción de nulidad y restablecimiento y de la acción de grupo. Bajo las reglas del C.C.A. no podía afirmarse que todas las pretensiones indemnizatorias de naturaleza laboral debían reclamarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento; y en el contexto normativo tampoco podía concluirse la improcedencia de la acción de grupo para reclamar indemnizaciones de naturaleza laboral, cuando no fuera necesario impugnar la legalidad de un acto administrativo.

7.1.- La acción de nulidad y restablecimiento está prevista para los casos en los cuales el daño lo cause un acto administrativo y esta regla se mantiene en el CPACA; en tales casos es necesario anular el acto y, como consecuencia de lo anterior, reclamar el perjuicio que se causó con el mismo. El artículo 138 del CPACA dispone: <<Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.>> Es decir, es imperativo acudir a esta acción solo en la medida en que sea necesario pedir la anulación de una *decisión* de la Administración para reclamar una indemnización.

7.2.- Si el daño es ocasionado por la omisión en el cumplimiento de una obligación, la reparación puede demandarse *directamente* en una acción de reparación directa o mediante una acción de grupo en la que el juez no se pronuncia sobre la *legalidad de una decisión*. En el caso concreto, el juez debía determinar si los miembros del grupo tenían derecho al pago oportuno de los salarios; si ese derecho se les violó; y si, como consecuencia de lo anterior, los miembros del grupo debían ser indemnizados. Eso fue lo que quiso decirse en la Subsección B cuando se afirmó que en esta acción el juez puede pronunciarse sobre <<la existencia del derecho y su violación por el demandado, cuando ello resulte necesario para establecer la existencia de un perjuicio>>.

7.3.- Cuando el daño proviene de una omisión generada en el incumplimiento de una disposición legal o de lo dispuesto en un acto administrativo o del incumplimiento de un contrato, no es necesario acudir a la acción de *nulidad y restablecimiento*. Las prestaciones de un contrato son de carácter *retributivo* y cuando se causa un perjuicio como consecuencia de su incumplimiento puede solicitarse la indemnización por los daños causados con el mismo; y solo es

necesario pedir la anulación de un acto cuando la Administración se haya pronunciado en él sobre la pretensión indemnizatoria que se formula. Nadie ha discutido que a la acción de grupo puede acudir cuando las empresas incumplen sus obligaciones contractuales con los usuarios y les causan perjuicios.

7.4.- Considerar que los servidores públicos solo pueden reclamar perjuicios acudiendo a la acción de nulidad y restablecimiento, incluso cuando no se haya proferido un acto administrativo en el que exista un pronunciamiento expreso sobre su pretensión -lo que supone la necesidad de provocarla siempre mediante una *petición previa*, o de demandar decisiones *fictas o presuntas* en las que se habría negado la pretensión-, atenta contra el derecho de acceso a la administración de justicia. El desarrollo de ese derecho en la jurisdicción contencioso-administrativa implicaría adoptar interpretaciones dirigidas a lograr el propósito de que los particulares puedan demandar al Estado bajo las mismas condiciones en que pueden hacerlo cuando demandan a otro particular.

7.5.- La acción de grupo es una acción indemnizatoria prevista para reclamar los daños uniformes causados a un grupo conformado por más de veinte personas. La ley 472 de 1998 define las acciones de grupo como <<aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.>>

7.6.- Lo particular de la acción de grupo es que en ella una persona puede reclamar por otros sin contar con poder otorgado por ellos, porque se trata de daños uniformes generados por la misma causa. Frente a los daños de menor cuantía, que generalmente las personas no reclaman porque el costo judicial es mayor que el de la condena, este mecanismo permite tramitar el proceso sin su presencia, imponerle una condena al demandado por la totalidad del daño y disponer que todos los que forman <<parte del grupo>> reclamen su indemnización luego de la sentencia, demostrando simplemente que pertenecen al mismo.

7.7.- El artículo 65 de la ley 472 de 1998 dispone que <<la sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y, además, cuando acoja las pretensiones incoadas; dispondrá: 1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales. 2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente Ley.>>

7.8.- La acción de grupo no desplaza las acciones particulares (ni la de reparación directa ni hoy la de nulidad y restablecimiento). Los afectados con el daño son titulares de su derecho y pueden esperar los resultados de la acción de grupo o adelantar su acción individual y excluirse de la acción de grupo, punto regulado en el artículo 56 de la ley 472 de 1998. Esta consideración debió tenerse en cuenta cuando se decidió que la sentencia tendría efectos retroactivos: los miembros del grupo que dejan de presentar una acción individual y esperan la decisión de la

acción a la que tácitamente se someten, pueden resultar afectados con la regla jurisprudencial que se adopta.

8.- El efecto más importante de la acción de grupo, que es el de disuadir a las empresas o entidades que causan <<pequeños daños>> porque saben que podrán reclamarse por una sola persona a nombre de todos y que estos tendrán la posibilidad de obtener una indemnización sin participar en el proceso, es lo que se está suprimiendo con la sentencia de unificación de la que me aparto. La posibilidad de que una prestación de naturaleza laboral (como el pago tardío del incremento de un salario) pueda tramitarse mediante una acción de grupo, que es lo que se elimina con el fallo de unificación, priva de este valioso instrumento a quienes sufren perjuicios similares y no tienen la posibilidad de instaurar una acción individual contra el responsable.

9.- Una cosa son las <<reglas sustanciales>> que deben aplicarse para determinar si una persona tiene derecho a determinada indemnización y otra cosa muy distinta son los mecanismos procesales a los cuales puede acudir para obtenerla. Así se trate de una acción individual o de grupo, el derecho sustancial aplicable es el mismo, por lo cual en la acción de grupo de carácter laboral el juez debe considerar las disposiciones sustanciales que particularmente rigen los derechos de los trabajadores y empleadores.

10.- Más aún, la Sala podría haber considerado que las acciones de grupo de *naturaleza laboral* sean de competencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado o de las salas o jueces especializados en conflictos de naturaleza laboral, con lo que se habrían superado las dificultades que surgen de que tal decisión no se asigne a los miembros de la <<jurisdicción laboral contencioso administrativa>>. Lo que es muy grave es eliminar un instrumento procesal concebido para resarcir daños causados a grupos, precisamente en el ámbito del derecho laboral. Una cosa es el derecho aplicable o el juez competente para tramitar el proceso; otra cosa, totalmente distinta, es el mecanismo procesal utilizable.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE GRUPO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REPARACIÓN DIRECTA

Los motivos de mi voto disidente son: (1) se excedió el ámbito de competencia de la Sala, que había sido determinado en el Auto en el cual avocó conocimiento; (2) se unificó con una metodología inapropiada, pues primero se crearon reglas generales y luego se decidió el caso; (3) se dieron efectos retroactivos a la decisión, sin explicar su fundamento y posiblemente en contra de algunos derechos; (4) se restringió indebidamente, en contra de normas superiores, el ámbito de aplicación de la acción de grupo; (5) se hizo una distinción que no tiene

fundamento constitucional y es contraria al derecho de daños, entre restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios; y (6) se desconoció la historia de los medios de control que no tiene un fundamento sustantivo, sino procesal, para distinguir entre acción de reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho. [...] Considero que la Sala no debió exceder el ámbito de competencia que se había demarcado en el Auto por medio del cual avocó conocimiento para, con un claro propósito expansivo y generalizador, hacer afirmaciones sobre todas las acreencias laborales y la improcedencia absoluta de la acción de grupo en esta materia. Por ello, pese a que se presenten afirmaciones como las citadas que pueden hacer pensar en alcances mayores de la sentencia de la que disiento, entiendo que solamente se unificó jurisprudencia en relación con lo que explícitamente se consignó en la parte resolutive de la decisión, esto es, la improcedencia de la acción de grupo en materia de “indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Salvamento de voto de Alberto Montaña Plata

1. Presento las razones por las que salvo el voto en la Sentencia de 13 de julio de 2021, en la que se unificó jurisprudencia en el sentido de que *“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”*. Adicionalmente, se decidió no invalidar la Sentencia de 7 de septiembre de 2009.

2. Los motivos de mi voto disidente son: (1) se excedió el ámbito de competencia de la Sala, que había sido determinado en el Auto en el cual avocó conocimiento; (2) se unificó con una metodología inapropiada, pues primero se crearon reglas generales y luego se decidió el caso; (3) se dieron efectos retroactivos a la decisión, sin explicar su fundamento y posiblemente en contra de algunos derechos; (4) se restringió indebidamente, en contra de normas superiores, el ámbito de aplicación de la acción de grupo; (5) se hizo una distinción que no tiene fundamento constitucional y es contraria al derecho de daños, entre restablecimiento del derecho y la

indemnización de perjuicios; y (6) se desconoció la historia de los medios de control que no tiene un fundamento sustantivo, sino procesal, para distinguir entre acción de reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho.

3. (1) Se excedió la competencia de la Sala, que se había determinado en el Auto en el cual avocó conocimiento. En Auto de 29 de octubre de 2019, en el cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avocó conocimiento de este asunto, se señaló que se haría *“con el fin de sentar jurisprudencia para establecer 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”*. A pesar de este restringido ámbito, la Sentencia señaló que era *“necesario definir el alcance que en este contexto se le debe dar a acreencia laboral”* y se hicieron afirmaciones tales como, que *“la naturaleza laboral de un determinado pago o emolumento no se puede definir exclusivamente a través de su carácter salarial”* y que *“el sistema laboral tiene vocación de plenitud, lo que supone que, en principio, todos los aspectos y contingencias que pueden derivar de él deben abordarse a través de los medios de control propios y en la lógica a la que responde”*.

4. Considero que la Sala no debió exceder el ámbito de competencia que se había demarcado en el Auto por medio del cual avocó conocimiento para, con un claro propósito expansivo y generalizador, hacer afirmaciones sobre todas las acreencias laborales y la improcedencia absoluta de la acción de grupo en esta materia. Por ello, pese a que se presenten afirmaciones como las citadas que pueden hacer pensar en alcances mayores de la sentencia de la que disiento, entiendo que solamente se unificó jurisprudencia en relación con lo que explícitamente se consignó en la parte resolutive de la decisión, esto es, la improcedencia de la acción de grupo en materia de *“indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos”*.

5. (2) Se unificó con una metodología inapropiada, pues primero se crearon reglas generales y luego se decidió el caso. También me aparto de la metodología empleada para resolver el caso concreto y unificar jurisprudencia. A mi juicio, la función de unificación supone que surjan sub-reglas jurisprudenciales de la resolución de un caso concreto, y no que se elaboren reglas generales y se hagan afirmaciones abstractas para, luego de crear reglas y unificar, resolver el caso concreto. Concibo a la jurisprudencia como un elemento que permite sistematizar y ordenar el derecho existente y, eventualmente, como una fuente de reglas de derecho. Sin embargo, estas reglas deben tener sustento en el raciocinio concreto que guía la labor de un juez que decide un caso, y no de un legislador que prevé consecuencias generales para una situación alejada de particularidades fácticas. Igualmente, el juez que busca identificar un precedente debe buscar la razón de derecho que llevó a esa decisión particular y no reglas alejadas de la labor intelectual concreta de su antecesor.

6. (3) Se dieron efectos retroactivos a la decisión sin explicar su fundamento y se pudieron afectar derechos sustantivos y el derecho de acceso a la administración de justicia. Comparto plenamente que una sentencia de unificación puede modular sus efectos en el tiempo. Esta posibilidad, pienso, exige intentar conciliar los derechos e

intereses en juego y supone una carga argumentativa para el juez, quien ha de justificar el camino que toma. La mayoría de la Sala decidió, expresamente, la aplicación retroactiva de la regla unificada a todos los casos pendientes de discusión. Pese a ello, no se presentaron las razones que llevaron a esta decisión. Encuentro esta situación particularmente preocupante, ya que se cerró la puerta de la acción de grupo, incluso para quienes habían presentado acciones de ese tipo antes de, siquiera imaginar, una decisión como aquella. Adicionalmente, es posible que algunos grupos hayan perdido la posibilidad de reclamar sus derechos por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como consecuencia de la caducidad. Sobre esto, vale la pena recordar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en otras ocasiones ha sostenido que una de las razones para darle efectos a futuro a sus decisiones se da cuando *“el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no sólo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas”*⁹¹. Lo anterior debió llevar a una decisión diferente sobre los efectos en el tiempo con miras a proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y los derechos sustantivos involucrados.

7. (4) Se restringió indebidamente, en contra de normas superiores, el ámbito de aplicación de la acción de grupo. Otro asunto que no puedo apoyar se refiere a la restricción del alcance de la acción de grupo por vía jurisprudencial, en contravía del campo de aplicación que le otorgaron el constituyente y el legislador. El constituyente previó una acción para daños causados a un número plural de personas sin exclusiones relacionadas con algunos daños, por ejemplo, por el hecho de que se trate de un daño causado por un acto administrativo o de un daño que impactó acreencias laborales. El legislador, obediente de ese mandato superior, desde la Ley 472 de 1998 definió a las acciones de grupo como aquellas interpuestas *“por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”*. Una vez más, se exige un número plural de personas y condiciones uniformes de la causa que originó el daño y no se hace distinción sobre ciertas causas excluidas. Por lo señalado, el juez, intérprete de normas constitucionales y legales, no puede distinguir donde la norma no lo hace para excluir, por decisión propia, ciertas causas de daño –actos administrativos–, o cierto tipo de daño –aquellos que impactan derechos laborales–.

8. A la luz de lo señalado, se puede concluir que la construcción argumentativa que se hizo, a efectos de separar, como si se tratara de conceptos irreconciliables, el restablecimiento de derechos laborales y la indemnización de perjuicios, tiene como consecuencia contradecir el ámbito de aplicación que el constituyente y el legislador le otorgaron a la acción de grupo. Adicionalmente, si existiera tal diferencia, que no comparto, esta tendría cabida para distinguir entre los medios de control de nulidad y restablecimiento y reparación directa, pero no para hacer extensiva dicha lógica a la acción de grupo, que no guarda identidad con este o aquel.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de marzo de 2018, exp. 2760-16.

9. (5) Se hizo una distinción que no tiene fundamento constitucional y es contraria al derecho de daños entre restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios. La distinción referida no solo tiene efectos procesales al impedir la procedencia de la acción de grupo allí donde el legislador y el constituyente ordenaron su procedencia, sino que, además, es contradictoria con algunos postulados básicos del derecho de daños y de su reparación.

10. El daño es definido, justamente, como la afectación o lesión de derechos o intereses. La reparación, por su parte, supone eliminar o aminorar los efectos negativos sufridos por la víctima. Por tanto, la existencia y reconocimiento de un derecho o interés y su lesión son siempre presupuestos de la reparación de daños.

11. Es por lo señalado que se afirma que el daño es la medida de la reparación, pues esta última tiene como objetivo primordial eliminar los efectos del daño o poner a la víctima en un estado lo más similar posible a un escenario en el cual el daño no hubiera ocurrido. En ocasiones, esto se logra por medio del restablecimiento del derecho y, en otros casos, con la indemnización de perjuicios; es decir, uno y otra son mecanismos de reparación de daños.

12. Con base en las anteriores consideraciones, se llama ahora la atención sobre el hecho de que no es posible encontrar en el artículo 90, ni en el resto de la Carta Política, una distinción entre restablecimiento de derechos e indemnización de perjuicios, luego, esta distinción no tiene fundamento constitucional. Esto permite reforzar la idea de que los dos son mecanismos de reparación de daños; consecuencias reconocidas por el ordenamiento jurídico y derivadas del menoscabo de derechos o intereses. Por ello, en mi comprensión, jurídicamente no existe tal dicotomía entre el restablecimiento de derechos o su reconocimiento, de un lado, y la indemnización de perjuicios, del otro.

13. Así las cosas, las indemnizaciones de perjuicios por afrentas, por ejemplo, al derecho a la vida o a la salud intentan reparar el menoscabo sufrido en esos derechos. Mientras que el restablecimiento del derecho, en materias como la laboral, persigue reparar la afrenta sobre derechos de ese tipo. Con esa visión, en mi parecer, no distan sus naturalezas jurídicas, ya que lo que se hace es, en esencia, reafirmar, a través del restablecimiento, un derecho que ha sido vulnerado, como se reafirman aquellos otros a través de la indemnización de perjuicios otorgada para reparar el menoscabo. En otras palabras, el medio de reparación, indemnización de perjuicios o restablecimiento del derecho, no desdice de la naturaleza de daño y su conceptualización como la afectación de un interés o un derecho.

14. (6) se desconoció la historia de los medios de control que no tiene un fundamento sustantivo, sino procesal, para distinguir entre uno y otro medio de control. Para terminar, quiero poner de presente que la nulidad y restablecimiento y la reparación directa son medios de control que responden a la lógica general de daños y de responsabilidad del Estado. En consecuencia, resulta artificioso darles alcances o naturalezas jurídicas distintas. Un estudio de la historia de estos medios de control, antes acciones, revela que su nominación y distinción surgió simplemente

por acontecimientos históricos relacionados con el objeto de nuestra jurisdicción. La Ley 130 de 1913 otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo competencia para conocer de los asuntos relacionados con actos administrativos, para lo cual creó una acción pública – posteriormente llamada acción de nulidad simple – y una acción privada – que tomaría el nombre de acción de nulidad y restablecimiento del derecho–. La primera de estas acciones permitía el control de legalidad de los actos, mientras que la segunda permitía el control de legalidad y el reconocimiento e indemnización de los daños que generaban actos ilegales. Más tarde, la Ley 167 de 1941 amplió el objeto de la jurisdicción para todos los asuntos que involucraran a la administración pública, salvo lo relacionado con sus contratos. Esta acción, originalmente innominada y más tarde llamada reparación directa, permitía reparar los daños causados por la administración, por medios que no fueran actos, pues para ello ya existía la acción privada, ni contratos, pues esto permaneció hasta la década de los 60s por fuera de la órbita competencial de esta jurisdicción. La historia confirma así la conceptualización de que tanto el restablecimiento del derecho como la indemnización de perjuicios son medios de control de responsabilidad extracontractual, y son acciones de reparación de daños con naturalezas similares. Por tanto, las disquisiciones sobre el punto se tornan contradictorias con nuestra particular historia como jurisdicción.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE GRUPO – En algunos casos es el medio más garantista en la protección de los derechos laborales

Para proteger los derechos laborales no era necesario exigir que todas las pretensiones laborales se ventilaran a través de la nulidad y restablecimiento del derecho, dado que hay pretensiones que por su escasa rentabilidad resultan muy onerosas para el trabajador individualmente considerado. En contraste, la suma de las indemnizaciones que pueden obtener los empleados que compartan una causa, les permite proceder judicialmente para reclamar sus derechos, pues el costo del proceso judicial es asumido por unos pocos, quienes benefician a la colectividad de la que hacen parte. Litigio que podría convertirse en una plataforma para transformar las condiciones laborales a favor de los empleados. Por tanto, el juez de la nulidad y restablecimiento no es el más garantista en todos los casos, pues para acudir a él hay que agotar ciertos trámites que pueden desincentivar al empleado. En esos asuntos, el juez de la acción de grupo sí puede garantizar el acceso efectivo a una garantía judicial, porque facilita los medios de defensa a los empleados que de otra forma deberían erogar más de lo que significaría una eventual condena a su favor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS (E)

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa paso a exponer las razones que me llevaron a salvar mi voto frente a la sentencia del 13 de julio de 2021 proferida en el proceso de la referencia, así:

Si bien el fallo aseguró que solo unificaba en relación con que *«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»*, lo cierto es que las razones que subyacen a la postura adoptada se extienden a todas las acciones de grupo relacionadas con reclamaciones judiciales derivadas de una relación laboral (legal y reglamentaria) con la administración.

La sentencia impedirá que en lo sucesivo los empleados públicos acudan a esta para formular sus pretensiones –por lo que en este punto coincido con el salvamento de voto presentado por el consejero Martín Bermúdez Muñoz⁹²–. La razón principal del fallo fue que todo perjuicio derivado del vínculo entre empleador y empleado tiene en últimas una connotación retributiva y no indemnizatoria⁹³. Esa caracterización elimina de tajo la posibilidad de intentar la acción de grupo que es eminentemente indemnizatoria. Por manera que bajo su amparo no podrían pedirse ninguna acreencia considerada como retributiva por ser ajena al objeto de

⁹² Sobre el punto, el consejero Martín Bermúdez Muñoz salvó su voto en los siguientes términos: *«La subregla jurisprudencial que se adopta consiste, en realidad, en establecer que la acción de grupo es improcedente para cualquier pretensión de naturaleza laboral, acogiendo la tesis adoptada en el caso concreto por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia conforme con la cual "los derechos laborales no poseen una naturaleza indemnizatoria sino retributiva frente a los servicios prestados por el trabajador, por lo que, al reclamar acreencias de ese tipo, desaparece uno de los elementos necesarios para acceder a las pretensiones de la demanda en ejercicio de la acción de grupo"»*.

⁹³ La sentencia aseguró: *«Si bien los factores salariales constituyen pagos típicamente laborales, existen muchos otros que, sin tener una relación directa e inmediata con la prestación del servicio, al enmarcarse en la relación jurídica Estado empleador y empleado público, lo cual conlleva también la connotación de laborales [...] Ello ocurre, verbigracia, con la reclamación de la indexación del reajuste salarial pues, abandonando un criterio nominalista o puramente monetario, el propósito de dicho emolumento no es otro que reconocer el valor intrínseco del salario, luego su carácter no será indemnizatorio sino retributivo»*.

la acción en comento. El fallo hace que lo retributivo riña con lo indemnizatorio y que mutuamente se excluyan.

Sin embargo, hay aspectos que no pueden encuadrarse en esa categoría, dado que, lejos de constituir una remuneración directa o indirecta de la actividad, provienen de una actuación del empleador que lo obliga a indemnizar al empleado⁹⁴, esto es, la entidad debe intentar dejar al trabajador en la situación que tenía antes de que lo afectara con su actuación. Por ejemplo, la aflicción derivada de un retiro ilegal o lo dejado de percibir por la misma causa⁹⁵, la afectación al buen nombre por una indebida sanción o el deterioro de la salud o de la integridad física por la desatención de los deberes u obligaciones de protección y seguridad por parte del empleador.

En estos escenarios, lo recibido por el empleado no puede considerarse como retributivo en los términos anotados por la sentencia de la cual me aparto. Por tanto, al interior de la relación laboral se pueden presentar daños que deben ser indemnizados y que no tienen carácter retributivo. Bajo la misma razón, la indexación e intereses de mora derivadas del pago tardío de los reajustes salariales no encuentran su razón de ser en el anotado carácter retributivo. Tal reclamación parte de la desatención de los deberes exigibles al empleador en el pago oportuno del salario y ello lo obliga a indemnizar todos los perjuicios derivados de su indebida actuación.

Y aunque esos montos estén relacionados con el salario de los empleados públicos, estos los persiguen como indemnización. Lo que les permite reclamar no solo la suma dejada de percibir, sino también los intereses y la corrección monetaria⁹⁶. Es que todas las sumas reclamadas en un proceso judicial de índole

⁹⁴ Solo para ambientar el argumento, es preciso recordar que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo obliga al empleador a indemnizar al empleado por su indebida actuación, en los siguientes términos: «*Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo*».

⁹⁵ La Sala Plena de esta Corporación precisó: «*El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal. // La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió*». Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero de 2008, exp. 76001-23-31-000-2000-02046-02, CP Jesús María Lemos Bustamante.

⁹⁶ La Sección Tercera admitió que la posibilidad de reclamar estas acreencias: «*Si bien las pretensiones de la demanda revisten naturaleza indemnizatoria, por cuanto los actores no reclaman el reconocimiento de prestaciones laborales, ni la nulidad de un acto administrativo en particular, sino el reconocimiento de precisos perjuicios materiales que, en su criterio, se les ocasionó por el hecho de haber recibido el reajuste salarial correspondiente al año 2003 en el mes de diciembre, sin la indexación de los meses de enero a noviembre de ese año. La acción objeto de análisis, por su naturaleza indemnizatoria, tiene como finalidad exclusiva el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios originados tanto por la vulneración de derechos colectivos, como de derechos subjetivos de origen constitucional o legal*». Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 7 de febrero de 2007, exp. 08001-23-31-000-2006-03753-01, CP Enrique Gil Botero.

laboral pueden calificarse como indemnizatorias, pues de una u otra forma buscan reparar los efectos nocivos que tuvo la actuación del empleador en los intereses del empleado. Aspecto que no riñe con que eventualmente estén relacionadas con la retribución por el servicio prestado, en otras palabras, la relación que tengan las sumas reclamadas con el salario no les impide que sean consideradas como indemnización.

En consecuencia, y de cara al caso resuelto por el fallo, considero necesario recordar que lo pretendido era el reconocimiento y pago de los perjuicios derivados de la indebida aplicación del reajuste salarial, por lo que resultaba claro que la acción de grupo les permitía a los demandantes perseguir la indemnización de esos perjuicios. La sentencia debió entender que las pretensiones se ajustaban a las características y finalidades propias de la acción promovida por el grupo.

De esta forma, la postura adoptada en la sentencia limitó la procedencia de la acción de grupo para los empleados públicos. Limitación que no encuentra sustento en el ordenamiento jurídico. La Constitución y la ley no restringieron la procedencia de la acción de grupo para excluir de su ámbito la posibilidad de reclamar perjuicios derivados de una relación laboral. De tal suerte que tal limitación no podía introducirse jurisprudencialmente, la reglamentación del acceso a la administración de justicia, en relación con la acción de grupo, le correspondía exclusivamente al legislador, según los artículos 88 y 150 de la Constitución Política.

En efecto, la acción de grupo se previó para resarcir los daños ocasionados a un número plural de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa⁹⁷. La causa podría ser un hecho o una omisión. Y como la Ley 472 de 1998 no estableció distinciones o restricciones respecto a la *causa petendi*, como sí lo preveía, por ejemplo, el Código Contencioso Administrativo para la reparación directa o la nulidad y restablecimiento del derecho, no resultaba jurídicamente admisible excluir la omisión en el pago de reajustes salariales de empleados públicos de la órbita de las acciones de grupo⁹⁸.

⁹⁷ La doctrina precisó: «En nuestro concepto, “una misma causa” no significa que todos los daños se deriven necesariamente de un mismo acto o hecho jurídico. El concepto está referido más bien, a la causa en sentido de nexo de causalidad. En esta línea de pensamiento, el fallo de la Corte Constitucional, de abril 14 de 1999, consideró que “El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados” (sent. C-215). Así las cosas, habrá “una misma causa” cuando los daños físicamente tengan un mismo origen o un origen similar». TAMAYO, Javier. *Las Acciones Populares y de Grupo en la Responsabilidad Civil*, DIKÉ, Medellín, 2001, p. 241.

⁹⁸ En anterior oportunidad, la Sección Cuarta de esta Corporación así lo concluyó: «[L]a condición uniforme que echó de menos el a quo se satisface con el elemento identificador consistente en ser servidores públicos del Departamento de

En otras palabras, las pretensiones indemnizatorias relacionadas con el indebido reajuste salarial tienen un carácter indemnizatorio. Entendimiento que permite considerar que la reparación de daños ocasionados por el empleador no siempre se da de forma exclusiva por la retribución que recibe el empleado y con ello se abre paso la acción de grupo como mecanismo judicial para reclamar por estos perjuicios.

Asimismo, la Ley 472 de 1998 no previó restricciones en relación con los derechos que pueden ventilarse para perseguir la indemnización a través de la acción de grupo. En consecuencia, al interprete no le estaría dado desarrollar distinciones sobre las clases de derechos que podrían alegarse para obtener la indemnización. Por tanto, cuando se pretenda una indemnización de perjuicios y se cumplan los requisitos previstos para ello, la acción de grupo resulta procedente, sin que sea relevante, para el efecto, la clase de derecho cuya vulneración origina el perjuicio.

En consecuencia, considero que el daño reclamado podía provenir de la lesión de cualquier categoría de derecho, bien sea colectivo o subjetivo de origen constitucional o legal. Por lo que me considero que la sentencia no podía desarrollar distinciones en pro de limitar la procedencia de la acción de grupo, para que impedir que los empleados públicos obtengan indemnizaciones por la transgresión de sus derechos laborales.

Adicionalmente, el fallo advirtió que las pretensiones laborales debían ser conocidas privativamente por el juez especializado en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho intentadas contra actos administrativos del empleador. Afirmación que sustentó en que el empleado se podía beneficiar del conocimiento jurídico técnico que adquiere el juez por solucionar continuamente asuntos relacionados con derechos laborales. Además, porque el juez de la anulación cuenta con un amplio margen de competencia para garantizar la salvaguarda de los intereses del trabajador.

De entrada comparto que la especialización en el trabajo es deseable y conlleva las virtudes anotadas por el fallo. Asimismo, es cierto que el juez de la anulación cuenta con la solvencia necesaria para velar por los intereses de los empleados.

Boyacá, circunstancia que obviamente preexistía al daño que se alega, el que solo surgió posteriormente con la omisión en el pago oportuno de las obligaciones laborales a cargo del Departamento». Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 1º de marzo de 2002, exp. 15001-23-31-000-2001-01541-01, CP Maria Inés Ortiz Barbosa.

Sin embargo, la especialidad del juez y sus bastas facultadas para defender los derechos laborales no son suficientes para desechar la procedencia de la acción de grupo.

Para proteger los derechos laborales no era necesario exigir que todas las pretensiones laborales se ventilaran a través de la nulidad y restablecimiento del derecho, dado que hay pretensiones que por su escasa rentabilidad resultan muy onerosas para el trabajador individualmente considerado. En contraste, la suma de las indemnizaciones que pueden obtener los empleados que compartan una causa, les permite proceder judicialmente para reclamar sus derechos, pues el costo del proceso judicial es asumido por unos pocos, quienes benefician a la colectividad de la que hacen parte. Litigio que podría convertirse en una plataforma para transformar las condiciones laborales a favor de los empleados⁹⁹.

Por tanto, el juez de la nulidad y restablecimiento no es el más garantista en todos los casos, pues para acudir a él hay que agotar ciertos trámites que pueden desincentivar al empleado. En esos asuntos, el juez de la acción de grupo sí puede garantizar el acceso efectivo a una garantía judicial, porque facilita los medios de defensa a los empleados que de otra forma deberían erogar más de lo que significaría una eventual condena a su favor.

La probabilidad de que los perjuicios derivados de un indebido reajuste salarial sean judicializados por los afectados disminuye si se los obliga a promover pretensiones de nulidad y restablecimiento y aumenta si se les permite ventilarlas a través de la acción de grupo. En consecuencia, para estos asuntos el juez más garantista es el de grupo.

Asimismo, esta concepción sobre el litigio se sustenta en que las acciones subjetivas en lo contencioso administrativo llevan intrínseca una finalidad preventiva o disuasoria. Las condenas que reparan a los afectados permiten a la administración identificar las falencias que motivaron el pronunciamiento judicial y corregir su actuación en lo sucesivo a efectos de no reincidir en las conductas dañinas.

⁹⁹ Sobre la posibilidad transformadora del derecho y del litigio, véase: GARCÍA, Mauricio. *El derecho como instrumento de cambio social*. En: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Política, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, p. 31-44 y SANTOS, Boaventura. *Derecho y emancipación*, Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito, 2012, p. 189-245.

Las pocas condenas que podrían suscitarse en el marco de la nulidad y restablecimiento del derecho –por lo costosa que resulta para este tipo de pretensiones– no darían lugar a que la administración corrija su actuación. Y, por tanto, los derechos laborales de los empleados estarían en vilo por la poca reprimenda judicial que recibe el empleador por su actuar. Por el contrario, en la acción de grupo la condena o la probabilidad de que esta ocurra sí cumple con esa finalidad disuasoria. La cuantía de la condena obliga al empleador a evitar las conductas que propiciaron el proceso judicial.

Fecha *ut supra*,

Firmado electrónicamente
Alexánder Jojoa Bolaños
Magistrado (E)

ACLARACIÓN DE VOTO / ACCIÓN DE GRUPO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En definitiva, como son evidentes las diferencias entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de grupo, considero que, a pesar de la autorización del artículo 145 CPACA, siempre que exista un acto administrativo desfavorable lo procedente es ejercer la respectiva acción de impugnación para que el juez examine la legalidad de la decisión y, si fuera el caso, restablezca el derecho conculcado y/o ordene la indemnización de perjuicios. En asuntos como el estudiado, la conclusión es mucho más simple: el reconocimiento del derecho al incremento salarial es una cuestión que previamente debió reclamarse a la administración. El control judicial, vía nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral, solo se activa cuando la administración, mediante acto expreso o ficto, deniega el reconocimiento de tal derecho. Advertida la nulidad del acto, el juez puede declarar la nulidad y reconocer el incremento salarial, incluso podrá ordenar que se indemnicen los perjuicios causados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Aunque comparto el sentido de la sentencia de unificación proferida en el asunto de la referencia, decidí aclarar el voto para precisar, en concreto, lo siguiente:

1. La administración produce, básicamente, 2 tipos de actos jurídicos, en orden a cumplir la Constitución y la ley: el acto administrativo de contenido particular y concreto, y el acto de contenido general, impersonal y abstracto, que es propiamente un reglamento, un acto regla.

Empero, la actividad de la administración no se agota con la expedición de actos administrativos (actividad formal o jurídica). También está la actividad material o técnica, que, por un lado, se ejerce a través de operaciones para ejecutar el acto administrativo y, por otro, se ejerce para satisfacer necesidades comunes: la prestación de servicios públicos.

Las nociones de actividad formal o jurídica y actividad material o técnica conforman el concepto de función pública administrativa¹⁰⁰.

2. Desde luego, la función pública administrativa está sujeta a los principios de legalidad y responsabilidad (artículos 6 y 90 de la Constitución Política - CP), lo que implica que los funcionarios son responsables por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, al paso que el Estado responderá patrimonialmente por el daño antijurídico causado por las autoridades y sus funcionarios.

Cuando la administración desconoce tales principios, se activan mecanismos para que el afectado ejerza controles ante la propia administración o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se protejan los derechos vulnerados.

El primero es un control jurídico previo (control por recurso), en el que la administración revisa el acto administrativo particular, ora para aclararlo, ora para modificarlo, ora para revocarlo, sin necesidad de que intervenga el juez administrativo¹⁰¹.

El segundo control jurídico es por medio de las acciones judiciales. Se ejerce para que el juez, previa interposición de una demanda, examine el cumplimiento del

¹⁰⁰ Ver: Garrido Falla, Fernando y otros. Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. Volumen II. Duodécima Edición. Madrid. Tecnos. 2005. Págs. 147- 148:

“b) Actividad jurídica, material y técnica. –También desde el punto de vista del contenido se suele plantear la oposición entre una actividad administrativa jurídica y actividad material y técnica. Por ejemplo, el acto mediante el cual se nombra a un funcionario público es un acto jurídico. Pero la actividad de la administración no se agota, desde luego, en los puros actos administrativos. De una parte, el acto administrativo postula en muchas ocasiones una serie de operaciones materiales de ejecución (así, el acto que dispone la demolición de una construcción realizada por un particular sin licencia, puede ser cumplimentado mediante el trabajo de una brigada de obreros para demoler la edificada); de otra parte, el funcionamiento normal de los servicios públicos se asegura mediante una actuación material continuada, que indudablemente, produce consecuencias jurídicas pero que no consiste en la ‘resolución de expedientes administrativos’ (así, las prestaciones a que da lugar el funcionamiento de un servicio público de transportes). No obstante, los ataques que modernamente se han realizado contra esta clasificación, es indudable que tiene la utilidad de aclarar diversos aspectos de la actividad administrativa. Una parte de la actividad administrativa de carácter material puede, a su vez, ser caracterizada como actividad técnica, se trata de aquel tipo de actividad cuya realización supone la aplicación de criterios proporcionados por disciplinas de tipo técnico... el médico, funcionario público, cuando atiende un enfermo, desarrolla una actividad técnica”.

¹⁰¹ Es más, el artículo 161-2 del CPACA establece que la presentación de la demanda que pretenda la nulidad de un acto administrativo definitivo está sujeta, entre otros requisitos, a que se hayan ejercido y decidido los recursos ante la administración que, según la ley, son obligatorios

principio de legalidad de los actos de la administración y verifique la conformidad con el sistema normativo. Por igual, el control procede para verificar el acatamiento del principio de responsabilidad para que, si es del caso, el juez administrativo ordene la indemnización de los perjuicios causados por los hechos u operaciones administrativas.

3. Ahora bien, en derecho contencioso administrativo, los medios de control para juzgar tanto la actividad formal o jurídica como la actividad material o técnica de la administración pueden clasificarse, según el objeto, en: (i) acciones de impugnación y (ii) acciones de reclamación.

En las acciones de impugnación existe un acto jurídico por controlar judicialmente. En las acciones de reclamación se juzgan los hechos y omisiones que pudieran generar la responsabilidad patrimonial del Estado, por el daño antijurídico causado. Las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad electoral y el control inmediato de legalidad son acciones de impugnación, cuyo objeto general es la revisión del acto jurídico de la administración: el reglamento, el acto administrativo particular (expreso o presunto) y, en algunos casos, el contrato¹⁰².

En cambio, en las acciones de reclamación (tal es el caso de la acción de reparación directa y la acción de grupo) no existe acto jurídico por controlar judicialmente, sino que son instrumentos para reclamar directamente, esto es, sin acudir previamente a la administración, la indemnización de los perjuicios causados por el hecho, omisión u operación administrativa.

4. En principio, el acto administrativo que afecta un derecho subjetivo¹⁰³ se cuestiona judicialmente a través de la acción de nulidad y restablecimiento, que es la expedita no solo para que se examine la legalidad del acto particular (expreso o presunto), sino para lograr el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado o la reparación del daño causado¹⁰⁴, según sea el caso.

En este punto, conviene precisar que los actos administrativos de contenido particular son los que finalmente causan los perjuicios y afectan derechos subjetivos. Los reglamentos *per se* no causan perjuicios ni afectan derechos individuales, ya que son normas con efectos generales, impersonales y abstractos. Necesariamente tendría que surgir un acto condición¹⁰⁵ que materialice la situación jurídica general, en el sentido de negar o reconocer el derecho otorgado primero en la ley y luego desarrollado con mayor detalle por el reglamento.

¹⁰² La acción contractual, en un momento dado, podría tener el carácter mixto, en tanto podría cuestionarse la legalidad de los actos contractuales y precontractuales y, además, pedirse la indemnización de los perjuicios surgidos, por ejemplo, por el incumplimiento contractual.

¹⁰³ Conviene precisar que los actos administrativos de contenido particular son los que causan los perjuicios y afectan derechos subjetivos. Los reglamentos *per se* no causan perjuicios. Necesariamente tendría que surgir un acto condición que lo materializa, en el sentido de que niega o reconoce el derecho.

¹⁰⁴ Con todo, las normas vigentes (artículos 137 y 138 CPACA) establecen que la acción de nulidad simple también procede, en cualquier tiempo, contra actos administrativos de contenido particular, excepcionalmente, en los siguientes casos: (a) cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero; (b) cuando se trate de recuperar bienes de uso público; (c) cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, o (d) cuando la ley lo autorice expresamente.

¹⁰⁵ Gastón Jéze enseña que el acto condición consiste en la aplicación a un individuo de un estatus legal o reglamentario, de una situación jurídica general e impersonal.

Si la administración negara el reconocimiento del derecho (mediante acto expreso o presunto) el afectado podrá acudir ante la jurisdicción para que se anule el acto y se restablezca el derecho conculcado o se indemnice el perjuicio causado. Empero, no es que la omisión de reconocer el derecho habilite al interesado a acudir directamente ante el juez, mediante la acción de reparación directa o la acción de grupo, según sea el caso. Es pertinente que quien crea tener el derecho reclame, primero, el reconocimiento ante la administración (que hace parte del denominado privilegio de la decisión previa) y luego, si fuere el caso, acuda ante la jurisdicción para cuestionar el acto que lo deniega.

5. Ahora bien, el artículo 145 CPACA zanjó la discusión que se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984 frente a la procedencia de la acción de grupo para reclamar la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo a un número plural de personas. Dicho artículo precisó que la acción de grupo sí es procedente, pero a condición de que el juez no podrá anular el acto que es la fuente del daño y siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio. Esas exigencias no solo son ambiguas, sino que restringen las competencias del juez de la acción de grupo.

Además, fíjese que el artículo 145 admite la procedencia de la acción de grupo frente al daño causado por el acto administrativo, mas no es una autorización para eludir la obligación de reclamar previamente a la administración el reconocimiento del derecho. A mi modo de ver, aún en vigencia del artículo 145, persiste la obligación del afectado de acudir ante la administración para obtener un pronunciamiento frente al reconocimiento del derecho.

Aunque suene extraño, en vigencia del CPACA, el afectado podrá elegir entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad del acto administrativo o conformar un grupo para que se ordene la indemnización de los perjuicios, no para que se examine la legalidad de la decisión de la administración.

Digo que es extraño, pues, como he venido explicando, el medio de control de nulidad y restablecimiento también puede ejercerse para reclamar la indemnización de perjuicios y, de hecho, es el escenario judicial más propicio para decidir si el demandante cumple los requisitos para que se reconozca el derecho previamente negado por la administración.

6. En definitiva, como son evidentes las diferencias entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de grupo, considero que, a pesar de la autorización del artículo 145 CPACA, siempre que exista un acto administrativo desfavorable lo procedente es ejercer la respectiva acción de impugnación para que el juez examine la legalidad de la decisión y, si fuera el caso, restablezca el derecho conculcado y/o ordene la indemnización de perjuicios.

En asuntos como el estudiado, la conclusión es mucho más simple: el reconocimiento del derecho al incremento salarial es una cuestión que previamente debió reclamarse a la administración. El control judicial, vía nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral, solo se activa cuando la administración, mediante acto expreso o ficto, deniega el reconocimiento de tal derecho. Advertida la nulidad del acto, el juez puede declarar la nulidad y reconocer el incremento salarial, incluso podrá ordenar que se indemnicen los perjuicios causados.

En esos términos, dejo expuestas las razones de la aclaración de voto.

Atentamente,

(Firmado electrónicamente)

Julio Roberto Piza Rodríguez

Fecha *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Alcance de las subreglas jurisprudenciales / ACREENCIA LABORAL / ACCIÓN DE GRUPO – Finalidad

Si bien la regla unificada se ocupa exclusivamente de señalar la improcedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación y los intereses moratorios por el incumplimiento de las acreencias laborales, lo cierto es que las subreglas jurisprudenciales que condujeron la decisión del pleno en ese sentido, desbordan el ámbito de la unificación, porque abarcan la improcedencia de la acción de grupo para tramitar cualquier pretensión indemnizatoria de perjuicios, materiales y/o inmateriales, cuando se trata de acreencias laborales. [...] Si bien la regla unificada se ocupa exclusivamente de señalar la improcedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación y los intereses moratorios por el incumplimiento de las acreencias laborales, lo cierto es que las subreglas jurisprudenciales que condujeron la decisión del pleno en ese sentido, desbordan el ámbito de la unificación, porque abarcan la improcedencia de la acción de grupo para tramitar cualquier pretensión indemnizatoria de perjuicios, materiales y/o inmateriales, cuando se trata de acreencias laborales. De suyo, la base que permitió a la Sala Plena privilegiar la plenitud de la jurisdicción laboral para conocer, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las pretensiones indemnizatorias referidas a la indexación y a los intereses moratorios por el incumplimiento o pago tardío de los salarios, es la redefinición del concepto de “acreencia laboral” en el sentido de cobijar cualquier contingencia que tenga como causa la relación laboral. Me aparto de este razonamiento general, amplio y abstracto, porque no está acorde con la naturaleza y finalidad que tienen cada acción conforme con la ley, confunde el origen de la acreencia con la fuente del daño, y, por esta vía, impone restricciones a la finalidad y efecto útil de la acción de grupo, no previstas en el ordenamiento constitucional y legal, ni desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo que se ha ocupado de esta materia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011¹⁰⁶ y con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a continuación se exponen las razones por las que se suscribe el vocativo de la referencia con salvamento de voto.

1.1 Síntesis del caso

1. Se trata de una acción de grupo en la que 41 empleados de la Gobernación de Antioquia reclamaron la indemnización de perjuicios morales y materiales -lucro cesante y daño emergente- por el pago tardío de los reajustes salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, decretados por el Gobierno nacional.
2. El Juez Noveno Administrativo del Circuito de Medellín, en sentencia de primera instancia del 16 de junio de 2008, declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y negó las pretensiones, porque la indemnización pretendida se funda en derechos laborales que no fueron reconocidos en los actos administrativos, ya que la indexación salarial no fue objeto de pretensión. Por esta razón, concluyó que la vía judicial adecuada era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la acción de grupo.
3. La Sala Octava del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2009, revocó la decisión referida a la inepta demanda y confirmó la denegación de las pretensiones. Consideró que la acción de grupo es improcedente cuando se trata de acreencias laborales, porque su naturaleza es retributiva y no indemnizatoria, y ello exige que deban ser reconocidas y declaradas previamente. Explicó que no es la existencia de otro medio judicial la que impone esa improcedencia sino la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo.
4. Por auto del 21 de octubre de 2010 la Sección Segunda del Consejo de Estado seleccionó el asunto para su revisión eventual. Estimó que a pesar de tratarse de pretensiones originadas en acreencias laborales de carácter retributivo, las pretensiones son indemnizatorias porque están dirigidas al reconocimiento de los perjuicios causados por el pago tardío y sin indexar de los

1. ¹⁰⁶ Artículo 129. **firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto.** Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo. // Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente. // Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

reajustes salariales -años 2003 a 2006- y no se refiere a la anulación de los actos administrativos en concreto.

5. Mediante auto del 29 de octubre de 2019, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avocó el conocimiento del presente asunto por razones de importancia jurídica y trascendencia social, con el fin de dictar *“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 (...)”*.

2.2 La decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

6. Por mayoría el pleno **unificó la jurisprudencia en el siguiente sentido:** *“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.”*. En lo que respecta al caso concreto, **decidió no invalidar la sentencia de segunda instancia.**

7. **La premisa en la que se fundó la regla jurisprudencial** es que la jurisdicción laboral de lo contencioso administrativo es la única que puede garantizar en forma plena e integral los derechos de los trabajadores a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y **la razón principal que la sustentó** provino de la vocación de plenitud que le reconoció la Sala Plena al sistema laboral.

8. A partir de esa premisa y de la razón que le dio fundamento, **la Sala concluyó** que todas las contingencias que tengan como causa el vínculo jurídico entre el Estado empleador y el servidor público trabajador, al igual que los efectos y contingencias asociados a aquellas, deben solucionarse en aplicación de los principios y las reglas propias de ese sistema, por el juez laboral de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

9. **Las consideraciones que sustentaron dicho razonamiento** son cuatro: **i)** la naturaleza eminentemente indemnizatoria de la acción de grupo **ii)** la redefinición que hace la sentencia del concepto de acreencia laboral¹⁰⁷ **iii)** la imposibilidad de separar el análisis de un perjuicio producido, en un escenario laboral, de la prestación principal que le da origen¹⁰⁸ **iv)** la estructura plena que tiene el juicio laboral, concretamente el de la nulidad y restablecimiento del derecho, que permite la salvaguarda efectiva de los derechos en discusión¹⁰⁹.

¹⁰⁷ En el sentido de que abarca los pagos y emolumentos salariales que retribuyen de forma directa el servicio y cualquiera otros que, sin tener una relación directa e inmediata con la prestación del servicio, están enmarcados en la relación jurídica laboral; por ejemplo: la indexación salarial, el interés y la sanción moratorios.

¹⁰⁸ Se explica que el perjuicio tiene su génesis en la existencia y vulneración de esa prestación principal, que es precisamente la relación jurídica laboral, legal y reglamentaria, Estado/empleador-Employado público.

¹⁰⁹ Explica que en materia laboral, la nulidad y restablecimiento del derecho goza de una triple finalidad: **(i)** La primera referida al control de legalidad, que culmina con el pronunciamiento judicial sobre la anulación del

10. En cuanto a **los efectos del fallo**, la Sala Plena los señaló retroactivos y advirtió que las consideraciones expuestas en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

11. **Respecto de la decisión de no invalidar la sentencia revisada**, la Sala mayoritaria consideró que el Tribunal Administrativo de Antioquia no desatendió ningún criterio unificado del Consejo de Estado, porque para el momento en que dictó la sentencia¹¹⁰ no había decisiones de esta Corporación que, en los términos del artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puedan considerarse una genuina unificación jurisprudencial. Consecuentemente y en virtud del principio de autonomía e independencia judicial, estimó que se debe respetar el criterio que adoptó el *ad quem* al decidir este asunto.

2.3 Razones del salvamento de voto

2.3.1 La regla y las subreglas unificadas desbordan el objeto que dio lugar a que la Sala Plena avocara el conocimiento de este asunto

12. El auto del 29 de octubre de 2019, dictado por esta Sala Plena, señaló que se avocaba el conocimiento con el fin de *“sentar jurisprudencia para establecer 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.”*

13. Si bien la regla unificada se ocupa exclusivamente de señalar la improcedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación y los intereses moratorios por el incumplimiento de las acreencias laborales, lo cierto es que las subreglas jurisprudenciales que condujeron la decisión del pleno en ese sentido, desbordan el ámbito de la unificación, porque abarcan la improcedencia de la acción de grupo para tramitar cualquier pretensión indemnizatoria de perjuicios, materiales y/o inmateriales, cuando se trata de acreencias laborales.

14. De suyo, la base que permitió a la Sala Plena privilegiar la plenitud de la jurisdicción laboral para conocer, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las pretensiones indemnizatorias referidas a la indexación y a los intereses moratorios por el incumplimiento o pago tardío de los salarios, es la redefinición del concepto de “acreencia laboral” en el sentido de cobijar cualquier contingencia que tenga como causa la relación laboral.

acto administrativo o no. **(ii)** La segunda, que está subordinada a la prosperidad de la primera e implica el pronunciamiento judicial sobre el restablecimiento del derecho, el cual deberá ser definido por el juez atendiendo las circunstancias del caso concreto. **(iii)** En tercer lugar, la reparación del daño, que encuentra causalidad en los perjuicios inmateriales o materiales derivados del acto anulado.

¹¹⁰ 7 de septiembre de 2009.

15. Me aparto de este razonamiento general, amplio y abstracto, porque no está acorde con la naturaleza y finalidad que tienen cada acción conforme con la ley, confunde el origen de la acreencia con la fuente del daño, y, por esta vía, impone restricciones a la finalidad y efecto útil de la acción de grupo, no previstas en el ordenamiento constitucional y legal, ni desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo que se ha ocupado de esta materia.

16. Sobre esta base, estimo que la formulación de una subregla acerca de la improcedencia de la acción de grupo para reclamar la indemnización del daño producido por el incumplimiento de una acreencia laboral, desconoce que el concepto de daño no está atado, indefectiblemente y en todos los casos, a la declaratoria previa del derecho; y ello es así porque, debe recordarse que, si la causa del daño es el incumplimiento de una norma constitucional o legal, o, de las disposiciones contenidas en un acto administrativo o en un contrato, no es necesario acudir a la acción de nulidad y restablecimiento para reclamar su indemnización.

17. En adición, también se desborda el ámbito de la unificación, porque las reglas y subreglas son de tal amplitud que incluyen aquellas acciones de grupo que se tramitan en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3.2 La sentencia se aparta de la razón por la cual fue seleccionado el asunto para su revisión eventual

18. Conforme con el auto del 21 de octubre de 2010, este caso se seleccionó porque: *“la improcedencia de la acción de grupo había sido entendida por la jurisprudencia sobre la base de que las pretensiones que versen sobre acreencias laborales no persiguen una indemnización sino el pago de acreencias que constituyen retribución de los servicios prestados por el trabajador, mientras que en el presente asunto las pretensiones incoadas tienen un carácter indemnizatorio, porque los demandantes buscan el reconocimiento de los perjuicios materiales causados por el hecho de haber recibido tardíamente los reajustes salariales de los años 2003 a 2006, sin la indexación correspondiente, razón por la cual no deprecaron la nulidad de un acto administrativo en concreto.”*

19. Conforme con lo anterior, la revisión eventual debió ocuparse de estudiar el caso concreto para definir si el pago de la indexación y los intereses moratorios originado en el pago tardío de derechos laborales reconocidos y contenido en unos actos administrativos¹¹¹, cuya legalidad no se controvierte, constituyen factores salariales o de retribución del servicio, o si son conceptos autónomos, propios de la reparación patrimonial del daño.

20. Contrario sensu, el problema jurídico que planteó la sentencia se hizo consistir en determinar si: *¿El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de su Sala*

¹¹¹ Los decretos nacionales y las ordenanzas departamentales que fijaron los salarios reajustados de los funcionarios territoriales para los años 2003 a 2006.

Octava de Decisión, se apartó indebidamente de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la procedencia de la acción de grupo en asuntos laborales y, con ello, esa providencia debe ser infirmada o dejada sin efectos?, mismo que fue resuelto en aplicación de las subreglas generales elaboradas y no con fundamento en las particularidades del caso concreto.

21. De la mano de este apartamiento, resulta contradictoria la sentencia porque reconoce que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en vigencia del Código Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia¹¹² en el sentido de que la acción de grupo y la de reparación directa, proceden para reclamar la indemnización de los daños producidos por incumplimiento de acreencias laborales, siempre que para ese reconocimiento no se requiera la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

22. Con lo anterior, es claro que el objeto de la selección no era otro que revisar la sentencia del Tribunal en orden a determinar si, en el caso concreto, la indexación y los intereses moratorios reclamados como indemnización por el pago tardío de los reajustes salariales ordenados en los decretos del gobierno nacional y las ordenanzas departamentales, requerían o no la declaratoria de nulidad de esos actos administrativos, y por esta vía señalar si la acción de grupo era o no improcedente.

23. Así las cosas, la regla y las subreglas jurisprudenciales entran en contradicción con el objeto por el cual se seleccionó el caso para revisión eventual, porque:

i) En ella se reconoce que la jurisprudencia de la Corporación sobre la procedencia de la acción de grupo en materia de acreencias laborales ha sido invariable en el siguiente sentido: *“sobre la base que ni el artículo 88 de la Constitución ni la Ley 472 de 1998 excluyen alguna clase de derechos de los que pueden ser amparados a través de esta acción y que su naturaleza es solamente indemnizatoria ha considerado de manera invariable que resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales pero sí es viable para exigir la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión de su incumplimiento”*¹¹³.

ii) No se resuelve el problema jurídico planteado para la selección del asunto en sede de revisión eventual.

2. ¹¹² Sentencia de 27/03/07, en la que se señaló *“(…) como la ley no prevé que mediante las acciones de reparación directa o de grupo puedan anularse los actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada. (...)”*.

¹¹³ CE, Sec. Cuarta, Auto, rad. AG-009, sep. 22/2000; Sec. Primera, Sent., rad. 25000-23-26-000-2000-0017-01(AG-0017), sep. 6/2001; Sec. Cuarta, Auto, rad. 15001-23-31-000-2001-1541-01(030), mar. 1/2002; Sec. Cuarta, Auto, rad. 25000-23-24-000-2001-0027-01(AG), jul. 29/2002; Sec. Tercera, Auto, rad. 76001-23-31-000-2002-05428-01(AG), mar. 13/2003; Sec. Primera, Auto, rad. 76001-23-31-000-2002-05430-01(AG-05430), may. 15/2003; Sec. Tercera, Auto, rad. 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG), nov. 20/2003; Sec. Tercera, Auto, rad. 76001-23-31-000-2003-04753-01(AG), may. 27/2004; Sec. Tercera, Auto, rad. 25000-23-24-000-2003-02373-01(AG), may. 21/2008; Sec. Tercera, Subsec. C, Auto, rad. 08001-23-33-000-2014-01091-01(AG)A, mar. 16/2015; Sec. Tercera, Subsec. A, Auto, rad. 25000-23-41-000-2018-00538 01(AG)A, jul. 18/2019.

iii) A partir del origen del vínculo, en este caso de carácter laboral, bajo razonamientos e interpretaciones genéricas y en abstracto, se encaja, en un único grupo, conceptos que, como la corrección monetaria y la mora, no son acreencias laborales en tanto su origen no es la prestación del servicio sino la omisión de su pago o su pago tardío.

Sobre este particular punto, no me resulta admisible el planteamiento mayoritario porque cuando se trata de la indemnización de un daño lo relevante es la comprobación de la existencia del hecho generador, el daño y el nexo causal entre ellos.

2.3.3 La sentencia no llenó suficientemente la carga de transparencia

24. Si bien el fallo hizo un recuento de jurisprudencia dictada por esta Corporación sobre la materia, no indica ni individualiza **cuáles fueron los problemas jurídicos resueltos en esas decisiones ni el medio de control en el que se adoptaron** – acción de grupo, de reparación directa o de nulidad y restablecimiento del derecho, misma razón por la que no hay certeza acerca de la existencia de genuinas divergencias o contraposiciones de la jurisprudencia, que ameritaran la unificación de la misma en forma general y expansiva, mucho menos sin ocuparse de resolver el problema jurídico que planteaba el caso concreto.

25. En particular, respecto de la única sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que se trae a colación -SU del 27 de marzo de 2007-, luego de leer la decisión advierto que este asunto se trató de una acción de reparación directa, respecto del cual, en primera instancia, se había determinado que la exigencia de la sanción moratoria aplicable al pago tardío de las cesantías no era procedente por esa vía sino mediante la acción ejecutiva.

26. En este asunto se indicó que no es procedente la acción de reparación directa cuando se cuenta con un acto administrativo que reconoce una obligación clara, expresa y exigible, por lo que, la alusión que se hizo en esa sentencia respecto de la improcedencia de la acción de reparación directa y de la acción de grupo cuando se requiere la nulidad de un acto administrativo, en realidad no hace parte de la *ratio decidendi* del asunto.

27. Se trató de un argumento de paso, a efectos de reforzar la tesis expuesta en esa sentencia, referida en concreto, a que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías puede reclamarse por la vía ejecutiva, siempre que exista un acto administrativo que contenga la obligación clara, expresa y exigible.

28. Corolario, estimo no solo se partió de un análisis errado de la sentencia, porque se le otorgó a uno de los *obiter* consignados en la motivación el carácter de *ratio decidendi*, sino que, además, se distorsionó el alcance de la tesis expuesta en la sentencia de la Sala Plena de 2007, en tanto se trataba de resolver si la obligación clara, expresa y exigible, contenida en un acto administrativo, debía ser reclamada por la vía ejecutiva o mediante la acción de reparación directa.

2.3.4 La sentencia no tuvo en cuenta la definición, contenido y alcance de los conceptos de interés moratorio e indexación

29. Al respecto, relievó que la Corte Suprema de Justicia¹¹⁴ tiene definido que **la mora** es la situación en que se coloca el deudor tras su incumplimiento y siempre que, además, se dé alguno de los supuestos del artículo 1608 del Código Civil, evento a partir del cual se autoriza al acreedor para reclamar el pago de los perjuicios que haya podido sufrir (arts. 1610 y 1615 ibídem).

30. La mora supone la existencia de una obligación preexistente que en su momento no se satisface por el deudor, es decir, *“la mora del deudor... consiste en “el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel (Casación, jul. 19/36, G.J. T. XLIV, pág. 65)” y “(...) supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpelación puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento este a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil” (Sent. Cas. Civ., jul. 10/95, Exp. 4540).”*

31. Lo anterior pone de presente que la mora no puede confundirse con la obligación preexistente, que para el caso que nos ocupa es de carácter laboral. En ese sentido, si bien la mora se aplica a una deuda laboral, esto es, la porción del salario actualizado, reconocido como retroactivo salarial en los actos administrativos -decretos nacionales y ordenanzas departamentales-, no constituye salario ni es parte de la obligación preexistente. Se trata de una sanción al deudor incumplido.

32. A su turno, la **actualización monetaria** pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación; todo bajo la idea de que el pago de cualquier acreencia, **sea cual fuere el origen de la prestación -laboral, civil, comercial-**, debe ser íntegro, conforme con la decantada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16¹¹⁵ de la Ley 446 de 1998, amén de que la Corte Constitucional, en la sentencia C-1433 de 23 de octubre de 2000¹¹⁶, señaló

¹¹⁴ Sala civil, Sentencia 00161 de mayo 13 de 2010, MP Edgardo Villamil Portilla.

¹¹⁵ *Valoración de daños*. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

¹¹⁶ MP. Antonio Barrera Carbonell. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial

que es deber constitucional del Estado, garantizar la actualización monetaria de los salarios.

33. En este caso, aunque el origen del daño proviene del incumplimiento de una prestación de carácter laboral, cual es, la actualización salarial que hace parte del salario en sí mismo, lo pretendido por el grupo es que a dicha porción del salario se le aplique nuevamente una actualización, debido a su pago tardío para el año 2003 y al no pago para los años siguientes 2004, 2005 y 2006.

34. Con ello, es claro que el origen de la acreencia incumplida no puede confundirse con la causa del daño, que en este caso es el incumplimiento de una deuda laboral reconocida en los decretos nacionales y en las ordenanzas municipales y no discutida, ni tiene la capacidad de mutar la naturaleza del daño, de civil a laboral, porque, sin importar cual sea el origen de la prestación – contractual, laboral, civil, etc.-, a toda suma de dinero cuyo pago se incumple o se cumple tardíamente, se envilece por el paso del tiempo y se ve afectada por la inflación, se le debe reconocer una actualización.

35. El carácter retributivo indirecto que se le impuso en esta sentencia a la indexación y a la moratoria desconoce que la reclamación del perjuicio nace, tiene origen y causa, en la desatención que tiene el acreedor, en este caso el Estado-empleador, de pagar sus obligaciones y de hacerlo oportunamente, ya sea que provengan de un contrato o de una relación legal y reglamentaria.

2.3.5 Los efectos retroactivos que se le otorgan a la sentencia pueden afectar derechos de los demandantes en acción de grupo

36. Si bien la modulación de los efectos de los fallos en el tiempo es una potestad que puede ejercer el fallador, en este caso los efectos retroactivos que se señalaron no fueron dotados de una carga argumentativa que los justifique, cuestión que considero era necesaria para efectos de evitar cualquier afectación del derecho a una tutela judicial efectiva, el acceso a la administración de justicia, así como el principio de la buena fe o confianza legítima, por las siguientes razones:

i) La aplicación retroactiva conlleva a la imposibilidad de que aquellos grupos que demandaron antes de haberse proferido esta sentencia obtengan una decisión de fondo respecto de sus pretensiones indemnizatorias.

ii) Es posible que las pretensiones indemnizatorias de los individuos que conforman el grupo no puedan ser incoadas mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debido al acaecimiento de la caducidad de esa acción.

para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos.

iii) Las pretensiones indemnizatorias no pueden ser reconducidas, porque la unificación determina la improcedencia de la acción de grupo en privilegio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual restringe la posibilidad de usar otros medios de control distintos de este último.

iv) Como la regla unificada limita en forma absoluta el uso de la acción de grupo para los trabajadores públicos, porque dispuso su improcedencia para reclamar la indemnización de daños que puedan sufrir por cuenta del incumplimiento de obligaciones laborales por parte del Estado-empleador, se erige en una especie de tratamiento diferencial respecto de los trabajadores y empleadores privados, respecto de los cuales no existe esta limitación, y respecto de la cual, el fallo no esgrime argumentación que la justifique. También, se los priva del derecho a ejercer una acción constitucional, prevista para la reparación de los daños ocasionados por las autoridades en los términos de los artículos 88 y 90 constitucionales, pues en todos los casos tendrían que formular, obligatoria e individualmente, pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho.

37. Conforme con lo anterior, estimo que la decisión de otorgar efectos retroactivos a la sentencia de unificación de la que me aparto, debió razonar y equilibrar los intereses y derechos en juego, en orden a garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva, el acceso a la administración de justicia y garantizar el principio de la buena fe, evitando que los cambios jurisprudenciales, como el que acaeció en este asunto, sorprendan a los sujetos procesales y les impidan deprecar sus pretensiones ante la jurisdicción.

38. Considero que esa motivación razonada era trascendental en este asunto, porque la tesis jurisprudencial se fundó, en mi concepto, en un criterio de autoridad y no en la interpretación de las normas sustantivas que regulan la materia y a partir de ello se anula el útil del mecanismo constitucional y se le otorga un alcance restringido que la Corte Constitucional no ha admitido en su jurisprudencia, tácita o expresamente, ni tampoco lo hizo la jurisprudencia de esta Corporación.

2.3.6 Los motivos en que se funda la sentencia unificadora no son jurídicamente sólidos, por las siguientes razones:

39. Los daños derivados del incumplimiento total, parcial o defectuoso de acreencias laborales debidamente reconocidas y no discutidas no se diferencia de los daños ocasionados en otros ámbitos, porque lo que debe probarse es la relación de causalidad entre el origen del daño y el perjuicio irrogado. La naturaleza exclusivamente indemnizatoria de la acción de grupo no se pierde, distorsiona ni se diluye por tratarse de daños originados en acreencias laborales.

40. El hecho de que el derecho del trabajo y los aspectos asociados a las relaciones laborales sean asuntos sometidos a principios y reglas internacionales

de protección, no implica que en el ámbito de la indemnización de perjuicios el juez de la acción de grupo o el de la reparación directa, se abstraiga de aplicarlas.

41. Ello es así, por la potísima razón de que el parámetro de reparación del daño previsto y exigido en el artículo 90 de la Constitución Política, conlleva la indemnidad plena e integral de aquellos daños que provengan de actos, hechos, operaciones u omisiones de las autoridades, siempre que se acrediten los elementos de la responsabilidad, misma razón que desvirtúa la necesidad de privilegiar un medio de control para que sólo en este concurra la plenitud del control en materia laboral.

42. Afirmar lo contrario y entender que de cara a la reparación de perjuicios, el juez laboral es más garantista que el juez de la acción de grupo, significa desconocer que toda autoridad judicial debe actuar como juez constitucional y de convencionalidad en el desarrollo de la función judicial, en aras a permitir el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

43. No resulta cierto que es mayor y mejor la protección que provee el juicio laboral de la nulidad y restablecimiento del derecho versus la brindada por el juez de la acción de grupo, teniendo en cuenta que los derechos que derivan de la relación empleador-trabajador son irrenunciables y no conciliables, porque de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales son de carácter irrenunciable.

44. Además, porque en este aspecto la Corte Constitucional ha establecido que el principio de irrenunciabilidad *“se inspira en el carácter esencialmente tuitivo de la normatividad laboral, orientada como ninguna otra, a proteger al trabajador de los eventuales abusos de que pueda ser objeto, para lo cual lo rodea de una serie de derechos y garantías que se consideran indispensables a fin de asegurarle un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana”*¹¹⁷.

45. En efecto, las normas que regulan el trabajo son de orden público¹¹⁸ y por lo tanto los ciudadanos no pueden disponer de ellas, conciliar o transar en relación con los derechos que ellas les reconocen. No sucede lo mismo con la indemnización del daño por causa del no pago o el pago tardío de una acreencia laboral, porque esta no tiene carácter laboral en tanto no hace parte del salario o de prestación social alguna sino que se trata de un reconocimiento de perjuicios de carácter civil; de hecho, ni la actualización monetaria ni los intereses moratorios son contemplados como derechos laborales en el Código Sustantivo del Trabajo.

¹¹⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-968 del 21.10.03. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-070 del 10.02.10. M.P. Gabriel Mendoza Martelo

¹¹⁸ Dentro de esta misma categoría está el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

2.3.7 La regla y las subreglas fijadas en la sentencia de unificación desconocen el carácter principal y autónomo de la acción de grupo y restringen su alcance

46. Al tenor del inciso segundo del artículo 88 superior “*el legislador regulará (...) las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares*”. En atención a este mandato, el legislador previó, en Ley 472 de 1998, artículos 3¹¹⁹ y 46¹²⁰, que esas acciones podrán ser interpuestas por un número plural o un conjunto de personas, que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para ellas, y que se ejercerán exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de tales perjuicios.

47. Como se observa, ni la Constitución ni la ley limitaron el uso de la acción de grupo para determinadas causas de daño o para algunos tipo de daño, razón por la cual no le es posible a esta Corporación, como intérprete de las normas constitucionales y legales, hacer distinción alguna donde ni el Constituyente ni el legislador lo hicieron, máxime cuando con esa interpretación se anula el efecto útil de la norma respecto de un grupo de la población -servidores públicos- y en relación con una órbita del derecho, esta es, la laboral.

48. De igual manera, la tesis adoptada en esta sentencia de unificación se aparta de la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado¹²¹ y de la Corte Constitucional¹²², donde se señala, en forma pacífica, que la acción de grupo es:

De naturaleza indemnizatoria, lo que significa que es procedente cuando la pretensión esté dirigida a obtener exclusivamente el reconocimiento y pago de una indemnización de perjuicios y que la indemnidad del derecho vulnerado se logra no solo a través de la indemnización por pago de un equivalente

¹¹⁹ L. 472/1998, art. 3: «Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas [...] La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios».

¹²⁰ L. 472/1998, art. 46: « [...] Procedencia de las acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas [...] La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios. El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas [...]».

¹²¹ **Sección Tercera. Autos:** rad. 25000-23-25-000-2001-0021-01(AG-024) AG, 25/04/2002; rad. 76001-23-31-000-2002-05428-01 (AG) AG5428 de 13/03/2003; rad. 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG) de 20/11/2003; **Sentencias:** rad. 25000-23-26-000-1999-00002-04 (AG) de 1/11/2012; rad. 15739 de 8/03/2007; rad. 30114 de 16/08/2007; rad. 15724 de 30/08/2007.

¹²² **Corte Constitucional. Sentencias C-215 DE 1999.** La acción de grupo no se limita a la salvaguarda de derechos constitucionales fundamentales ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que estas comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal. Lo pretendido con ellas es la reivindicación de un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. **C-1062 DE 2000.** El artículo 55 de la Ley 472 de 1998 es condicionalmente exequible, en el entendido de que no excluye ningún derecho subjetivo de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo, por lo que restringir su alcance solo a los derechos colectivos desconoce abiertamente el propósito de la norma superior. **C-569 DE 2004.** La naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo debe interpretarse de manera amplia, esto es, que la indemnidad del derecho vulnerado se logra no solo a través de la indemnización por pago de un equivalente monetario, sino también mediante otras formas de indemnización, como el pago *in natura* o la imposición de obligaciones de hacer que no tienen equivalente pecuniario en estricto sentido.

monetario, sino también mediante otras formas de indemnización, como el pago in natura o la imposición de obligaciones de hacer que no tienen equivalente pecuniario en estricto sentido.

La finalidad de la acción de grupo es la reparación del daño subjetivo, individualmente considerado, causado por una autoridad o por particulares que cumplen funciones públicas y puede usarse respecto de toda clase de derechos subjetivos de origen constitucional o legal en los casos en que han sido lesionados a un número plural de personas, con identidad de causa y responsable, con el fin de reclamar la respectiva reparación de perjuicios ante el juez.

Tiene carácter principal y no subsidiario, por lo que su uso es posible sin perjuicio de otros mecanismos consagrados para la reclamación de la indemnización.”

Conforme con todo lo anterior, dejo sentadas las razones por las que suscribo esta sentencia de unificación con salvamento de voto.

Rocío Araújo Oñate
Magistrada

(firmado electrónicamente)

SALVAMENTO DE VOTO / CASO CONCRETO – Regla de unificación no consulta las normas constitucionales y legales aplicables a dicha acción

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria de la Sala, expuesta en la providencia del 13 de julio de 2021, me permito salvar el voto, por cuanto considero que la regla de unificación, conforme con la cual, «[l]a 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», no consulta las normas constitucionales y legales aplicables a dicha acción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA JEANNETTE
CARVAJAL BASTO**

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria de la Sala, expuesta en la providencia del 13 de julio de 2021, me permito salvar el voto, por cuanto considero que la regla de unificación, conforme con la cual, *«[l]a 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»*¹²³, no consulta las normas constitucionales y legales aplicables a dicha acción, por las siguientes razones:

La acción de grupo, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política¹²⁴, puede ser interpuesta por un número plural de personas con el objeto de obtener la reparación de los daños que se les han causado.

Conforme con la norma constitucional y su desarrollo legal, en concreto, los artículos 3¹²⁵, 46¹²⁶ y 47¹²⁷ de la Ley 472 de 1998, es claro que la acción de grupo está prevista como un mecanismo de protección judicial con carácter indemnizatorio, en la medida en que se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados a un grupo de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que origina el daño. Además, se trata de una acción de carácter principal y no subsidiaria.

En vigencia del CCA, el Consejo de Estado tuvo posturas diferentes frente a la posibilidad de solicitar la nulidad de un acto administrativo en ejercicio de la acción de grupo. De un lado, se sostuvo que dicha acción no procedía para atacar la legalidad de un acto administrativo¹²⁸ y, del otro, se afirmó que el daño derivado de un acto administrativo sí podía resarcirse en ejercicio de la acción de grupo¹²⁹. Esa situación se superó con la expedición del CPACA, toda vez que en su artículo 145 se dispuso que *«[c]uando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio»*, lo que refuerza que se trata de una acción de carácter principal.

¹²³ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto proferido el 29 de octubre de 2019, avocó el conocimiento del proceso de la referencia por la importancia jurídica y la trascendencia social que reviste. Como finalidad del mecanismo eventual de revisión, se indicó 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 [...]»*.

¹²⁴ El inciso segundo de dicha norma prevé que la ley *«[t]ambién regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares»*.

¹²⁵ **«ARTÍCULO 30. ACCIONES DE GRUPO.** Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas».

¹²⁶ **«ARTÍCULO 46. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE GRUPO.** Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios. El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas».

¹²⁷ **«ARTÍCULO 47. CADUCIDAD.** Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo».

¹²⁸ Sección Tercera. Providencias del 30 de enero de 2008, Exp. 17001-23-31-000-2004-01319-01 (AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 21 de mayo de 2008, Exp. 25000-23-24-000-2003-02373-01 (AG), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹²⁹ Sección Tercera. Providencia del 7 de marzo de 2011, Exp. 23001-23-31-000-2003-00650-02 (AG), C.P. Enrique Gil Botero.

Cabe destacar que ni el artículo 88 de la Constitución Política, ni los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, excluyen la reparación de daños derivados de alguna causa en particular, pues en esas normas lo que se exige es que la causa del daño sea la misma frente al grupo de personas que promueven la acción de grupo [hoy reparación de los perjuicios causados a un grupo]. Por lo tanto, no es posible que, para efectos de establecer la procedencia de la mencionada acción, se distinga la causa o el tipo de daño cuya reparación se exige.

Encuentro oportuno mencionar que las prestaciones de un contrato laboral son de carácter retributivo, por eso no cabe duda de que la discusión en torno a las mismas y en vigencia del CCA [norma aplicable en este caso], procedía en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho [hoy medio de control] por medio de la cual se podía pedir la anulación del acto administrativo, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño¹³⁰.

Pero, cuando lo que se pretende es obtener de manera exclusiva el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento de obligaciones en el marco de la relación laboral, como se planea en este asunto, en relación con el pago tardío de los reajustes salariales de los empleados públicos, considero que, contrario a lo decidido en la sentencia de unificación, la acción procedente es la de grupo, siempre que se cumplan los requisitos legales previstos para ello, pues dicha pretensión consulta la naturaleza de la mencionada acción.

Por lo expuesto, concluyo que la regla de unificación sentada en la providencia de la que respetuosamente me aparto, limita la procedencia de la acción de grupo, sin sustento legal.

Con todo comedimiento,

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

ACLARACIÓN DE VOTO / ACCIÓN DE GRUPO – No reemplaza ni sustituye el mecanismo previsto por el ordenamiento para que un afectado por la mora en el pago de una acreencia laboral, previa decisión de la Administración, acuda al juez administrativo competente para conocer de las controversias entre el Estado empleador y sus servidores / FALLO DE UNIFICACIÓN - Se trata de una decisión que, al reconocer un derecho, sirve de criterio auxiliar de la actividad judicial para resolver controversias con similares supuestos fácticos y jurídicos. FALLO DE UNIFICACIÓN - No cumple su función si la

¹³⁰ El artículo 85 del CCA señalaba: «**ARTÍCULO 85. ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica, podrá pedir que, además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca en su derecho, o se le repare el daño».

En la actualidad, el artículo 138 del CPACA dispone: «**ARTÍCULO 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior».

decisión niega las pretensiones / REGLA O “PRECEDENTE JUDICIAL” - El juez tiene prohibido proveer por vía de disposición general en los negocios de su competencia / CADUCIDAD PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES - Como el término para formular un medio de control se fija en un precepto de orden público, el interesado en la reclamación no puede “escoger” el término que le sea más beneficioso

Como todo medio de control judicial, la acción de grupo tiene un propósito específico: la reparación de un daño a un grupo plural de personas, que tiene una causa común. Por ello, esta acción no tiene un carácter sucesivo o paralelo en relación con otras acciones judiciales. Acompañé el fallo porque la acción de grupo no reemplaza ni sustituye el mecanismo previsto por el ordenamiento para que un afectado por la mora en el pago de una acreencia laboral, previa decisión de la Administración, acuda al juez administrativo competente para conocer de las controversias entre el Estado empleador y sus servidores (nulidad y restablecimiento del derecho). Propiciar la multiplicidad de recursos judiciales para un mismo propósito atenta contra la coherencia del ordenamiento jurídico y destruye la seguridad jurídica, fundamento esencial de la convivencia pacífica. Podría reprocharse que el criterio que adoptó la Sala priva a los afectados por la mora en el pago de acreencias laborales de acudir a la acción de grupo o de acogerse al grupo beneficiario de un fallo favorable. Sin embargo, la acción de grupo -se reitera- no es el mecanismo para reclamar el pago de esa mora. Admitir el criterio contrario, implicaría permitir que el afectado por esa situación, a su arbitrio, decida si acude al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -dentro del término de caducidad de cuatro meses para formular la demanda- o si se beneficia de un término mayor previsto para la acción de grupo -los dos años siguientes a la fecha en que se originó el daño-. El término de caducidad está previsto en un precepto de orden público (arts. 13 CGP y 164 CPACA) -indisponible para el juez y las partes-. Está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar ante las autoridades competentes. La seguridad jurídica no es compatible con dejar en manos del titular de la acreencia laboral, que “escoja” el término de caducidad que gobierna su reclamación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

FALLO DE UNIFICACIÓN-Se trata de una decisión que, al reconocer un derecho, sirve de criterio auxiliar de la actividad judicial para resolver controversias con similares supuestos fácticos y jurídicos. FALLO DE UNIFICACIÓN-No cumple su función si la decisión niega las pretensiones. REGLA O “PRECEDENTE JUDICIAL”-El juez tiene prohibido proveer por vía de disposición general en los negocios de su competencia. CADUCIDAD PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES-Como el término para formular un medio de control se fija en un precepto de orden público, el interesado en la reclamación no puede “escoger” el término

que le sea más beneficioso.

ACLARACIÓN DE VOTO

Comparto la decisión que se adoptó en la providencia del 13 de julio de 2021, que unificó la jurisprudencia de la Corporación para precisar que la acción de grupo es improcedente en las reclamaciones de intereses derivados de la mora en el pago del reajuste salarial anual de los servidores públicos. Aclaro voto por los siguientes motivos:

1. De conformidad con los artículos 10, 102 y 269 CPACA, las sentencias que unifican jurisprudencia tienen su razón de ser si el Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, al interpretar y aplicar normas constitucionales, legales o reglamentarias, reconoce un derecho. Solo así, los fallos de unificación tienen una verdadera vocación de ser aplicados a otras controversias con presupuestos fácticos y jurídicos similares.

La Sala ha venido profiriendo “fallos de unificación” en decisiones que niegan pretensiones y, por tanto, no constituyen genuinas providencias que, por reconocer derechos, pueden servir de criterio auxiliar en la decisión de asuntos semejantes (art. 230 CN). A mi juicio, proferir “unificaciones jurisprudenciales”, a través de sentencias que niegan pretensiones, resta efectividad a la figura de los fallos de unificación, que tienen por objeto evitar que lleguen -a la jurisdicción en lo contencioso administrativo- disputas frente a las cuales se tiene un criterio judicial uniforme y, por ende, la Administración cuenta con un derrotero claro para su decisión.

2. En mi criterio, la creación de “reglas” de unificación en fallos judiciales es contraria al artículo 17 del Código Civil, según el cual los jueces en sus decisiones no pueden fijar reglas de alcance general. Como la ley es una declaración de la voluntad soberana -manifestada en la forma prevista por la Constitución- (art. 4 CC), la función de expedir preceptos con dicho alcance está reservada al Legislador, que es el representante del pueblo.

3. Como todo medio de control judicial, la acción de grupo tiene un propósito específico: la reparación de un daño a un grupo plural de personas, que tiene una causa común. Por ello, esta acción no tiene un carácter sucesivo o paralelo en relación con otras acciones judiciales. Acompañé el fallo porque la acción de

grupo no reemplaza ni sustituye el mecanismo previsto por el ordenamiento para que un afectado por la mora en el pago de una acreencia laboral, previa decisión de la Administración, acuda al juez administrativo competente para conocer de las controversias entre el Estado empleador y sus servidores (nulidad y restablecimiento del derecho). Propiciar la multiplicidad de recursos judiciales para un mismo propósito atenta contra la coherencia del ordenamiento jurídico y destruye la seguridad jurídica, fundamento esencial de la convivencia pacífica.

4. Podría reprocharse que el criterio que adoptó la Sala priva a los afectados por la mora en el pago de acreencias laborales de acudir a la acción de grupo o de acogerse al grupo beneficiario de un fallo favorable. Sin embargo, la acción de grupo -se reitera- no es el mecanismo para reclamar el pago de esa mora. Admitir el criterio contrario, implicaría permitir que el afectado por esa situación, a su arbitrio, decida si acude al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -dentro del término de caducidad de cuatro meses para formular la demanda- o si se beneficia de un término mayor previsto para la acción de grupo -los dos años siguientes a la fecha en que se originó el daño-.

El término de caducidad está previsto en un precepto de orden público (arts. 13 CGP y 164 CPACA) -indisponible para el juez y las partes-. Está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar ante las autoridades competentes. La seguridad jurídica no es compatible con dejar en manos del titular de la acreencia laboral, que “escoja” el término de caducidad que gobierna su reclamación.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Firmado electrónicamente a través de SAMAI

MAR/2F

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE GRUPO - Carácter indemnizatorio / ACCIÓN DE GRUPO - Alcance

Lo anterior, porque con el debido respeto considero que excedió el ámbito de competencia con que se contaba para abordar la resolución del asunto. De una parte, porque la regla establecida se soportó en argumentos que cobijan emolumentos diferentes a los que dieron origen a la reclamación del grupo (indexación de salario e intereses moratorios). De otra, porque se extiende a las acciones de grupo reguladas en una codificación diferente a aquella definida por la

Sala Plena al momento de avocar el conocimiento del asunto (Código de lo Contencioso Administrativo). Adicionalmente, considero que la regla establecida por la mayoría de la Sala Plena limita injustificadamente el carácter indemnizatorio de la acción de grupo, pues sustrae las acreencias laborales de su ámbito de reclamación, con independencia de su naturaleza retributiva o indemnizatoria; actuación que no solo confunde el medio de reclamación con el derecho sustancial aplicable, sino que afecta el plexo de garantías con las que un sector de los administrados (servidores públicos) cuentan para obtener la indemnización de perjuicios de “baja entidad”, al tiempo que mina la función de disuasión que se le ha reconocido al mecanismo en comento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DE LA CONSEJERA MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa, procedo a salvar el voto respecto de la sentencia del 13 de julio de 2021 por medio de la cual (i) se unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de la improcedencia de la acción de grupo para la reclamación de acreencias laborales, y (ii) no se invalidó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia¹³¹ en la acción de grupo objeto del mecanismo de revisión eventual de la referencia.

Lo anterior, porque con el debido respeto considero que excedió el ámbito de competencia con que se contaba para abordar la resolución del asunto. De una parte, porque la regla establecida se soportó en argumentos que cobijan emolumentos diferentes a los que dieron origen a la reclamación del grupo (indexación de salario e intereses moratorios). De otra, porque se extiende a las acciones de grupo reguladas en una codificación diferente a aquella definida por la Sala Plena al momento de avocar el conocimiento del asunto (Código de lo Contencioso Administrativo¹³²).

Adicionalmente, considero que la regla establecida por la mayoría de la Sala Plena limita injustificadamente el carácter indemnizatorio de la acción de grupo, pues sustrae las *acreencias laborales* de su ámbito de reclamación, con

¹³¹ Sentencia proferida el 7 de septiembre de 2009 por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

¹³² En adelante C.C.A.

independencia de su naturaleza retributiva o indemnizatoria; actuación que no solo confunde el medio de reclamación con el derecho sustancial aplicable, sino que afecta el plexo de garantías con las que un sector de los administrados (servidores públicos) cuentan para obtener la indemnización de perjuicios de “baja entidad”, al tiempo que mina la función de disuasión que se le ha reconocido al mecanismo en comento.

Finalmente, estimo que el otorgamiento de efectos retroactivos del fallo careció de motivación suficiente, con la afectación consecuencial que ello puede aparejar respecto de la tutela judicial efectiva y el principio de confianza legítima debido a la imposibilidad de reconducción, a través de otros medios de control, de las pretensiones incoadas mediante acciones de grupo en curso y que se orientan al reconocimiento de perjuicios derivados del incumplimiento y/o cumplimiento tardío o defectuoso de obligaciones laborales a cargo del Estado-empleador.

Desconocimiento de las razones por las cuales se avocó conocimiento del asunto por parte de la Sala Plena de la Corporación

Mediante auto del 29 de octubre de 2019, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado avocó el conocimiento del asunto por importancia jurídica, *“con el fin de sentar jurisprudencia para establecer criterio de unificación sobre la acción de grupo cuando se pretenda la indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales”*.

Por su parte, la regla de unificación establecida en la sentencia de la que me aparto prevé que: *“La acción de grupo es improcedente para tramitar pretensiones en las que se solicite la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos. En tales casos, 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”*

Siendo así, podría afirmarse, en principio, que existió coherencia entre la razón de la selección y lo decidido, de modo que no se desconoció la finalidad para la que se avocó el conocimiento del proceso por la Sala Plena.

Se dice que en principio, porque las sub-reglas en las que se apoya la regla de unificación mencionada abarcan cualquier pretensión indemnizatoria siempre que se trate de *acreencias laborales*, entendidas como aquellos pagos, elementos o factores que tengan lugar dentro de la relación laboral con independencia de su naturaleza -retributiva del servicio o indemnizatoria-. Considérese que el concepto en mención, en palabras de la mayoría, *“comprende todo pago que pueda atribuirse de manera directa a la existencia de la relación jurídico laboral, así como la dinámica en la que esta se desarrolla (sic)”*

En esas condiciones, se definió no solo la suerte de la indexación e intereses moratorios derivados del incumplimiento del pago de reajustes salariales, sino, también, de emolumentos de contenido y con finalidad diferente, tal como sucedería con *“salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, dotaciones o reajustes salariales, ... indexaciones, sanciones, intereses y compensaciones que haya lugar a concederle al trabajador”*.

Agréguese a lo anterior, que la amplitud de la sub-regla permitiría cobijar las reclamaciones efectuadas mediante el mecanismo de reparación de los perjuicios causados a un grupo, que se estableció en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículo 145); regulación diferente a aquella que dio origen al litigio y respecto de la que se debía resolver el problema jurídico (C.C.A.) y a la que se debe, y debió, circunscribir el pronunciamiento de unificación efectuado.

Por demás, vale anotar que el problema jurídico a decidir radicaba en establecer si las pretensiones formuladas por los accionantes eran, o no, de contenido indemnizatorio, razón por la que debía definirse si tanto la indexación como el interés moratorio eran emolumentos que retribuían el servicio o si, por el contrario, su naturaleza, contenido y finalidad se orientaban a la indemnización o reparación de un daño causado a los empleados públicos respectivos.

Esa conclusión se impone al considerar que la selección del asunto por parte de la Sección Segunda de la Corporación se estructuró sobre tal aspecto y no otro. Fue por eso que en el auto del 21 de octubre de 2010, que seleccionó el proceso de la referencia, se manifestó lo siguiente sobre el particular:

“El asunto en examen tiene vocación de ser seleccionado para revisión eventual, por las siguientes breves razones:

Esta Corporación se ha pronunciado reiteradamente acerca de la improcedencia de la acción de grupo para reclamaciones específicas de derechos laborales bajo la consideración de que las pretensiones que versen sobre los mismos, no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino, más bien, el pago de las acreencias que tales derechos pudieren originar como retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador.

Sin embargo, examinadas las pretensiones incoadas en el libelo introductorio, la Sala encuentra que tienen naturaleza indemnizatoria, por cuanto los actores no reclaman el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, ni la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, sino el reconocimiento de los perjuicios materiales que, en su criterio, se les causó por el hecho de haber recibido los reajustes salariales correspondientes a los años 2003 al 2005, tardíamente, sin la indexación correspondiente. Es más, el reajuste que por ese concepto corresponde al año 2006 para el momento de promover esta acción no había sido cancelado, proceder que les ha causado daño por la pérdida del valor dinero, que para el momento del pago no representaba su valor nominal”. (Resalto fuera del original)

2. Limitación injustificada del carácter indemnizatorio de la acción de grupo.

Uno de los rasgos definitorios de la acción de grupo es su carácter indemnizatorio o reparatorio, según lo estableció el legislador en los artículos 3¹³³ y 46¹³⁴ de la Ley 472 de 1998 y lo ha avalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³⁵ y del Consejo de Estado; característica esencial que se

¹³³ “Artículo 3. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.// La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”. (Resalto fuera del original)

¹³⁴ “Artículo 46. Procedencia de las acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.//La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios (...).” (Resalto fuera del original).

¹³⁵ Sentencias C-215 de 1999, C-1062 de 2000, y C-569 de 2004.

desconoce al sustraer del ámbito de reclamación de las acciones de grupo las *acreencias laborales* con el fin de asignárselas al juez administrativo laboral.

Primero, porque ni el constituyente ni el legislador efectuaron exclusión de la tipología de causas que podían dar lugar a la reclamación de indemnización mediante la acción de grupo. En efecto, en el artículo 88 superior solo se previó la obligación del legislador de regular *“las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”*. Por su parte, la Ley 472 de 1998 definió estos mecanismos como las acciones interpuestas *“por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”*.

Luego, es claro que ninguna causa generadora de perjuicios fue excluida, razón por la que mal podía excluirse una categoría completa de causas, máxime si sobre ellas se estructuran pretensiones de índole reparatoria o indemnizatoria, como sucedió en el caso concreto.

Segundo, porque los daños causados por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío de acreencias laborales reconocidas en un acto administrativo cuya legalidad no se discute no se diferencia de los daños irrogados en otros escenarios. De ahí que la posibilidad de reclamarlos vía acción de grupo no afecta la naturaleza indemnizatoria que se le ha reconocido al mecanismo.

Tercero, porque los argumentos expuestos en la sentencia de la que me aparto afectan las garantías que pretenden proteger, confunden el mecanismo procesal con el derecho sustancial aplicable, y afectan la función de disuasión que se le ha reconocido a las acciones de grupo, según pasa a exponerse.

- a. La regla de unificación definida por la Sala se apoya en la (i) la redefinición del concepto de acreencia laboral, (ii) la imposibilidad de aislar la pretensión laboral principal de la indemnización por su incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío, y (iii) la maximización de garantías que se presenta en el juicio administrativo laboral en comparación con aquellas que existen en la acción de grupo.
- b. Esos aspectos, en la forma y con el alcance planteados en la sentencia, desconocen los derechos de los trabajadores, así como la tutela judicial efectiva. De un lado, porque los servidores públicos se van a ver privados de un mecanismo procesal apto para reclamar la indemnización de los perjuicios que se les causen por el incumplimiento de obligaciones contenidas en actos administrativos cuya legalidad no discuten. Luego, no existe justificación válida para que tales pretensiones -indemnizatorias- se tramiten por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que, por demás, requiere de la anulación total o parcial de un acto administrativo para proceder con el restablecimiento del derecho conculcado y con la indemnización de los perjuicios debidamente acreditados.

De otro lado, porque el nivel de protección del trabajador no varía dependiendo del medio de control que se utilice para la reclamación de los perjuicios que se le causen. Esto, bajo el entendido de que la existencia de reglas internacionales y constitucionales que propugnan por la protección

especial del trabajador -las cuales incluyen aquellas que regulan o que resultarían aplicables a materias indemnizatorias- deben ser aplicadas por los funcionarios judiciales con independencia del tipo de proceso de que se trate; aspecto que se refuerza al tener presente que los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales son irrenunciables (artículo 53 constitucional).

Finalmente, no se desconoce que en la acción de grupo lo reconocido es *“el pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”* (artículo 65, L. 472). Empero, esto no supone la vulneración de las garantías laborales, puesto que en tal caso se está ante elementos que, por su naturaleza indemnizatoria, son conciliables, disponibles, y renunciables, de modo que no se está modificando su naturaleza o disminuyendo el grado de protección; por el contrario, se habilitó una vía célere y expedita para la reclamación de esas indemnizaciones que de otra forma no serían reclamadas en razón de su cuantía. En todo caso, lo cierto es que los miembros del grupo bien pueden solicitar su exclusión en caso de que deseen presentar la acción individual correspondiente¹³⁶.

- c. Considerar que el mecanismo de control ante el juez laboral ofrece un plexo mayor de garantías supone confundir el mecanismo procesal para la reclamación de la protección con el derecho sustancial aplicable al caso concreto. Con independencia de que se esté en presencia de una acción de grupo o del mecanismo de nulidad y restablecimiento es deber del operador judicial aplicar los mandatos de protección del trabajador, razón por la cual le está vedado apartarse de su contenido material¹³⁷.
- d. Las acciones de grupo tienen por objeto permitir que un número plural de personas que se encuentran en *“condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales”* reclamen el resarcimiento, hasta donde la cuantía alcance¹³⁸, de los perjuicios así causados, con el fin no sólo de impedir la pulverización de los conflictos en atención a su *“baja cuantía”*¹³⁹, sino también de propender por la eliminación de las conductas abusivas de los diferentes agentes económicos¹⁴⁰.

¹³⁶ De acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 56 de la Ley 472 de 1998, la exclusión habilita la presentación del medio de control individual para obtener la indemnización de perjuicios.

¹³⁷ La estructura o arquitectura de ambos procesos puede contener reglas diferenciales, sin embargo, ello no habilita al operador judicial para disminuir las garantías sustanciales aplicables.

¹³⁸ Se utiliza esta expresión para referir que en algunos eventos la indemnización obtenida por los miembros del grupo no equivale al resarcimiento total del perjuicio causado. De ahí que como medida de justicia adquiriera relevancia la expresión *no se cobra todo, pero todos cobran*.

¹³⁹ Sobre el particular la Corte Constitucional afirmó: *“[e]llas buscan solucionar problemas de acceso a la justicia (CP art. 229), puesto que, con la acción de grupo, los costos del litigio son en cierta medida divididos entre todas las personas afectadas. Esto permite que pretensiones que, si fueran reclamadas individualmente, serían económicamente inviables, debido a su escaso valor, puedan ser reclamadas colectivamente, ya que, a pesar de poder ser modestas e incluso insignificantes individualmente, dichas pretensiones adquieren un significado económico importante al ser agrupadas, lo cual justifica su acceso y decisión por el aparato judicial”*. Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004.

¹⁴⁰ En palabras de la Corte Constitucional: *“[s]e busca modificar el comportamiento de ciertos actores económicos, y en especial disuadirlos de realizar ciertos actos que pueden ocasionar perjuicios menores a grupos muy numerosos de la población. Sin la existencia de la acción de grupo, esos actores no tienen un incentivo claro para prevenir esos daños, pues es improbable que sean demandados individualmente por cada uno de los afectados. La institucionalización de la acción de grupo modifica la situación, pues genera a esas compañías la posibilidad de ser demandadas por uno de los afectados, pero en nombre de todos los usuarios, lo cual podría tener enormes consecuencias económicas. Este riesgo es entonces un estímulo*

Siendo así las cosas, y como el mecanismo de agregación no es procedente para la reclamación de las indemnizaciones de baja cuantía relacionadas con acreencias laborales, fuerza concluir que dichas pretensiones difícilmente serán llevadas a la jurisdicción, con las consecuencias adversas que ello apareja en términos de corrección de la actuación dañosa de la administración y, por ende, de la disuasión de la comisión futura de conductas de contenido similar.

Cuarto, porque las pretensiones incoadas por los accionantes en el caso concreto no eran de contenido retributivo sino de contenido eminentemente indemnizatorio. Téngase en cuenta que lo solicitado fue el reconocimiento de los perjuicios derivados de la falta de indexación y del pago tardío de determinados reajustes laborales.

Adicionalmente, los conceptos reclamados son de naturaleza indemnizatoria. Así, los intereses moratorios son consagrados en el Código Civil como una indemnización derivada del retardo (artículo 1617), pues representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación. En esa medida, cumplen la función de *“resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que se presume padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida”*¹⁴¹.

Y, por su parte, la indexación o corrección monetaria solicitada se refiere a aquella derivada del pago tardío del reajuste salarial, pues, en sentir de los accionantes, ese reajuste perdió poder adquisitivo por el trascurso del tiempo (desde la fecha en que se debió pagar y aquella en la que se canceló). De ahí, pues, que lo solicitado no sea la suma salarial principal, sino que a la misma, una vez reajustada, se le aplicara la indexación para mantener su valor en el tiempo a modo de reparación de perjuicio.

Por lo tanto, lo solicitado no correspondió a emolumentos retributivos del servicio, sino, se insiste, a los perjuicios irrogados por el no pago o el pago tardío o defectuoso efectuado por la administración pública de reajustes salariales.

3. Motivación insuficiente de los efectos retroactivos otorgados al fallo de unificación.

En la sentencia de la que me aparto se dispuso que los efectos de la decisión serían retroactivos y que cobijarían *“todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial”*, bajo el entendido de que la regla de unificación fijada *“no afecta los derechos adquiridos o fundamentales de las partes”*.

Estimo que esa modulación de los efectos del fallo carece de motivación suficiente. Primero, porque no se expresan los argumentos a la luz de los cuales se considera que los derechos adquiridos o fundamentales resultan indemnes con la decisión adoptada.

Segundo, porque sí existe la posibilidad de afectación de los derechos de quienes accionaron en ejercicio de la acción de grupo para, en vigencia del C.C.A., buscar la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento o el

poderoso para que las compañías modifiquen su conducta, a favor de los usuarios”. Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004.

¹⁴¹ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura y vicisitudes*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, P. 169.

cumplimiento tardío o defectuoso del pago o satisfacción de obligaciones laborales. No puede perderse de vista (i) que para el momento en que tales sujetos accionaron no existía una posición unificada acerca de la procedencia de la acción para la reclamación de esos factores, y (ii) que para el momento de expedición de la regla de unificación las acciones o mecanismos de control individuales han caducado, razón por la cual no se podría acceder a la jurisdicción para buscar el reconocimiento y pago de los perjuicios irrogados por esos incumplimientos; determinación que, en últimas, termina beneficiando las conductas defectuosas de la administración en la materia.

Tercero, porque, atendiendo lo anterior, era necesario establecer mecanismos alternativos que permitieran lograr un equilibrio entre los efectos de la decisión adoptada y los derechos de quienes verían regulada su situación por la nueva regla aplicable, mecanismos dentro de los que estarían los efectos prospectivos de la sentencia, por citar un ejemplo.

En esa misma línea, esta Corporación ha señalado que *“la garantía de los derechos individuales en el marco de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales lleva a afirmar por regla general que todo cambio de jurisprudencia que altera de manera sustantiva el contenido y alcance de las competencias estatales, de los derechos de las personas o los mecanismos de protección de los mismos, necesariamente debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro, esto es, que de manera ínsita se encuentra envuelto en él su radio de acción temporal o *ratione temporis* gobernando las situaciones problemáticas que se susciten a partir de la fecha posterior a su adopción, lo que excluye cualquier suerte de aplicación retroactiva¹⁴² del nuevo criterio jurisprudencial^{143”}¹⁴⁴.*

Cordialmente,

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Fecha *ut supra*

SALVAMENTO DE VOTO / DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Limitación / ACCIÓN DE GRUPO / ACRRENCIAS LABORALES – Pago tardío

¹⁴² Nota original: Entendiendo por norma retroactiva aquella que trae nuevas consecuencias jurídicas a sucesos ocurridos antes de su existencia.

¹⁴³ Nota original: “Diríamos que es normal que una ley opere hacia el futuro, y que puede discutirse que no debería operar de modo distinto; pero habría cierta falta de persuasión oculta en la afirmación de que la retroactividad viola la propia naturaleza del derecho. No obstante, basta con imaginar un país en el que todas las leyes sean retroactivas para ver que la retroactividad presenta un problema real para la moralidad interna al derecho. si suponemos que hay un monarca absoluto que permite que su reino exista en un estado de cosas de anarquía permanente, difícilmente diríamos que podría crear un régimen de derecho simplemente promulgando leyes para subsanar irregularidades pasadas que confieren legalidad a todo lo que ha pasado hasta el presente y anunciando su intención de proferir leyes similares en el futuro cada seis meses.

Un aumento general en la apelación a leyes para subsanar irregularidades jurídicas pasadas representa un deterioro en aquella forma de moralidad jurídica sin la cual el derecho mismo no puede existir. La amenaza de tales leyes pesa sobre todo el sistema jurídico y le arrebató algo de su significado a cada ley que está en los libros. Y ciertamente una amenaza general de este tipo se halla implícita cuando el gobierno está dispuesto a usar tal estatuto cuando el gobierno está dispuesto a usar tal estatuto para transformar en una ejecución legal aquellos que fue simplemente un asesinato en el momento en el que ocurrió” FULLER, Lon. El positivismo y la lealtad frente al derecho, una respuesta al Profesor Hart. En: El debate Hart-Fuller (HART & FULLER), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, P. 126-127.

¹⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia del 25 de abril de 2018, M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado: 58890.

Es contraria a la Constitución Política (artículo 89) y a la Ley 472 de 1998 (artículos 46 y 47) la conclusión a la que se llegó en el fallo, en el sentido de que «[L]a indexación y el pago de intereses moratorios, como medidas correctivas con miras a restablecer los derechos laborales violentados e indemnizar los perjuicios que con ello se hayan podido generar, se enmarcan en un escenario laboral que resulta extraño al ámbito de responsabilidad patrimonial estatal que se discute en la acción de grupo, por lo que en tales eventos esta vía procesal se torna improcedente» (párrafo 105). Cohíbe el pleno ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los ciudadanos la aseveración que se hace en la providencia aprobada, en cuanto que el «juez natural para conocer las controversias en las que se exija su pago, será el juez laboral de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho», puesto que no se encuentra fundamento constitucional ni legal que impida a los demandantes acudir a la acción de grupo con la finalidad de obtener indemnización de perjuicios por el daño causado por el reajuste tardío o no realizado de sus salarios como servidores públicos. Ni el constituyente ni el legislador consagraron una restricción de tal entidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Con mi acostumbrado respeto, procedo a salvar el voto en relación con la sentencia aprobada en sala mayoritaria de lo contencioso-administrativo de 13 de julio de 2021 en el asunto del epígrafe, por cuyo conducto se concluyó que la revisión de la aludida providencia «*no está llamada a prosperar*», sin embargo, se dictó sentencia para establecer como regla de unificación jurisprudencial que 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. Son razones de mi discrepancia, las siguientes:

1. La motivación expuesta en el fallo aprobado descarta la aptitud del caso para que se emitiera sentencia de unificación. Las consideraciones y la decisión resultan contradictorias desde el punto de vista de la finalidad de la acción de grupo y de la lógica jurídica.

Lo anterior, en razón a que en la providencia aprobada se afirma, por una parte, que **«Con el fin de desatar el mecanismo de revisión objeto de análisis, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que en el presente caso hay lugar a unificar jurisprudencia en el sentido que la acción de grupo resulta improcedente cuando se pretenda indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos»** (se destaca) [párrafo 87]; y, por la otra, se concluye que *«la revisión no está llamada a prosperar. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 274 numeral 6 del CPACA88, no hay lugar a invalidar la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió la segunda instancia en este proceso»* (párrafo 116).

Se llegó a tal conclusión a partir de la consideración de que *«Esta Sala estima que el Tribunal Administrativo de Antioquia no desatendió ningún criterio unificado del Consejo de Estado pues lo cierto es que las decisiones que esta Corporación ha emitido frente a la procedencia de la acción de grupo cuando están en discusión cuestiones relativas a un vínculo laboral-administrativo, donde se distinguen las acreencias laborales, del derecho a recibir la reparación del daño ocasionado en el marco de una relación legal y reglamentaria, constan en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección. En ese sentido, no se observa que previo al proferimiento de esta sentencia existiere 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 es del caso respetar el criterio que adoptó el ad quem»* (párrafo 114), sin embargo, se dictó la sentencia de unificación, que no comparto.

Si el fallo con el que finalizó la acción de grupo que nos ocupa no fue objeto de revisión, significa que se mantuvo indemne, tal como lo profirió el Tribunal Administrativo de Antioquia, es decir, que el Consejo de Estado reconoce que hizo tránsito a cosa juzgada, con todos sus efectos jurídicos. Por consiguiente, no cabía, de ningún modo, dictar una tercera providencia *«de fondo»* dentro del mismo proceso y mucho menos que fuera de unificación, por sustracción de materia.

En este contexto, lo que se adoptó, a modo de sentencia de unificación jurisprudencial, estimo con toda consideración, que no va más allá de una mera afirmación de paso, o, siquiera *obiter dicta*, puesto que queda por fuera de la solución de la litis que plantea el caso y, en esas circunstancias, tampoco resulta dable exigir su aplicación obligatoria al mismo asunto, ni a otros, como jurisprudencia vinculante o regla de derecho.

La razón es que, para emitir sentencia de unificación de jurisprudencia en el marco de la acción de grupo, se impone siempre la ineludible labor de efectuar la **revisión «contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo»** (se destaca), en términos del mandato consagrado artículo 273 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Para este efecto, téngase en cuenta que la acción de **revisar**, según la definición del diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, significa «*Someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo*».

De suerte que si se concluyó en la sentencia, de la cual me aparto, que «*la revisión no está llamada a prosperar*», la consecuencia lógica y jurídica no era otra distinta a declarar impróspera la solicitud de eventual revisión del fallo de 7 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Antioquia (sala octava de decisión), puesto que sin lo uno (revisión), no procede lo otro (unificación).

Lo dicho tiene sustento en el contenido del artículo 274 (numeral 6) del CPACA, que preceptúa: «**Si prospera la revisión, total o parcialmente, se invalidará, en lo pertinente, la sentencia o el auto, y se dictará la providencia de reemplazo o se adoptarán las disposiciones que correspondan, según el caso**» (negrilla agregada), pero es claro que, como en el asunto *sub examine* no prosperó la eventual revisión, tampoco resultaba procedente proferir una tercera sentencia, mucho menos de unificación, máxime cuando en la providencia aprobada se reconoce que «*Esta Sala estima que el Tribunal Administrativo de Antioquia no desatendió ningún criterio unificado del Consejo de Estado pues lo cierto es que las decisiones que esta Corporación ha emitido frente a la procedencia de la acción de grupo cuando están en discusión cuestiones relativas a un vínculo laboral-administrativo, donde se distinguen las acreencias laborales,*

del derecho a recibir la reparación del daño ocasionado en el marco de una relación legal y reglamentaria, constan en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección» (párrafo 114).

Este último razonamiento constituye fundamento justamente para descartar el caso como susceptible de eventual revisión de la sentencia de acción de grupo, que no para emitir fallo de unificación; prueba de ello es que no se dictó providencia de reemplazo, como ordena el legislador, sino que en el ordinal segundo de la parte dispositiva se dijo: *«No invalidar la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la acción de grupo de la referencia».*

2. Se creó una tercera situación jurídica, que la ley no consagra, consistente en que, sin revisar la sentencia de acción de grupo, se profiere otra, pero de unificación, por demás de oficio. Discrepo de la interpretación aislada de la normativa que regula la eventual revisión de las acciones grupo (y populares), que se realiza en la sentencia, en el sentido de que *«otro supuesto en el que procede la unificación se presenta cuando, existiendo una posición unificada se advierte la necesidad de precisar su alcance o de resolver divergencias en su interpretación y aplicación»* (párrafo 41).

No debe perderse de vista que, si bien esta opción se incorporó al texto de los artículos 270 y 271 del CPACA por la Ley 2080 de 2021, es claro que se refiere al capítulo concerniente a la *«Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado»* y no al del *«Mecanismo eventual de revisión»* de las acciones populares y de grupo (artículos 271 a 274, *ibidem*), que mereció un apartado especial en el actual Código.

Estimo que la aludida consideración no se aviene al resto de la normativa, puesto que si bien puede ser cierto que sea dable emitir sentencia de unificación de jurisprudencia *«cuando, existiendo una posición unificada se advierte la necesidad de precisar su alcance o de resolver divergencias en su interpretación y aplicación»*, para ello resulta ineludible acatar, además, el presupuesto legal de que el fallo que activa el correspondiente mecanismo eventual ante el Consejo de Estado **debe ser revisado**, es decir, sometido *«a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo»*. Por consiguiente, como en el presente asunto no se *«revisó»* la sentencia de 7 de septiembre de

2009 del Tribunal Administrativo de Antioquia, no era dable emitir el fallo de unificación del que me aparto.

En armonía con lo expuesto, la sala de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, desde pronunciamientos como el de 4 de julio de 2009¹⁴⁵, entre otras providencias, ha insistido en que la tarea unificadora de la jurisprudencia está llamada a operar cuando uno o varios temas contenidos en la decisión con incidencia directa e inmediata en el fondo del asunto «[...] *hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora* [...]»; o «[...] *por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación* [...]»; o cuando sobre dichos temas no hubiere una posición consolidada.

Lo anterior también tiene fundamento en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia), que preceptúa: «*En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, [...], el Consejo de Estado, [...], en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, **para su eventual revisión, las sentencias** [...], proferidas por los Tribunales Administrativos, **con el fin de unificar la jurisprudencia***» (se destaca).

A su turno, el artículo 273 del CPACA (no modificado por la Ley 2080 de 2021) señala que «*La **revisión eventual procederá**, a petición de parte o del Ministerio Público, **contra las sentencias** o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos [...]*» (se resalta).

Resulta pertinente recordar que al examinar la constitucionalidad del artículo 36A de la Ley 270 de 1996, la Corte Constitucional, en

¹⁴⁵ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso-administrativo, auto de 14 de julio de 2009; expediente 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ)AG; actor: Gladys Alvarado Acosta y otros; demandado: Chiriguana.

sentencia C- 713 de 2008¹⁴⁶, precisó que «para excluir interpretaciones incompatibles con el ordenamiento Superior, la Corte condicionará la exequibilidad de la norma en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que **la revisión eventual es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia**» (negrilla fuera del texto), cuando se presenten contradicciones o divergencias interpretativas sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales o que se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y ninguno de estos asuntos aparece desarrollado en el fallo que nos ocupa.

Por el contrario, lo que se afirma en él es que no se revisa la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia por estar conforme a la jurisprudencia de esta Colegiatura, según el párrafo 114, que dice: «En ese sentido, no se observa que previo al proferimiento de esta sentencia existiere una posición que, en los términos del artículo 270 del CPACA, pudiera considerarse genuinamente, como de unificación jurisprudencial, lo que en virtud del principio de autonomía e independencia judicial **es del caso respetar el criterio que adoptó el ad quem**» (se destaca).

En armonía con lo expuesto, se infiere de la normativa aplicable que la sentencia de unificación emerge siempre del acto de **revisión** eventual del fallo de acción de grupo, que ponga fin al proceso; de suerte que, si no se realiza tal examen, se excluye, por lógica, la emisión de fallo de tal naturaleza por el Consejo de Estado. Lo contrario implica desconocer el orden jurídico que regula la aludida acción y se incurre, por contera, en incongruencia de la decisión judicial, toda vez que la determinación no desata el problema jurídico planteado, por falta de correspondencia interna (entre la motivación y la decisión) y externa (entre la demanda y la sentencia o decisión).

Por otra parte, téngase en cuenta que la revisión eventual de las acciones de grupo (y populares) no es oficiosa, en razón a que el artículo 273 del CPACA señala que «*procederá, a petición de parte o del Ministerio Público*», sin embargo, en el presente caso, pese a que el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia no fue objeto de revisión, la Sala terminó por dictar sentencia de unificación de oficio,

¹⁴⁶ Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández

contrario a lo que el legislador consagró de que es requisito *sine qua non* revisar la providencia de la acción de grupo que puso fin al proceso.

La mimesis argumentativa da a entender que la decisión de unificar se realizó a instancia de la parte actora, pero lo cierto es que, precisamente, lo que el apoderado del grupo demandante solicitó fue que esta Corporación revisara la sentencia de 7 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Antioquia, en vista de que estimó que se violó el artículo 53 de la Constitución Política, al estimar que se menoscabaron los derechos de los trabajadores (ver párrafo 28); empero, en el fallo aprobado se le negó tal pretensión de revisión, de lo que se infiere que la determinación de unificar jurisprudencia fue adicional, extralegal y realizada, por demás, en forma oficiosa.

En este escenario, lo propio era declarar improcedente el mecanismo de eventual revisión del caso, por no ser apto para proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

2. Es contraria a la Constitución Política (artículo 89) y a la Ley 472 de 1998 (artículos 46 y 47) la conclusión a la que se llegó en el fallo, en el sentido de que «[L]a indexación y el pago de intereses moratorios, como medidas correctivas con miras a restablecer los derechos laborales violentados e indemnizar los perjuicios que con ello se hayan podido generar, se enmarcan en un escenario laboral que resulta extraño al ámbito de responsabilidad patrimonial estatal que se discute en la acción de grupo, por lo que en tales eventos esta vía procesal se torna improcedente» (párrafo 105). Cohíbe el pleno ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los ciudadanos la aseveración que se hace en la providencia aprobada, en cuanto que el *«juez natural para conocer las controversias en las que se exija su pago, será el juez laboral de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho»*, puesto que no se encuentra fundamento constitucional ni legal que impida a los demandantes acudir a la acción de grupo con la finalidad de obtener indemnización de perjuicios por el daño causado por el reajuste tardío o no realizado de sus salarios como servidores públicos. Ni el constituyente ni el legislador consagraron una restricción de tal entidad.

La Constitución Política (artículo 88) dispuso, en forma general, que la ley regulará las acciones originadas en los daños causados a un número plural de personas, *«sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares»*, lo que significa que la persona puede acudir, indistintamente a la acción de grupo o a los demás medios de control de carácter individual establecidos por la legislación, que sean procedentes. En esa dirección, la Ley 472 de 1998 estableció, también sin limitación alguna, que *«La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios»*, interpuesta por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

Tampoco se advierte razonable enervar el ejercicio de la acción de grupo para reclamar la indemnización de perjuicios por el reajuste tardío de los salarios de los servidores estatales, el solo hecho de creer que en estos casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene un amplio espectro de protección laboral respecto de tal acción, como se asegura en la sentencia aprobada: *«Ese amplio espectro de protección que provee el juicio laboral es un argumento de la mayor relevancia si se tiene en cuenta que, por regla general, los derechos que derivan de la relación empleador - trabajador son irrenunciables y no conciliables. En ese sentido, el juez laboral se encuentra en una mejor posición para que, a través del restablecimiento del derecho, salvaguarde de manera efectiva los derechos en discusión, de una manera que resulte acorde con los principios que rigen la relación laboral»* (párrafo 103).

Esta es una consideración de carácter subjetivo (no del todo cierta) que, por lo mismo, carece de fundamento jurídico capaz de modificar el alcance de la ley de acción de grupo en el marco del principio de conservación de derecho, puesto que lo cierto es que la Constitución ni la ley efectuaron distinción acerca de la fuente del daño para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios ocasionados a un grupo de personas, originados en la misma causa y condiciones uniformes, se itera.

La postura asumida en el fallo aprobado no solo desconoce la Constitución Política y la ley, sino las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, emitidas en torno a la acción de grupo, que,

de igual modo, son vinculantes para las demás autoridades judiciales¹⁴⁷, como la C-215 de 1999, en la que ese Tribunal sostuvo: *«En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal [...] sin que con ello se elimine la posibilidad para los miembros de ese grupo, de ejercer posteriormente y dentro de los términos ordinarios de caducidad, las acciones individuales que correspondan»*; en el fallo C-1062 de 2000, concluyó la Corte que la acciones de grupo o de clase *«podrán formularse con respecto de toda clase de derechos constitucionales fundamentales y subjetivos de origen constitucional o legal cuando han sido lesionados a un número plural de personas, con identidad de causa y responsable, con el fin de reclamar la respectiva reparación de perjuicios ante el juez, en forma pronta y efectiva»*; y en la sentencia C-569 de 2004 reiteró que las acciones de grupo *«superan las limitaciones de los esquemas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos, [...] la acción de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, ya que ella es un instrumento procesal colectivo»*. En esa dirección, sostuvo en el fallo de tutela T-849A de 2013, de manera específica que *«cuando lo que se persigue con dicha acción es una indemnización de perjuicios por los eventuales daños sufridos debido al no pago o al pago tardío de las prestaciones, la reclamación es procedente a través de la acción de grupo»*, postura que la Corte no ha variado.

De igual forma, discrepo de la conclusión de la sala mayoritaria en el sentido de que la acción de grupo resulta improcedente porque *«el juez laboral se encuentra en una mejor posición para que, a través del restablecimiento del derecho, salvaguarde de manera efectiva los derechos en discusión, de una manera que resulte acorde con los principios que rigen la relación laboral»* (párrafo 103), por cuanto acarrea las siguientes consecuencias desfavorables:

- Obliga a los demandantes a promover la nulidad de un acto administrativo, cuestión que no constituye presupuesto legal para

¹⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004: *«En tales circunstancias, es indudable que corresponde igualmente a esta Corte, dentro de ciertos límites, asegurar la subordinación de los funcionarios judiciales a la Constitución. Y esta Corporación ha realizado esa labor de dos maneras: (i) en forma indirecta, por medio de sentencias interpretativas o condicionadas; y (ii) en forma directa»*.

acudir al ejercicio de la acción de grupo, máxime cuando en la providencia aquí aprobada se reconoce que el motivo por el cual la Sala reconsideró seleccionar el caso para eventual revisión fue el hecho de que *«en el presente asunto las pretensiones incoadas tienen un carácter indemnizatorio, porque los demandantes buscan el reconocimiento de los perjuicios materiales causados por el hecho de haber recibido tardíamente los reajustes salariales de los años 2003 a 2006, sin la indexación correspondiente, razón por cual no deprecaron la nulidad de un acto administrativo en concreto»* (párrafo 36).

- Afecta la mejor opción que tienen en el tiempo los actores para demandar, comoquiera que con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se limita la caducidad a cuatro (4) meses, en tanto que la de la acción de grupo es de dos (2) años (artículo 47, Ley 472 de 1998).

- Con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se excluye la posibilidad a los actores de que acudan al mecanismo de eventual revisión de la sentencia de segunda instancia, que sí tienen a través de la acción de grupo (artículos 272 y 273 del CPACA).

- Se impide a las personas que no demandaron dentro de los 4 meses de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *«y que por motivo de desinformación, desconocimiento u otro, no conocieron de la existencia del proceso puedan, previo el lleno de unos requisitos fijados en la norma, acogerse a los beneficios de la sentencia [de la acción de grupo]»*¹⁴⁸.

- Al establecer solo la opción de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, se excluye la prerrogativa de que en la *«En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder»*, consagrada en el artículo 48 (parágrafo) de la Ley 472 de 1998.

- Se estimula la formulación injustificada de múltiples demandadas individuales de nulidad y restablecimiento del derecho por la misma

¹⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999

causa y contra la misma entidad, con el riesgo de que las sentencias resulten contradictorias.

- Con las demandas individuales se incrementa la congestión de la justicia, en oposición al principio de economía procesal. Al acudir a la acción de grupo por los servidores estatales que sufrieron el mismo daño o perjuicio por el reajuste tardío o no efectuado a sus salarios, no solo los favorece a ellos, sino también a la administración de justicia, dado que evita que esta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos, contra la misma entidad¹⁴⁹. O, como también lo reitera la Corte Constitucional: *«Lo que sucede es que por economía procesal y en aras de la eficacia de la administración de justicia, la identidad en la pretensión y los hechos, así como la unidad en la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, las peticiones del número plural de personas o del grupo pueden estudiarse y resolverse bajo una misma unidad procesal»*. (sentencia C-1062 de 2000).

Lo dicho para concluir que la regla de derecho aprobada deviene incompatible con la Constitución y la Ley 472 de 1998, al sostener que *«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»*.

Además, en la aludida regla subyace una suerte de desnaturalización de los medios de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** y del de **reparación directa**, puesto que el primero no está instituido para obtener autónomamente la indemnización de perjuicios materiales y/o inmateriales generados por el desconocimiento de una obligación laboral, como sucede en los eventos en que se demanda la indexación y los intereses de mora por incumplimientos en el pago del retroactivo del reajuste salarial, en atención a que una cosa es el restablecimiento del derecho y otra la indemnización de perjuicios reclamados en forma independiente. No se pueden fusionar para obtener un tercer mecanismo de defensa judicial. De ahí que el Legislador en la Ley 1437 de 2011 haya distinguido claramente los dos medios de control, desde luego sin perjuicio de perseguir, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, allende la nulidad

¹⁴⁹ *Ibidem*

del acto administrativo y el condigno restablecimiento del derecho, también la indemnización de los perjuicios irrogados que tengan como fuente del daño el acto demandado.

Por último, la parte de la regla que dice que *«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»*, modifica subrepticamente la competencia, para asignarla solo a los despachos que conocen de asuntos laborales de esta jurisdicción en los distritos donde existen secciones especializadas, lo que contraría abiertamente el artículo 51 de la Ley 472 de 1998, según el cual *«De las acciones de grupo conocerán en primera instancia [todos] los jueces administrativos [...]»*, sin distinción alguna.

Por lo expuesto, estimo, con toda consideración, que se debió declarar impróspera la solicitud de eventual revisión de la sentencia de 7 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo de Antioquia (sala octava de decisión)

Respetuosa y atentamente,

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

ACLARACIÓN DE VOTO / MECANISMO EVENTUAL DE REVISIÓN - Finalidad

A mi juicio, la justificación que plantea la sentencia como razón suficiente para no revisar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, no se aviene a la finalidad de este instrumento procesal, pues, el fundamento del mecanismo de revisión eventual, no es el desconocimiento de una sentencia de unificación jurisprudencial previa, como si ocurre, por ejemplo, con el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, previsto en los términos de los artículos 256 y siguientes del CPACA, sino unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, en procura de lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales, como se deriva del artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. En el presente caso, se fijaron las reglas de unificación sobre la improcedencia de la acción de grupo para reclamar el pago de indexación e intereses moratorios por el reconocimiento tardío de los reajustes salariales, aspecto que comparto plenamente. Sin embargo, la Sala debió, seguidamente, proceder a confirmar, revocar o modificar la sentencia objeto de revisión, pues, no otro es el sentido de seleccionar y luego avocar el conocimiento de un asunto, sino es para culminar con un juicio que disponga, finalmente, en qué términos queda el fallo objeto de revisión, luego de señalar las reglas de unificación jurisprudencial. Esta omisión no

solo envuelve una incongruencia en sí misma, sino un equívoco, en tanto, se dijo que la razón para no revisar el fallo, era la ausencia de una sentencia de unificación sobre la materia, o lo que es lo mismo, que las decisiones “constan en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección” y, en tal sentido, “no se observa que previo al proferimiento de esta sentencia existiere una posición que, en los términos del artículo 270 del CPACA, pudiera considerarse como genuina de unificación jurisprudencial”, por cuanto esto es, justamente, el objeto del mecanismo de revisión eventual.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Con el acostumbrado respeto por los integrantes de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 129 de la Ley 1437 de 2011, me permito expresar las razones por las cuales, si bien acompañé la decisión adoptada en la sentencia de trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021), encuentro necesario aclarar mi voto.

Comparto la decisión que se adoptó en la providencia mencionada en cuanto unificó la jurisprudencia de la corporación para precisar, que la acción de grupo es improcedente para reclamar la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos, en tanto, como se dijo, el juez natural para dirimir estas controversias es el juez laboral de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Los motivos de mi aclaración se contraen a las razones que expresó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para no revisar la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2009, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, como a continuación expongo:

Lo primero que debo advertir, es que, al abordarse el estudio del caso concreto, el problema jurídico se planteó de la siguiente manera:

*“Al proferir la sentencia de segunda instancia en este proceso, ¿El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de su Sala Octava de Decisión, **se apartó indebidamente de la jurisprudencia del Consejo de Estado** sobre la*

procedencia de la acción de grupo cuando se pretende la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío de reajustes salariales y, con ello, esa providencia debe ser infirmada o dejada sin efectos?” (Negrilla fuera de texto).

Bajo esta perspectiva la Sala Plena señaló que la revisión no estaba llamada a prosperar y, por lo tanto, no había lugar a invalidar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las siguientes razones:

“Esta Sala estima que el Tribunal Administrativo de Antioquia no desatendió ningún criterio unificado del Consejo de Estado pues lo cierto es que las decisiones que esta Corporación ha emitido frente a la procedencia de la acción de grupo cuando están en discusión cuestiones relativas a un vínculo laboral-administrativo, donde se distinguen las acreencias laborales, del derecho a recibir la reparación del daño ocasionado en el marco de una relación legal y reglamentaria, constan en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección. En ese sentido, no se observa que previo al proferimiento de esta sentencia existiere una posición que, en los términos del artículo 270 del CPACA, pudiera considerarse como genuina de unificación jurisprudencial, por lo que en virtud del principio de autonomía e independencia judicial es del caso respetar el criterio que adoptó el ad quem.

Además, nótese que este último va en armonía con la tesis unificada que se acoge por esta vía de revisión al entender que la reclamación de la indexación y del pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales es ajena a la acción de grupo.”.

A mi juicio, la justificación que plantea la sentencia como razón suficiente para no revisar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, no se aviene a la finalidad de este instrumento procesal, pues, el fundamento del mecanismo de revisión eventual, no es el desconocimiento de una sentencia de unificación jurisprudencial previa, como si ocurre, por ejemplo, con el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, previsto en los términos de los artículos 256 y siguientes del CPACA, sino unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, en procura de lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales, como se deriva del artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

En el presente caso, se fijaron las reglas de unificación sobre la improcedencia de la acción de grupo para reclamar el pago de indexación e intereses moratorios por el reconocimiento tardío de los reajustes salariales, aspecto que comparto plenamente. Sin embargo, la Sala debió, seguidamente, proceder a confirmar, revocar o modificar la sentencia objeto de revisión, pues, no otro es el sentido de seleccionar y luego avocar el conocimiento de un asunto, sino es para culminar con un juicio que disponga, finalmente, en qué términos queda el fallo objeto de revisión, luego de señalar las reglas de unificación jurisprudencial. Esta omisión no solo envuelve una incongruencia en sí misma, sino un equívoco, en tanto, se dijo que la razón para no revisar el fallo, era la ausencia de una sentencia de unificación sobre la materia, o lo que es lo mismo, que las decisiones “constan en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección” y, en tal sentido, “no se observa que previo al proferimiento de esta sentencia existiere una posición

que, en los términos del artículo 270 del CPACA, pudiera considerarse como genuina de unificación jurisprudencial”, por cuanto esto es, justamente, el objeto del mecanismo de revisión eventual.

En efecto, en el auto del 29 de octubre de 2019, por el cual se avocó el conocimiento para fallar este asunto por importancia jurídica y trascendencia social¹⁵⁰, se dijo que su objeto era definir un *“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...”*, ante *“el tratamiento diverso de un mismo tema por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado”*. En este orden, advierto que la regla de unificación jurisprudencial tiene una clara e inmediata incidencia en la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de manera que, a mi juicio, la sentencia seleccionada debió revisarse a la luz de la citada regla de interpretación normativa, para concluir, si se invalidaba o no la decisión.

En estos términos dejo consignada mi aclaración frente a lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 13 de julio de 2021.

Fecha *ut supra*.

(Firmado electrónicamente)
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE GRUPO - Es procedente cuando se pretenda la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos

El suscrito Magistrado considera respetuosamente que la acción de grupo es procedente cuando se pretenda la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos, así: En virtud de la Ley 472 y los desarrollos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, señalados supra, la acción de grupo es procedente para reclamar la indemnización de perjuicios, toda vez que procede respecto de toda clase de derechos subjetivos de origen constitucional o legal sin la exclusión de ninguna índole. A su vez, porque el reconocimiento de la indexación y de los intereses moratorios no “[...] son emolumentos de naturaleza laboral [...]”, en la medida que no corresponden a una retribución directa por los servicios prestados y, por el contrario, buscan: Castigar al deudor incumplido por el pago tardío de la obligación que se ha debido cancelar oportunamente en los

¹⁵⁰ CPACA, art. 272.

términos legalmente dispuestos en la ley y ajustar al valor real una suma de dinero previamente reconocida, equivalente al perjuicio recibido por no el cumplimiento tardío de una obligación de carácter laboral (salarios y prestaciones). Su reconocimiento presupone la existencia de una obligación incumplida, cuya omisión produjo un perjuicio, que, en el caso sub examine, corresponde a la pérdida del poder adquisitivo de los salarios y prestaciones sociales que en su momento debieron recibir de manera oportuna los empleados públicos de la Gobernación del Departamento de Antioquia; es decir, que están encaminados a obtener un resarcimiento de perjuicios y no la declaración y existencia de un derecho laboral. En el caso sub examine la causa del daño reclamado no surge de un acto administrativo, sino de la conducta omisiva de la administración.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Asunto: Salvamento de voto a la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, manifiesto que no comparto la decisión de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en los términos ordenados en la parte resolutive de la sentencia, razón por la cual presento salvamento de voto en los siguientes términos.

1. Para efectos de explicar las razones del presente salvamento, su estudio se dividirá en las siguientes dos partes: i) la sentencia de 13 de julio de 2021 y sus consideraciones y ii) el fundamento del respectivo salvamento en el caso *sub examine*: las cuales se desarrollarán a continuación.

Sentencia de 13 de julio de 2021 y sus consideraciones

2. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia proferida el 13 de julio de 2021, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar que, en vigencia del Decreto 01 de 1984 y de la Ley 472, *“[...] 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 [...]”*.

3. Para fundamentar su decisión consideró:

“[...] el sistema jurídico laboral tiene vocación de plenitud lo que significa que todas las contingencias que tengan como causa el vínculo jurídico entre el Estado empleador y el servidor público, al igual que los efectos asociados a aquellas, deben solucionarse en aplicación de los principios y las reglas propias del sistema.

105. *En la misma línea, la indexación y el pago de intereses moratorios, como medidas correctivas con miras a restablecer los derechos laborales violentados e indemnizar los perjuicios que con ello se hayan podido generar, se enmarcan en un escenario laboral que resulta extraño al ámbito de responsabilidad patrimonial estatal que se discute en la acción de grupo, por lo que en tales eventos esta vía procesal se torna improcedente.*

106. *En esa lógica, son emolumentos de naturaleza laboral los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, dotaciones o reajustes salariales, pero también lo son las indexaciones, sanciones, intereses y compensaciones que haya lugar a concederle al trabajador, bajo el entendido que aquel concepto comprende todo pago que pueda atribuirse de manera directa a la existencia de la relación jurídico laboral, así como a la dinámica en la que esta se desarrolla. Consecuentemente, el juez natural para conocer las controversias en las que se exija su pago, será el juez laboral de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho [...]”*.

Fundamento del salvamento de voto en el caso *sub examine*

4. Para fundamentar el salvamento de voto se desarrollarán los siguientes argumentos: i) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la procedencia de la acción de grupo para reclamar perjuicios derivados de asuntos laborales; ii) el desarrollo jurisprudencial de la indexación y de los intereses moratorios iii) el análisis del caso en concreto.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la procedencia de la acción de grupo para reclamar perjuicios derivados de asuntos laborales

5. Visto el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, que dispone que la ley “[...] También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares [...]”.

6. Vistos los artículos 3.º y 46 de la Ley 472, sobre las acciones de grupo y su procedencia, indican que son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Continúan diciendo los artículos que la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios.

7. Asimismo, conforme lo ha considerado la Corte Constitucional en las sentencias C-215 de 14 de abril de 1999¹⁵¹, C-1062 de 16 de agosto de 2000¹⁵² y C-569 de 8 de junio de 2004¹⁵³, la acción de grupo: i) es una acción principal y tiene una naturaleza eminentemente indemnizatoria, encaminada a obtener la reparación de los perjuicios causados a cada uno de los miembros del grupo demandante, sin que interese, la clase de derecho cuya vulneración origina el daño; ii) es procedente respecto de toda clase de derechos subjetivos de origen constitucional o legal en los casos en que ha sido lesionado un número plural de personas, con identidad de causa y responsable; iii) no se puede acudir a ella para obtener un reconocimiento distinto a la reparación de un daño y iv) las condenas pueden incorporar diversas formas de indemnización, no necesariamente pecuniarias, pero que permiten restablecer el derecho que fue vulnerado.

8. Por su parte, el Consejo de Estado¹⁵⁴ ha considerado que la acción de grupo no es procedente cuando sus pretensiones estén dirigidas al

¹⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C- 215 de 14 de abril de 1999, M.P, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (e).

¹⁵² Corte Constitucional, sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-569 de 8 de junio de 2004, M.P, Rodrigo Uprimny Yepes (e).

¹⁵⁴ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2020, C.P, Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, número único de radicación 63001-23-33-000-201300117-02

reconocimiento y pago de acreencias laborales, como salarios y prestaciones sociales. Por el contrario, indicó que es procedente si la vulneración, afectación o el desconocimiento de un derecho laboral ocasiona perjuicios a un grupo que reúna las condiciones exigidas por la Ley 472 y sus miembros solicitan el resarcimiento respectivo.

9. Por último, el Consejo de Estado¹⁵⁵ en reiterada jurisprudencia ha señalado que, en vigencia del Decreto 01 de 1984, si bien las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de grupo coinciden en su finalidad, en cuanto persiguen la reparación de los daños causados, difieren en la causa del daño reclamado. En esa medida, en caso de que el perjuicio alegado surja de un acto administrativo y se haga necesario declarar su nulidad no es procedente la acción de grupo.

Desarrollo jurisprudencial de la indexación y de los intereses moratorios

10. El Consejo de Estado¹⁵⁶ ha considerado que la indexación obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso. Así las cosas, se tiene que, cuando se ordena la indexación de sumas de dinero, se busca que se represente el valor real de una suma de dinero reconocida, que es el equivalente al perjuicio recibido por el cumplimiento tardío de una obligación.

11. Asimismo, el Consejo de Estado¹⁵⁷ ha considerado que los intereses moratorios:

i) tienen una naturaleza sancionatoria-resarcitoria, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar

¹⁵⁵ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de febrero de 2012, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, número único de radicación 88001 23 31 000 2000 00014 01.

¹⁵⁶ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez número único de radicación 25000-23-42000-2017-01978-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de marzo de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, número único de radicación 15001 23 33 000 2015 00714 01.

¹⁵⁷ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez número único de radicación 25000-23-42000-2017-01978-01; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de marzo de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, número único de radicación 15001 23 33 000 2015 00714 01.

oportunamente en los términos legalmente dispuestos y ii) se deben desde que la obligación es reconocida y se presenta extemporaneidad en el pago.

Análisis del caso concreto

12. El suscrito Magistrado considera respetuosamente que la acción de grupo es procedente cuando se pretenda la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos, así:

13. En virtud de la Ley 472 y los desarrollos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, señalados *supra*, la acción de grupo es procedente para reclamar la indemnización de perjuicios, toda vez que procede respecto de toda clase de derechos subjetivos de origen constitucional o legal sin la exclusión de ninguna índole.

14. A su vez, porque el reconocimiento de la indexación y de los intereses moratorios no “[...] son emolumentos de naturaleza laboral [...]”, en la medida que no corresponden a una retribución directa por los servicios prestados y, por el contrario, buscan:

14.1. Castigar al deudor incumplido por el pago tardío de la obligación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos en la ley y ajustar al valor real una suma de dinero previamente reconocida, equivalente al perjuicio recibido por no el cumplimiento tardío de una obligación de carácter laboral (salarios y prestaciones).

14.2. Su reconocimiento presupone la existencia de una obligación incumplida, cuya omisión produjo un perjuicio, que, en el caso *sub examine*, corresponde a la pérdida del poder adquisitivo de los salarios y prestaciones sociales que en su momento debieron recibir de manera oportuna los empleados públicos de la Gobernación del Departamento de Antioquia; es decir, que están encaminados a obtener un resarcimiento de perjuicios y no la declaración y existencia de un derecho laboral.

15. En el caso sub examine la causa del daño reclamado no surge de un acto administrativo, sino de la conducta omisiva de la administración.

16. En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

SALVAMENTO DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Procedencia / REAJUSTES SALARIALES – Pago tardío / ACCIÓN DE GRUPO – Intereses moratorios e indemnización por pago tardío de reajustes salariales cuando ya han sido reconocidos / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Limitación

Disiento de la unificación que se hizo en la providencia por cuanto, si bien es cierto, es pacífico que las acreencias laborales a las que tiene derecho el trabajador como retribución del servicio no pueden ser reclamadas a través de una acción de grupo, en lo que tiene que ver con el perjuicio, hay eventos, en los que puede ser autónomo, verbigracia, cuando la administración expide un acto reconociendo la prestación, pero ésta se hace efectiva tiempo después. (viii) De modo que unificar alrededor del tema de que las sumas que se soliciten por concepto de intereses moratorios e indemnización derivada del pago tardío de reajustes salariales cuando ellos ya han sido reconocidos, no puedan ser pedidas a través de la acción de grupo, desconoce los casos en que el perjuicio es autónomo y se reúnen los requisitos para que proceda esta acción; esto es, que exista identidad de causa y objeto, entendida como unos mismos fundamentos de hecho y de derecho, así como idénticas pretensiones. [...] Por lo tanto, considero que debió resolverse el caso concreto, sin proferir una sentencia de unificación alrededor de este tema, ya que existen sucesos que no encuadran dentro de la regla fijada y lo decidido puede implicar una restricción al acceso a la administración de justicia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa expongo las razones por las cuales salvo mi voto frente a lo decidido por la Sala en la sentencia proferida el 13 de julio 2021 en el proceso de la referencia que dispuso:

*“(…) **Primero:** Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de precisar lo siguiente:*

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.

***Segundo:** No invalidar la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la acción de grupo de la referencia.*

***Tercero:** Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retroactivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
(…)”.*

Ello teniendo en cuenta lo siguiente:

(i) Los accionantes, quienes se identificaron como servidores públicos de la gobernación de Antioquia, instauraron acción de grupo en contra del departamento de Antioquia para que fuera declarado responsable por el daño causado debido a la cancelación tardía y sin indexación alguna de los reajustes salariales de los años 2003 a 2006, solicitando se condenara al departamento a pagarles los perjuicios materiales y morales que estimaron sufridos, así como el retroactivo salarial de los años 2004 al 2006, desde su causación hasta que efectivamente se hiciera el pago.

(ii) La precitada acción fue decidida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín que, en sentencia proferida el 16 de junio de 2008, declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y, en consecuencia, negó las pretensiones.

(iii) Al conocer del recurso de apelación, la Sala Octava de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia proferida el 7 de septiembre de 2009, revocó el ordinal primero, en cuanto declaró probada la excepción de inepta demanda y la confirmó en lo demás.

(iv) El apoderado de los demandantes pidió la revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal alegando que se vulneró el artículo 53 de la Constitución Política por menoscabarse los derechos de los trabajadores.

(v) Por solicitud de la Sala Especial de Decisión nro. 19, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 29 de octubre de 2019, avocó el conocimiento para fallar el asunto por la importancia jurídica y la trascendencia social, señalando 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 [...]*”.

(vi) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al conocer del mecanismo eventual de revisión en la providencia motivo de salvamento, sostuvo que correspondía a la Sala Plena de la Corporación decidir el mecanismo de revisión “*con el fin de fijar las reglas jurisprudenciales aplicables en relación con la procedencia de la acción de grupo en aquellos eventos en que se persigue la reparación de perjuicios ligados al incumplimiento de acreencias laborales, indemnización que puede concretarse, como en este caso, en la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío de reajustes salariales*”, y en el análisis del asunto dijo lo siguiente:

“(...) 87. Con el fin de desatar el mecanismo de revisión objeto de análisis, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que en *el presente caso hay lugar a unificar jurisprudencia en el sentido que la acción de grupo resulta improcedente cuando se pretenda indexación y pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos.*

88. En efecto, la afirmación incontestable de que la acción de grupo tiene naturaleza y finalidad indemnizatorias, como se explicó de manera amplia en el acápite correspondiente, lleva a concluir que aquella no es una vía procesal por la que puedan tramitarse pretensiones de carácter laboral, premisa que ha sido aceptada pacíficamente por esta Corporación y cuya justificación sigue teniendo plena vigencia.

89. No obstante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera necesario definir el alcance que en este contexto se le debe otorgar al

concepto de acreencia laboral, lo que conducirá a la posición jurisprudencial que en esta oportunidad se acoge. Así las cosas, se abandonará el criterio adoptado en algunos autos de ponente y sentencias de subsección, para pasar a sostener que la acción de grupo no procede con el fin de reclamar la indexación y pago de intereses moratorios por la tardanza en el reconocimiento y pago de reajustes salariales. Para tal efecto, se apela a los argumentos que de manera puntual se exponen a continuación:

90. **PRIMERO.** La naturaleza laboral de un determinado pago o emolumento no se puede definir exclusivamente a través de su carácter salarial, esto es, de si es retributivo del servicio o no, como hasta entonces y, solo en este ámbito de la discusión, lo han sostenido algunas providencias del Consejo de Estado proferidas en algunas secciones. Si bien los factores salariales constituyen pagos típicamente laborales, existen muchos otros que, sin tener una relación directa e inmediata con la prestación del servicio, al enmarcarse en la relación jurídica Estado empleador y empleado público, lo cual conlleva también la connotación de laborales. En ese sentido, la postura que ha acogido el Consejo de Estado a través de decisiones de ponente o de subsección en esta precisa materia puede derivar en una visión limitada del amplio espectro que en realidad tiene el derecho laboral.

91. **SEGUNDO.** En materia laboral administrativa, el ordenamiento jurídico colombiano contempla un sistema pleno y auto correctivo. Como tal, este prevé los instrumentos para su adecuada aplicación, al igual que aquellos necesarios para efectivizar los derechos que consagra y hacer frente a las consecuencias que pueden acarrear las deficiencias en su cumplimiento.

92. De acuerdo con ello, es plausible sostener que el sistema laboral tiene vocación de plenitud, lo que supone que, en principio, todos los aspectos y contingencias que puedan derivar de él deben abordarse a través de los medios de control propios y en la lógica a la que responde, como es el caso de la indexación y los intereses por la demora en el pago de reajustes salariales. Por consiguiente, este sistema abarca los perjuicios derivados de la transgresión o vulneración de los derechos que emanan de la relación laboral entre empleador estatal y servidor público.

93. En efecto, la adopción de las medidas judiciales que correspondan para restablecer el derecho e indemnizar los perjuicios debidamente probados, tiene como presupuesto primordial la constatación de los siguientes elementos: (i) el vínculo jurídico entre el empleador Estado y el servidor público; (ii) la identificación de una o varias obligaciones a cargo del primero; (iii) su incumplimiento total, parcial o defectuoso; (iv) la correlativa vulneración de uno o varios derechos de titularidad del servidor y (v) si es del caso, un daño directamente asociado a dicha transgresión.

94. Como puede observarse, el análisis de un perjuicio producido en un escenario laboral no se puede aislar del análisis de la prestación principal en su esencia, pues el primero tiene su génesis en la existencia y vulneración de la segunda. En ese sentido, son daños intrínsecos al sistema laboral, que encuentran causalidad en el vínculo jurídico empleador-empleado y que, por ende, deben indemnizarse en aplicación de los principios y reglas nacionales e internacionales de protección del trabajo.

(...)

97. **TERCERO.** En esa ilación, conviene recordar que tanto el derecho laboral como el derecho propio de la responsabilidad patrimonial estatal son disciplinas jurídicas especialísimas. De acuerdo con ello, en presencia de dos regímenes especiales que en apariencia pudieran resultar aplicables al

mismo asunto, es importante definir cuál de ellos, por su contenido y alcance, puede caracterizarse con una mayor singularidad respecto del otro.

98. Este argumento lleva a concluir que los efectos del incumplimiento de acreencias laborales y cualquier tipo de mecanismo correctivo que permita enderezar, compensar e incluso indemnizar tales falencias deben preferir el sistema jurídico laboral y, con ello, el juez laboral de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual también tiene como finalidad reparar los perjuicios que sean causados. Mutis mutandis, el conocimiento de los hechos que deban enjuiciarse a la luz de los elementos previstos en el artículo 90 Superior, relativos a la existencia de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública, corresponde al juez de la acción de grupo, como juez de la responsabilidad del Estado.

99. Lo anterior, bajo el entendido de que razonar en términos de especialidad permite la salvaguarda de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva pues se brinda a los usuarios del servicio público de justicia la garantía de que su causa está siendo conocida por un juez investido de los conocimientos jurídicos y técnicos que se requieren para dirimir la controversia.

*100. **CUARTO.** A los anteriores argumentos, se suma el hecho de que el juicio laboral se caracteriza por una estructura plena que, en esta materia, permite maximizar las garantías de quienes, siendo parte de la relación laboral, deciden llevar sus controversias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

101. En efecto, la tesis que sostiene que es procedente la acción de grupo para indemnizar los daños resultantes de la tardanza en el reconocimiento y pago de reajustes salariales, no brinda una protección completa al servidor público, pues lo cierto es que, si en ese estudio el juez advierte que la acreencia misma no ha sido satisfecha aún, estará maniatado para ordenar su reconocimiento y pago. Ello ocurre, verbigracia, con la reclamación de la indexación del reajuste salarial pues, abandonando un criterio nominalista o puramente monetario, el propósito de dicho emolumento no es otro que reconocer el valor intrínseco del salario, luego su carácter no será indemnizatorio sino retributivo. A contrario sensu, el criterio unificado que acoge la Sala Plena en esta sentencia, efectiviza en mayor medida los principios constitucionales que propenden por la salvaguarda de los intereses del trabajador, pues el juez laboral goza de una competencia amplísima para determinar la mejor manera en que se deben restablecer los derechos conculcados y, si se demuestran, indemnizar los perjuicios que se ocasionaron. De esta forma, se da cumplimiento al objeto que tienen los procesos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo prevé el artículo 103 del CPACA.

102. En ese sentido, conviene anotar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que constituye la vía procesal mediante la cual el juez laboral conoce las causas y reclamaciones de esta naturaleza, goza de una triple finalidad: (i) La primera referida al control de legalidad, la cual culmina con el pronunciamiento judicial sobre la anulación del acto administrativo o no. (ii) La segunda, que está subordinada a la prosperidad de la primera e implica el pronunciamiento judicial sobre el restablecimiento del derecho, el cual deberá ser definido por el juez atendiendo las circunstancias del caso concreto y, (iii) La reparación del daño, el cual encuentra la causalidad en perjuicios ocasionados que se derivan del acto anulado, esto es, los perjuicios inmateriales o materiales.

(...)

104. **En conclusión**, el sistema jurídico laboral tiene vocación de plenitud lo que significa que todas las contingencias que tengan como causa el vínculo jurídico entre el Estado empleador y el servidor público, al igual que los efectos asociados a aquellas, deben solucionarse en aplicación de los principios y las reglas propias del sistema.

105. En la misma línea, la indexación y el pago de intereses moratorios, como medidas correctivas con miras a restablecer los derechos laborales violentados e indemnizar los perjuicios que con ello se hayan podido generar, se enmarcan en un escenario laboral que resulta extraño al ámbito de responsabilidad patrimonial estatal que se discute en la acción de grupo, por lo que en tales eventos esta vía procesal se torna improcedente.

(...)

107. Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo a través de la siguiente regla: La acción de grupo es improcedente para tramitar pretensiones en las que se solicite la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos. En tales casos, 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.

(...)

114. Esta Sala estima que el Tribunal Administrativo de Antioquia no desatendió ningún criterio unificado del Consejo de Estado pues lo cierto es que las decisiones que esta Corporación ha emitido frente a la procedencia de la acción de grupo cuando están en discusión cuestiones relativas a un vínculo laboral-administrativo, donde se distinguen las acreencias laborales, del derecho a recibir la reparación del daño ocasionado en el marco de una relación legal y reglamentaria, constan en autos de ponente o en sentencias proferidas por subsección. En ese sentido, no se observa que previo al proferimiento de esta sentencia existiere 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 es del caso respetar el criterio que adoptó el ad quem.

115. Además, nótese que este último va en armonía con la tesis unificada que se acoge por esta vía de revisión al entender que la reclamación de la indexación y del pago de intereses moratorios por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales es ajena a la acción de grupo.

(...)"

(vii) Disiento de la unificación que se hizo en la providencia por cuanto, si bien es cierto, es pacífico que las acreencias laborales a las que tiene derecho el trabajador como retribución del servicio no pueden ser reclamadas a través de una acción de grupo, en lo que tiene que ver con el perjuicio, hay eventos, en los que puede ser autónomo, verbigracia, cuando la administración expide un acto reconociendo la prestación, pero ésta se hace efectiva tiempo después.

(viii) De modo que unificar alrededor del tema de que las sumas que se soliciten por concepto de intereses moratorios e indemnización derivada del pago tardío de

reajustes salariales cuando ellos ya han sido reconocidos, no puedan ser pedidas a través de la acción de grupo, desconoce los casos en que el perjuicio es autónomo y se reúnen los requisitos para que proceda esta acción; esto es, que exista identidad de causa y objeto, entendida como unos mismos fundamentos de hecho y de derecho, así como idénticas pretensiones.

Obsérvese al respecto que en los casos en los cuales la solicitud para que se reconozcan y paguen intereses moratorios o indexación de una retribución o prestación que ya ha sido reconocida bien puede encajar en la teoría de la indemnización por el daño especial, derivada del cumplimiento tardío, que precisamente corresponde a uno de los títulos de imputación propios del artículo 90 de la Constitución Política. Y en estos eventos es evidente la procedencia de la acción de grupo, pues el acto administrativo que reconoce la retribución o prestación puede ser común a un conjunto de personas que, precisamente en la tardanza en su pago, concurren, con identidad de objeto y causa, a solicitar lo adeudado.

En este hipotético caso, como quiera que el origen de la pretensión está en que se reclama el pago del interés moratorio o la indexación derivada de una suma ya reconocida, en un acto que no se cuestiona, bien puede el juez decidir sobre la procedencia del grupo que demanda, y si se accede a las pretensiones basta con que ordene pagar lo que corresponda a cada uno por concepto del interés de mora, entre la fecha en que el acto fue expedido y la fecha en la cual se hizo efectivo el pago de la retribución o prestación reconocida, y a partir de allí la indexación correspondiente, hasta la fecha del pago de lo reconocido en la sentencia.

Por lo tanto, considero que debió resolverse el caso concreto, sin proferir una sentencia de unificación alrededor de este tema, ya que existen sucesos que no encuadran dentro de la regla fijada y lo decidido puede implicar una restricción al acceso a la administración de justicia.

(ix) Lo anterior, además de lo expuesto, se sustenta en que la acción de grupo tiene un carácter eminentemente reparatorio de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 472 de 1998, de manera que, cuando un número plural de personas que reúnan condiciones uniformes respecto

de una misma causa que originó perjuicios individuales y pretendan reclamarlos, podrán acudir a esta acción sin más limitaciones de las que impone el legislador.

Tampoco puede perderse de vista que los propósitos que persiguen las sentencias de unificación dentro del ordenamiento jurídico son “1) *Asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material -art. 2° CP-; 2) Procurar exactitud; 3) Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -art- 83 CP-; 4) Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad; 5) Permitir estabilidad; 6) Otorgar seguridad jurídica materialmente justa (...)*¹⁵⁸”, por cuanto allí se fijan reglas que son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los jueces según el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011. En esa medida, reitero, la unificación implica un riesgo inminente para aquellos casos en que se pretenda un perjuicio autónomo de la prestación en materia laboral.

(x) De otro lado, no puede pasarse por alto que, como la misma providencia motivo de salvamento lo señaló, en el numeral primero del acápite “asunto” el pronunciamiento versaba sobre “*las reglas concernientes a la procedencia de la acción de grupo cuando las pretensiones derivan de una relación laboral en vigencia del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo (CCA)*”; sin embargo, al fijar la regla de unificación no se distinguió frente a los asuntos tramitados en vigencia de la Ley 1437 de 2011, desconociendo con ello que el artículo 145 *ibídem*, que establece: “*cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio*” (se destaca).

(xi) Por último, pese a que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por auto del 29 de octubre de 2019, avocó el conocimiento para fallar el asunto por la importancia jurídica y la trascendencia social señalando 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 [...]*”, la providencia motivo de salvamento sostiene que correspondía la Sala Plena de la Corporación decidir el mecanismo de revisión “*con el fin de fijar las reglas jurisprudenciales aplicables en relación con la*

¹⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C - 104 del 11 de marzo de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

procedencia de la acción de grupo en aquellos eventos en que se persigue la reparación de perjuicios ligados al incumplimiento de acreencias laborales, indemnización que puede concretarse, como en este caso, en la indexación y el pago de intereses moratorios por el reconocimiento tardío de reajustes salariales”, por lo que fue ampliado el marco bajo el cual se dispuso avocar por importancia jurídica y trascendencia social.

En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

(firmado electrónicamente)

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

**SALVAMENTO DE VOTO / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL
SOBRE LAS FORMALIDADES / DERECHO AL TRABAJO – Derecho
universal que amerita protección**

En ese escenario, si la jurisprudencia no tiene claridad sobre el medio de control procedente, no debe prevalecer un formalismo frente al derecho sustancial o la propia justicia. Sobre el particular, resulta importante recordar que el derecho al trabajo es un derecho universal que amerita protección, pues las familias necesitan recursos, y, a falta de estos últimos, no puede haber empresa ni desarrollarse la sociedad. [...] El Estado es una organización política que se estructura para defender los derechos de las personas, y para cumplir tal obligación debe haber un respeto por los derechos del otro, por la diversidad y por la justicia. Sobre el particular, en Sentencia T-406 de 1992, la Corte Constitucional precisó que el Estado Social de Derecho brinda situaciones mínimas de trabajo, de vivienda y de seguridad social, pero no como caridad, sino como un verdadero concepto o derecho. Con base en lo anterior, considero que debe prevalecer el debido proceso y el derecho sustancial, y no se le podía exigir a los demandantes escoger determinada vía procesal para proponer sus pretensiones, pues ni siquiera existe uniformidad en la Sala al respecto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ
VARGAS**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Con mi acostumbrado respeto, me permito exponer las razones por las cuales salvo mi voto frente a la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del asunto de la referencia, de la siguiente manera:

En el año 2006, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado realizó un diagnóstico de la jurisdicción y concluyó que esta presentaba problemas endógenos –como la congestión judicial, la inexistencia de un mecanismo unificador de la jurisprudencia y los pronunciamientos inhibitorios– y exógenos – como la disparidad de criterios en las altas cortes frente un mismo punto jurídico–.

La corporación consideró que las decisiones inhibitorias comprometían los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y defensa, e identificó que tales pronunciamientos se presentaban, en su mayoría, por la indebida escogencia de la acción.

Entre las finalidades de la Ley 1437 de 2011 está, justamente, la de solución de los referidos problemas endógenos y exógenos. Al respecto, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁵⁹ se pueden acumular los medios de control¹⁶⁰ y, en caso de que el demandante escoja una vía procesal incorrecta, el juez debe encauzar las pretensiones por el camino que corresponda.¹⁶¹

Ahora bien, a título de ejemplo, cuando las cesantías son reconocidas pero no pagadas, algunas personas pueden considerar: **i)** que existe una omisión y debe demandarse en ejercicio del medio de control de reparación directa; **ii)** que hay una obligación clara, expresa y exigible, por lo que se debe acudir a la vía ejecutiva; o **iii)** que se debe formular una petición, luego agotar el procedimiento administrativo y finalmente atacar la proposición jurídica completa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁵⁹ En adelante CPACA.

¹⁶⁰ Artículo 165 del CPACA.

¹⁶¹ Artículo 171 del CPACA.

En materia de actos mixtos, cuando se demanda un acto administrativo de carácter general que afecta situaciones particulares, el artículo 138 del CPACA, que se ocupa del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no precisa qué efectos tiene la decisión de nulidad respecto de las personas que no demandaron, y ello tampoco ha sido definido por la jurisprudencia.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 140 del CPACA, con el ejercicio del medio de control de reparación directa se persigue la declaración de responsabilidad del Estado por el daño antijurídico infligido al demandante con ocasión de un hecho, una omisión o una operación administrativa, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, el error judicial, la ocupación temporal o permanente de un inmueble, el hecho del legislador, del constituyente o del acto administrativo, incluso. Asimismo, en virtud del citado medio de control se puede pedir la reparación de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales.

Partiendo de lo anterior, cuando a un servidor público es suspendido del cargo en el marco de un proceso de naturaleza penal, y finalmente es absuelto, luego puede solicitar el pago de los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir, a través de los medios de control de reparación directa o de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese escenario, si la jurisprudencia no tiene claridad sobre el medio de control procedente, no debe prevalecer un formalismo frente al derecho sustancial o la propia justicia. Sobre el particular, resulta importante recordar que el derecho al trabajo es un derecho universal que amerita protección, pues las familias necesitan recursos, y, a falta de estos últimos, no puede haber empresa ni desarrollarse la sociedad.

Ahora bien, frente al caso que ocupa la atención de la Sala, el artículo 4 de la Ley 4.^a de 1992 señalaba que el Gobierno Nacional debía fijar sistema salarial de los empleados públicos dentro de los 10 primeros días del mes de enero de cada año. Sin embargo, en Sentencia C-710 de 1999, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicha norma, bajo la premisa de que no es justo ni equitativo que el ejecutivo se demore en fijar el sistema salarial de los empleados públicos y estos se queden sin su aumento.

A este respecto, los romanos entendían que justicia consistía en dar a cada cual lo suyo, vivir honestamente y no hacer daño a otro. Bajo esa óptica, ¿resultaba justo que a los empleados accionantes se les reconociera su aumento salarial? La respuesta es afirmativa, toda vez que el derecho sustancial debe primar sobre cualquier otro formalismo.

El artículo 88 de la Constitución Política se ocupa de la acción popular y establece que la ley debe regular «[...] las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares».

En relación con el presente asunto, el eventual daño habría sido generado por una omisión del Estado por no reconocer oportunamente los aumentos salariales o por el acto administrativo que omitió hacer referencia a que tal reconocimiento no se hacía de manera retroactiva.

En materia de responsabilidad del Estado, ha habido dos grandes momentos en la historia, a saber: un primer escenario marcado por el principio según el cual el rey no se equivoca, y una segunda fase delineada por la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual se plasmaron 5 postulados del Estado de Derecho: **i)** la división del poder público en ramas; **ii)** la jerarquización de las normas; **iii)** el sometimiento de la autoridad al orden jurídico; **iv)** el sometimiento de los particulares al orden jurídico; y **v)** el reconocimiento de derechos y garantías para los asociados.

El Estado es una organización política que se estructura para defender los derechos de las personas, y para cumplir tal obligación debe haber un respeto por los derechos del otro, por la diversidad y por la justicia. Sobre el particular, en Sentencia T-406 de 1992, la Corte Constitucional precisó que el Estado Social de Derecho brinda situaciones mínimas de trabajo, de vivienda y de seguridad social, pero no como caridad, sino como un verdadero concepto o derecho.

Con base en lo anterior, considero que debe prevalecer el debido proceso y el derecho sustancial, y no se le podía exigir a los demandantes escoger determinada vía procesal para proponer sus pretensiones, pues ni siquiera existe uniformidad en la Sala al respecto.

En los anteriores términos, de manera respetuosa, dejo expuestos los motivos por los cuales no comparto la decisión aprobada por la mayoría de los integrantes de la Sala.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

JMMC

ACLARACIÓN DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Alcance de las reglas jurisprudenciales / ACREENCIA LABORAL – Pago tardío / ACCIÓN DE GRUPO / INDEXACIÓN – Reclamación / INTERESES MORATORIOS - Reclamación

Si bien comparto el sentido de la decisión y la regla de unificación atrás señalada, estimo que la formulación de las premisas a partir de las cuales se definió el asunto fue a tal punto general que se terminaron incluyendo temas distintos a los estrictamente planteados por el caso concreto, lo cual no solo desbordó el ámbito que correspondía en sede de unificación, sino que también puede plantear problemas futuros de interpretación y aplicación. Me refiero, específicamente, a la definición que se incluyó sobre el concepto de acreencia laboral y a la alegada vocación de plenitud que se le atribuyó al sistema laboral administrativo. En relación con estos aspectos, considero que la sentencia estableció unas -si se permite- subreglas generales que desbordaron el problema jurídico planteado por la litis, problema que se refería, específicamente, a la procedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación, los intereses moratorios por el monto no pagado por ese concepto y el reajuste salarial retroactivo junto con los intereses correspondientes por la mora.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV-SU

Actor: OSCAR MARIO ARISMENDY DÍAZ Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena, procedo a exponer las razones por las cuales aclaré mi voto en la sentencia proferida el pasado 13 de julio, a través de la cual se estableció como regla de unificación que la acción de grupo es improcedente para tramitar pretensiones en las que se soliciten la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardío de reajustes salariales de los empleados públicos.

Si bien comparto el sentido de la decisión y la regla de unificación atrás señalada, estimo que la formulación de las premisas a partir de las cuales se definió el asunto fue a tal punto general que se terminaron incluyendo temas distintos a los estrictamente planteados por el caso concreto, lo cual no solo desbordó el ámbito que correspondía en sede de unificación, sino que también puede plantear problemas futuros de interpretación y aplicación.

Me refiero, específicamente, a la definición que se incluyó sobre el concepto de *acreencia laboral* y a la alegada *vocación de plenitud* que se le atribuyó al sistema laboral administrativo. En relación con estos aspectos, considero que la sentencia estableció unas -si se permite- subreglas generales que desbordaron el problema jurídico planteado por la *litis*, problema que se refería, específicamente, a la procedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación, los intereses moratorios por el monto no pagado por ese concepto y el reajuste salarial retroactivo junto con los intereses correspondientes por la mora.

Así, en la providencia se indicó que *“si bien los factores salariales constituyen pagos típicamente laborales, existen muchos otros que, **sin tener una relación directa e inmediata con la prestación del servicio**, al enmarcarse en la relación jurídica Estado empleador y empleado público, (...) conlleva[n] también la connotación de laborales”*, y luego se señaló: *“son emolumentos de naturaleza laboral los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, dotaciones o reajustes salariales, pero también lo son las indexaciones, sanciones, intereses y compensaciones que haya lugar a concederle al trabajador, bajo el entendido que **aquel concepto comprende todo pago que pueda atribuirse** de manera directa a la existencia de la relación jurídico laboral, así como **a la dinámica en la que esta se desarrolló**”*.

Con estas consideraciones, se dejó planteada una premisa indeterminada sobre lo que debe entenderse por *acreencia laboral*, vinculando ese concepto a todo aquello que se derive -así no sea de manera directa e inmediata- a la existencia de una *relación jurídica Estado empleador y empleado público*. Ello, aunado a la alegada *vocación de plenitud* del sistema jurídico laboral, llevarían entonces a entender que el conocimiento de todos estos asuntos debe llevarse necesariamente ante el juez laboral de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, es claro que existen supuestos en los cuales lo reclamado puede tener apenas un vínculo incidental o indirecto con esa relación, vínculo que no modifica su naturaleza meramente indemnizatoria y que, por lo tanto, hace que se abran paso otras acciones judiciales específicas y distintas a la señalada, como mecanismos para hacer valer los derechos que se estiman conculcados¹⁶².

Así ocurriría, por ejemplo, con los daños y perjuicios causados pluralmente a un grupo de funcionarios estatales producto de la exposición a un riesgo anormal o distinto al que deberían asumir en razón de su cargo, asunto que, bajo una interpretación amplia de la subregla contenida en la sentencia, podría terminar siendo enmarcado en la relación laboral, con lo cual se limitaría injustificadamente el parámetro de reparación del daño previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Finalmente, aunque en la parte inicial de la sentencia se indicó que el pronunciamiento se refiere a la *“procedencia de la acción de grupo cuando las pretensiones derivan de una relación laboral en vigencia del Decreto 01 de 1984”*, al momento de fijar los efectos de la regla de unificación se indicó que ella *“debe aplicarse de manera retroactiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial”*, es decir, no se hizo la precisión relativa al Código Contencioso Administrativo, lo cual también podría prestarse a

¹⁶² Como lo ha sostenido la Sección Tercera de esta Corporación, la retribución del servicio prestado no puede confundirse con el perjuicio que se genera frente al incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las prestaciones laborales. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2020, radicado 63001-23-33-000-2013-00117-02(AG); Sección Tercera, auto de 1 de junio de 2020, radicado 25000-23-41-000-2016-02202-01 (AG); Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2019, radicado 25000-23-41-000-2018-00538 01(AG); Sección Tercera, auto de 15 de marzo de 2015, radicado 08001-23-33-000-2014-01091-01(AG); Sección Tercera, auto de 21 de mayo de 2008, radicado 25000-23-24-000-2003-02373-01(AG); Sección Tercera, auto de 27 de mayo de 2004, radicado 76001-23-31-000-2003-04753-01(AG); Sección Tercera, auto de 20 de noviembre de 2003, radicado 15001-23-31-000-2003-01618-01(AG).

interpretaciones equívocas sobre la aplicación a asuntos propios de la Ley 1437 de 2011.

En suma, lo que me motiva a aclarar el voto es la necesidad de dejar sentada mi posición sobre lo que, a mi juicio, justifica que la regla unificada deba ser interpretada de manera restrictiva, a pesar de que lo dicho en las consideraciones generales del fallo pareciera sugerir lo contrario.

En los anteriores términos y con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresada mi aclaración de voto.

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero