

**RECURSO DE REPOSICIÓN – Frente a las decisiones que negaron la suspensión provisional de la resolución expedida por el Ministerio de Trabajo por medio de la cual se designan los representantes de los trabajadores ante el Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander COMFANORTE y de unos oficios de la Superintendencia del Subsidio Familiar / POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN / FACULTAD DISCRECIONAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO PARA ESCOGER A LOS TRABAJADORES QUE HARÁN PARTE DE LOS CONSEJOS DIRECTIVOS DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR / DERECHO A LA IGUALDAD – No vulneración / RECURSO DE REPOSICIÓN – Se niega**

[L]a Ley 789 de 2002 autorizó al Ministerio de Trabajo para que, de manera discrecional, escoja los representantes de los trabajadores en el Consejo Directivo de las Cajas de Compensación Familiar. Y, en desarrollo de la etapa de designación de los consejeros, la entidad demandada debe limitarse a seleccionarlos sobre los listados aportados por las centrales obreras y las cajas de compensación no sin antes corroborar que se allegó de manera completa la documentación de los mismos y que fue tomada en cuenta la participación de los trabajadores de las empresas afiliadas a las cuales pertenecen los postulantes. Lo anterior significa que no hay una disposición normativa o reglamentaria que restrinja o delimite la facultad discrecional del Ministerio del Trabajo para escoger a los consejeros de las mencionadas cajas, cartera que solo debe examinar sus hojas de vida y verificar el régimen de participación de los trabajadores. [...] Es necesario resaltar que, hasta este momento del desarrollo del proceso, lo cierto es que la parte demandante no ha solicitado a la Sala que se establezca la veracidad de los motivos consignados en esos actos sobre la documentación de los candidatos o el régimen de participación de los trabajadores vinculados a las empresas afiliadas a la mencionada caja de compensación, aspectos estos relacionados con la adecuada y equitativa participación de los trabajadores. [...] [L]a Sala encuentra que el Ministerio de Trabajo no vulneró su derecho a la igualdad, toda vez que designó a los consejeros conforme a la facultad discrecional asignada por el artículo 22 de la Ley 789 de 2002 y teniendo en cuenta el procedimiento consagrado en las Resoluciones 161 de 27 de enero y 1661 de 28 de mayo de 2004.

**RECURSO DE REPOSICIÓN – Frente a las decisiones que negaron la suspensión provisional de la resolución expedida por el Ministerio de Trabajo por medio de la cual se designan los representantes de los trabajadores ante el Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander COMFANORTE y de unos oficios de la Superintendencia del Subsidio Familiar / CONSEJO DIRECTIVO DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN - Representantes de los trabajadores / TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS / DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO - No vulneración / RECURSO DE REPOSICIÓN – Se niega**

[P]ara examinar las hojas de vida de los aspirantes, no es un criterio de selección ser o no un trabajador sindicalizado, por cuanto no existe una disposición legal o reglamentaria que así lo establezca. Por el contrario, como se mencionó en varias oportunidades en el auto de 13 de marzo de 2020, las disposiciones normativas que regularon la elección de los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar, solo obedecen a criterios de participación y equidad a nivel nacional, para lo cual el Ministerio de Trabajo debe examinar las hojas de vida y verificar el régimen de participación de los trabajadores de las listas enviadas por las cajas y las centrales obreras a los

consejeros, exigencias que según los actos demandados, se cumplieron a cabalidad. Así lo dispuso el auto recurrido y, por ello, no es posible reponer el auto de 13 de marzo de 2020, de manera que el Despacho confirmará la decisión objeto del recurso, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive del presente proveído.

**RECURSO DE REPOSICIÓN – Frente a decisión que niega una medida cautelar / RECURSO DE REPOSICIÓN – Es el que procede frente a autos que no son susceptibles de apelación o súplica / AUTO QUE NIEGA UNA MEDIDA CAUTELAR - Es susceptible del recurso de reposición**

[E]l recurso de reposición procede cuando: i) no existe una norma legal en contrario que lo prohíba, y ii) si esa decisión no es susceptible de los recursos de apelación o de súplica; presupuestos que concurren en relación con la providencia que niega una medida cautelar. Además, el artículo 242 señala que las normas del Código de Procedimiento Civil, entiéndase el artículo 318 del Código General del Proceso, guiaran lo relacionado con su oportunidad y trámite. En esa medida, el auto de 13 de marzo de 2020, que negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 1487 de 16 de abril de 2018 y de los oficios 2-2018-155133 de 24 de mayo de 2018 y 2-2018-155488 de 29 de mayo de 2018, es susceptible del recurso de reposición. Cabe destacar que la demandante presentó oportunamente su recurso el día 23 de julio de 2020, esto es, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación por estado de 17 de julio de ese mismo año, en virtud de lo cual se tiene como oportunamente interpuesto. Así mismo, que la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado dio traslado del recurso de reposición interpuesto por los demandantes, término que inició el 13 de mayo de 2021 y finalizó el 18 del mismo mes y año.

**RECURSO DE REPOSICIÓN – Frente a decisión que niega una medida cautelar / TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN – Debe hacerse de la misma forma en que se fijan los estados**

El apoderado de la Superintendencia de Subsidio Familiar solicitó tener por no interpuesto el recurso de reposición de la referencia, teniendo en cuenta que tal escrito no se le notificó a su correo electrónico y que no pudo ejercer el derecho de defensa en virtud del traslado realizado por la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado. [...] [E]l traslado del recurso de reposición debe hacerse de la misma forma en que se fijan los estados, es decir, conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA, [...] Según el artículo transcrito, los estados se fijan de manera virtual con inserción del escrito del recurso para su consulta en línea. Además de ello, se envía un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales. [...] Ahora, en cumplimiento del artículo 201 y 201A del CPACA, se observa en la página de la Rama Judicial, puntualmente en «Consulta de Procesos», así como también, en el aplicativo web SAMAI del Consejo de Estado, el 6 de mayo de 2021, que la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación profirió una constancia enviada a los correos electrónicos de las partes, [...] Se advierte que en el cuaderno de la medida cautelar, puntualmente en el escrito de 6 de febrero de 2020, el apoderado de la Superintendencia del Subsidio Familiar no suministró ningún correo electrónico para efectos de notificación. En esa medida, la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado envió la mencionada constancia secretarial al correo de la mencionada superintendencia, es decir, al buzón electrónico [notificacionesjudiciales@ssf.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@ssf.gov.co), de acuerdo con el artículo 197 del CPACA. Aunado a lo anterior, se corroboró que el 12 de mayo de 2021, la misma Secretaría realizó el traslado del recurso de reposición interpuesto por la parte

actora contra el auto de 13 de marzo de 2020. [...] En ese orden de ideas, el Despacho concluye que no le asiste la razón al apoderado de la Superintendencia de Subsidio Familiar en cuanto afirma que existe un vicio procesal en el presente procedimiento de traslado, pues lo cierto es que la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado envió al correo electrónico de las partes la constancia secretarial en la que informó que haría un traslado conforme con el artículo 201A del CPACA. En igual sentido, el escrito que contenía el recurso de reposición se puso en conocimiento de las partes, fijándose de manera virtual a través de un enlace que estuvo disponible desde el 13 de mayo de 2021 hasta 18 de ese mismo mes y año. Es más, este trámite secretarial se anotó en el aplicativo web SAMAI de esta Corporación, así como también, en la página de la Rama Judicial.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 44 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 201 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 201A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 318 / LEY 789 DE 2002 – ARTÍCULO 22

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00071-00**

**Actor: MARÍA IDA ARIAS SANGUINO**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO – MINTRABAJO, SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR – SUPERSUBSIDIO**

**Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

**Tema: Recurso de reposición en contra del auto que niega medida cautelar. Confirma decisión de negar solicitud de suspensión provisional de la Resolución 1487 de 16 de abril de 2018 y de los oficios 2-2018-155133 de 24 de mayo de 2018 y 2-2018-155488 de 29 de mayo de 2018. Discrecionalidad administrativa. No se observa el desconocimiento de los artículos 2º, 13 y 40 (numerales 1º y 7º) superiores**

**Auto que resuelve recurso de reposición**

El Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, en contra del auto de 13 de marzo de 2020<sup>1</sup>, que negó la solicitud de

---

<sup>1</sup> Folios 43 a 56 del cuaderno de medidas cautelares

suspensión provisional de la **Resolución 1487 de 16 de abril de 2018**<sup>2</sup>, expedida por la Ministra de Trabajo; y de la autorización para el ejercicio de los cargos designados en la Resolución 1487, contenida en los **oficios 2-2018-155133 de 24 de mayo de 2018** y **2-2018-155488 de 29 de mayo de 2018**, suscritos, respectivamente, por el Superintendente Delegado de Vigilancia Administrativa y por el Superintendente del Subsidio Familiar.

## I.- ANTECEDENTES

1. La ciudadana **María Ida Arias Sanguino**, a través de apoderado judicial, presentó demanda ante esta Corporación, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139<sup>3</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, con el fin de obtener la nulidad de la **Resolución 1487 de 16 de abril de 2018**<sup>4</sup> y de los **oficios 2-2018-155133 de 24 de mayo de 2018** y **2-2018-155488 de 29 de mayo de 2018**.

2. El Despacho, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del mismo estatuto procesal, adecuó la demanda interpuesta al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. La demandante, en cuaderno separado, solicitó la suspensión provisional de los mismos actos administrativos por el presunto desconocimiento de los artículos 13, 29 y 40 (numerales 1º y 7º) de la Constitución Política; 22 de la Ley 789 de 2002<sup>5</sup> y la Resolución No. 1661 de 28 de mayo de 2004<sup>6</sup>.

## II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

4. Mediante auto de 13 de marzo de 2020, el Despacho negó la medida cautelar de la referencia, luego de advertir que la solicitud de la demandante no acreditaba la verosimilitud del derecho invocado o la llamada «*apariencia de buen derecho*», requisito necesario para decretar la suspensión provisional de los actos acusados.

5. Para arribar a esa determinación, el proveído abordó los cuatro reparos planteados por la parte actora relacionados con el quebrantamiento de los

---

<sup>2</sup> “Por la cual se designan los representantes de los trabajadores ante el Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander- COMFANORTE, para el período 2018 – 2021”

<sup>3</sup> CPACA «[...] **Artículo 139. Nulidad electoral.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas [...].»

<sup>4</sup> “Por la cual se designan los representantes de los trabajadores ante el Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander- COMFANORTE, para el período 2018 – 2021”

<sup>5</sup> “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”

<sup>6</sup> “Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 161 del 27 de enero de 2004 y se dictan otras disposiciones” la cual se ocupa de señalar el procedimiento para la designación de los representantes de los trabajadores ante los consejos directivos de las cajas de compensación familiar.

derechos a la igualdad, al debido proceso, a elegir y ser elegido y a la participación de las mujeres en los niveles de dirección gerencial.

6. Respecto del **desconocimiento del derecho a la igualdad**, la demandante sostuvo que la **Resolución 1487 de 16 de abril de 2018** privilegia la designación de representantes de trabajadores sindicalizados, frente a los trabajadores que no están afiliados a ninguna organización sindical, como era su caso.

7. Para resolver el anterior reparo, y de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 789 de 2002, el Despacho reconoció la **facultad discrecional** conferida al Ministerio de Trabajo para escoger a los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar. También advirtió que la citada ley no contempló la obligación de designar de forma equitativa a los representantes de trabajadores afiliados a una organización sindical y a representantes de trabajadores no sindicalizados.

8. Igualmente se señaló que la Ley 789 de 2002 no estableció un procedimiento para la postulación y designación de los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las Cajas. De allí que el Ministerio de Trabajo desarrolló dicho procedimiento con la implementación de varios criterios objetivos, mediante las Resoluciones 161<sup>7</sup> y 1661 de 2004<sup>8</sup>.

9. Se puso de relieve que las resoluciones acusadas establecen que el Ministerio de Trabajo, en la etapa de la designación, escoge a los consejeros de manera libre, con base en el examen de las hojas de vida de los participantes enlistados por las centrales obreras y las cajas, y frente a la representación proporcional entre sindicalizados y no sindicalizados, dichas disposiciones regulatorias no contemplan exigencia alguna.

10. De acuerdo con lo anterior, el Despacho concluyó que el Ministerio del Trabajo no había violado el derecho a la igualdad de la actora al no haberla escogido como representante o suplente de los trabajadores ante el Consejo Directivo de COMFANORTE.

11. En lo concerniente al **desconocimiento del derecho al debido proceso**, la demandante consideró que la entidad demandada quebrantó el procedimiento establecido en la Resolución 1661 de 2004, por no designar en igual proporción a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados.

12. Frente a ese reproche, el Despacho advirtió que el Ministerio de Trabajo agotó cada una de las etapas del procedimiento de selección de los consejeros conforme lo establecen las Resoluciones 161 y 1661 de 2004. Así mismo, aclaró que la Resolución 1661 no consagra la obligación de escoger en proporcionalidad a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, y tampoco indica que dicha

---

<sup>7</sup> “Por la cual se establece el procedimiento para la postulación y designación de los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las cajas de compensación familiar”

<sup>8</sup> “Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 161 del 27 de enero de 2004 y se dictan otras disposiciones”

designación deba obedecer a los porcentajes de afiliados no sindicalizados, si fuere del caso.

13. Respecto de la presunta **violación del derecho a elegir y ser elegido**, la accionante insistió en que la entidad demandada no eligió a los consejeros de forma equitativa, pues ningún miembro elegido representa a los trabajadores no sindicalizados, a pesar que ese grupo poblacional refiere al 85% de los trabajadores afiliados a COMFANORTE.

14. Al respecto, el Despacho advirtió que el Ministerio demandado evaluó las postulaciones de los candidatos enlistados por las centrales obreras y por COMFANORTE, pero lo cierto es que el hecho de participar en una convocatoria no necesariamente otorga a la actora el derecho inexorable a ser elegida, máxime cuando la designación de directivos trabajadores proviene del ejercicio proporcional de una facultad discrecional.

15. Finalmente, frente al presunto **desconocimiento del derecho de las mujeres a tener acceso a niveles de dirección de los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar**, el Despacho señaló que el lineamiento consignado en la Resolución 1661 de 2004 relacionado con garantizar una adecuada y equitativa participación de los trabajadores desarrolla un criterio de participación y equidad a nivel nacional, más no comporta un enfoque de género. En ese sentido, la Resolución 1661 no contempla una regla de cuotas de género en la etapa de evaluación de las hojas de vida de los aspirantes a ser consejeros.

### III.- RECURSO DE REPOSICIÓN

16. El apoderado judicial de la demandante radicó ante la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado recurso de reposición en contra del auto de 13 de marzo de 2020<sup>9</sup>.

17. Como sustento de la solicitud, la parte actora adujo que la interpretación efectuada en el auto de 13 de marzo de 2020 era subjetiva y *«no consulta las normas superiores que en nuestro ordenamiento jurídico garantizan los principios sobre los cuales descansa el estado de derecho, como son la vigencia del “orden justo” y el “derecho de igualdad”»*.

Al respecto, indicó lo siguiente:

[...] El derecho de Igualdad es un principio que se ilumina en el otorgamiento de un trato igual y respecto de una determinada circunstancia, a los miembros de una comunidad jurídica y al entorno en que se desenvuelven.

Esas reglas de justicia en que se inspira el derecho de igualdad determinan que se debe tratar a los Iguales de modo igual y a los

---

<sup>9</sup> Folio 67 a 69 cuaderno de medidas cautelares.

desiguales en forma desigual (Sentencia C-345 de 1993 y C-058 de 1994). (...)

El Estado en lugar de proteger a las personas por su particular situación se encuentran en condiciones de debilidad: "los no sindicalizados", privilegió a quienes gozan del monopolio de la sindicalización, propiciando un ejercicio inadmisibles que no contribuye a la consolidación de un "orden político justo".

Es dicente, que la decisión del hoy Ministerio del Trabajo sobre la cual se demanda "la cautela" y, el auto de esa Honorable Corporación que niega otorgar la medida provisional de suspensión, no remedian la situación de inferioridad que tienen los "trabajadores no sindicalizados", grupo poblacional mayoritario que no cuenta con la vocería de Centrales Obreras, que por tal hecho, se encuentran en circunstancias de desfavorables en materia de representación ante los entes gubernamentales y en la composición del consejo directivo de La caja COMFANORTE.

Es, por tanto, que la adopción de la "medida cautelar de suspensión provisional" que se deprecia, permite eliminar esa odiosa distinción de un grupo discriminado y marginado injustamente, de un ente donde es mayoritariamente afiliado. Situación que desconoce el principio general del derecho de igualdad, pues no se le otorgaron los mismos derechos, libertades y oportunidades con el facilista criterio de la "discrecionalidad".  
[...]

18. Aunado a lo anterior, refirió que los actos demandados no garantizaron una adecuada y equitativa participación de los trabajadores no sindicalizados en el Consejo Directivo de COMFANORTE, cuando estos representan el 85% de los trabajadores afiliados, lo cual, era contrario a «la efectiva *“participación ciudadana”* [...] (y) *“democracia participativa”*».

#### IV. TRASLADO DEL RECURSO

19. Del recurso se corrió traslado a las partes para que ejercieran su derecho a la contradicción. Frente a lo cual, el Ministerio de Trabajo y el Ministerito Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

20. Por su parte, el apoderado de la **Superintendencia del Subsidio Familiar** señaló que desconocía el texto del recurso interpuesto y, en consecuencia, solicitó tenerlo por no presentado, por las siguientes razones:

[...] 1º.) No he encontrado en mi correo electrónico, ni en el buzón de entrada ni en el de correos no deseados, el escrito contentivo del recurso de reposición.

2º.) Por ende, con todo respeto y salvo que el apoderado actor pueda demostrar que me equivoco, afirmo que la parte actora no dio cumplimiento al mandato del decreto 806 de 2020.

3º.) Por lo anterior, con todo respeto SOLICITO tener por NO presentado ese recurso de reposición.

4º.) Adicionalmente, debo manifestar que el traslado que ha corrido la Secretaría del Honorable Consejo de Estado, no me permite ejercer el derecho de defensa de la entidad que me confirió poder.

5º.) Por ello no tengo manifestación alguna que realizar respecto del recurso interpuesto, cuyo texto desconozco.

6º.) Finalmente, en caso de considerar el Honorable Consejero Ponente que sí es del caso decidir el recurso interpuesto, solicito tener como reproducidos aquí los argumentos que planteé al oponerme al decreto de la medida cautelar. [...]

## V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

21. A efectos de determinar si resulta pertinente reponer la decisión de 13 de marzo de 2020, la Sala Unitaria estudiará las características de este recurso y el procedimiento surtido para su traslado. Posteriormente, evaluará los argumentos propuestos por la recurrente, y las razones justificativas de lo resuelto por el Despacho.

### V.1. La procedencia del recurso de reposición en contra del auto que niega una medida cautelar

22. El artículo 233 de la Ley 1437 determina el procedimiento para decretar las medidas cautelares. Dicha norma es aplicable cuando la parte actora solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230 *ibidem*.

23. En cuanto a la posibilidad de controvertir tal decisión preliminar, el artículo 236<sup>10</sup> del mismo estatuto regula los recursos procedentes frente al auto que concede la medida cautelar. Sin embargo, guarda silencio respecto de la decisión que niega la cautela y, por eso, en este tipo de eventos, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 242 del CPACA que señala:

*[...] Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil [...].*

24. Como puede observarse, el recurso de reposición procede cuando: *i)* no existe una norma legal en contrario que lo prohíba, y *ii)* si esa decisión no es

---

<sup>10</sup> **Artículo 236. Recursos.** El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

susceptible de los recursos de apelación o de súplica<sup>11</sup>; presupuestos que concurren en relación con la providencia que niega una medida cautelar.

25. Además, el artículo 242 señala que las normas del Código de Procedimiento Civil, entiéndase el artículo 318 del Código General del Proceso<sup>12</sup>, guiaran lo relacionado con su oportunidad y trámite.

26. En esa medida, el auto de 13 de marzo de 2020<sup>13</sup>, que negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la **Resolución 1487 de 16 de abril de 2018**<sup>14</sup> y de los **oficios 2-2018-155133 de 24 de mayo de 2018** y **2-2018-155488 de 29 de mayo de 2018**, es susceptible del recurso de reposición.

27. Cabe destacar que la demandante presentó oportunamente su recurso el día 23 de julio de 2020<sup>15</sup>, esto es, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación por estado de 17 de julio de ese mismo año, en virtud de lo cual se tiene como oportunamente interpuesto.

28. Así mismo, que la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado dio traslado del recurso de reposición interpuesto por los demandantes, término que inició el 13 de mayo de 2021 y finalizó el 18 del mismo mes y año.

## V.2. Cuestión preliminar sobre el traslado del recurso de reposición

29. El apoderado de la Superintendencia de Subsidio Familiar solicitó tener por no interpuesto el recurso de reposición de la referencia, teniendo en cuenta que tal escrito no se le notificó a su correo electrónico y que no pudo ejercer el derecho de defensa en virtud del traslado realizado por la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado.

30. En este aspecto es importante mencionar que el artículo 201A del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021<sup>16</sup>, establece lo siguiente:

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE. 4 de abril de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00017-00.

<sup>12</sup> **“Artículo 318. Procedencia y oportunidades.** [...] El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria. [...]”

<sup>13</sup> Folios 43 a 56 Cuaderno medida cautelar.

<sup>14</sup> *“Por la cual se designan los representantes de los trabajadores ante el Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander- COMFANORTE, para el período 2018 – 2021”*

<sup>15</sup> Folio 67 expediente de medida cautelar.

<sup>16</sup> *Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.*

[...] **Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados.** Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. [...]

31. De acuerdo con lo anterior, el traslado del recurso de reposición debe hacerse de la misma forma en que se fijan los estados, es decir, conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA, así:

[...] ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES POR ESTADO. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar:

1. La identificación del proceso.
2. Los nombres del demandante y el demandado.
3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla.
4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.

<Inciso modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

De los estados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años. [...]

32. Según el artículo transcrito, los estados se fijan de manera virtual con inserción del escrito del recurso para su consulta en línea. Además de ello, se envía un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

33. Ahora, en cumplimiento del artículo 201 y 201A del CPACA, se observa en la página de la Rama Judicial, puntualmente en «*Consulta de Procesos*», así como también, en el aplicativo web SAMAI del Consejo de Estado, el 6 de mayo

de 2021, que la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación profirió<sup>17</sup> una constancia enviada a los correos electrónicos de las partes<sup>18</sup>, del siguiente tenor:

[...] POR MEDIO DEL PRESENTE Y DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 51 DE LA REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEY 1437 DE 2011) INTRODUCIDA A TRAVÉS DE LA LEY 2080 DE 2021 QUE REZA: (...) ARTÍCULO 51. ADICIÓNENSE EL ARTÍCULO 201A A LA LEY 1437 DE 2011, ASÍ: ARTÍCULO 201A. TRASLADOS. LOS TRASLADOS DEBERÁN HACERSE DE LA MISMA FORMA EN QUE SE FIJAN LOS ESTADOS (...); **SE INFORMA QUE SE CORRERÁ UN TRASLADO.** [...]

34. Se advierte que en el cuaderno de la medida cautelar, puntualmente en el escrito de 6 de febrero de 2020<sup>19</sup>, el apoderado de la Superintendencia del Subsidio Familiar no suministró ningún correo electrónico para efectos de notificación. En esa medida, la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado envió la mencionada constancia secretarial al correo de la mencionada superintendencia, es decir, al buzón electrónico `notificacionesjudiciales@ssf.gov.co`, de acuerdo con el artículo 197 del CPACA<sup>20</sup>.

35. Aunado a lo anterior, se corroboró que el 12 de mayo de 2021, la misma Secretaría realizó el traslado<sup>21</sup> del recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto de 13 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

[...] TRASLADO DE REPOSICIÓN  
11001032800020180007100

CONSEJO DE ESTADO  
Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sección Primera

En la fecha 12/05/2021 se corre traslado a las partes intervinientes del RECURSO DE REPOSICION interpuesto por el apoderado de la señora MARÍA IDA SANGUINO, contra el auto de 13 de marzo de 2020, y en cumplimiento a lo ordenado en el auto de 30 de noviembre de 2020.

Inició término: 13/05/2021  
Fin término: 18/05/2021[...]

---

<sup>17</sup> Índice 76 de SAMAI

<sup>18</sup> Índice 77 de SAMAI

<sup>19</sup> Folio 30 cuaderno medida cautelar

<sup>20</sup> **Artículo 197. Dirección electrónica para efectos de notificaciones**

*Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales. Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.*

<sup>21</sup> Índice 78 de SAMAI

Para consultar los documentos y/o escritos que se corre traslado haga **CLIC AQUÍ. ESTE ENLACE ESTARÁ DISPONIBLE POR EL TÉRMINO DEL TRASLADO [...]**

36. En ese orden de ideas, el Despacho concluye que no le asiste la razón al apoderado de la Superintendencia de Subsidio Familiar en cuanto afirma que existe un vicio procesal en el presente procedimiento de traslado, pues lo cierto es que la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado envió al correo electrónico de las partes la constancia secretarial en la que informó que haría un traslado conforme con el artículo 201A del CPACA. En igual sentido, el escrito que contenía el recurso de reposición se puso en conocimiento de las partes, fijándose de manera virtual a través de un enlace que estuvo disponible desde el 13 de mayo de 2021 hasta 18 de ese mismo mes y año. Es más, este trámite secretarial se anotó en el aplicativo web SAMAI de esta Corporación, así como también, en la página de la Rama Judicial.

37. Cabe recordar que, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, el artículo 201A rige desde el 25 de enero de 2021, por ser una reforma de índole procesal, prevalece sobre las anteriores normas de procedimiento. Así que esta era la norma aplicable a los traslados efectuados entre el 13 al 18 de mayo de 2021.

### **V.3. Del análisis del caso concreto**

38. En el asunto *sub examine*, mediante auto de 13 de marzo de 2019, esta Sala Unitaria negó la solicitud cautelar de la referencia, al advertir *prima facie* que los actos acusados no desconocen lo dispuesto en los artículos 13, 29 y 40 (numerales 1º y 7º) de la Constitución Política y 22 de la Ley 789 de 2002, ni la Resolución No. 1661 de 2004, en tanto la decisión reprochada respeta los derechos fundamentales de la demandante a la igualdad, al debido proceso, a elegir y ser elegido y a la participación de las mujeres en los niveles de dirección de las entidades en donde trabajan.

39. Frente a la anterior decisión la parte actora interpuso recurso de reposición al considerar que el Despacho interpretó de manera subjetiva el principio del orden justo previsto en el artículo 2º constitucional y desconoció el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 *ibidem*, cuando señaló que el Ministerio del Trabajo escogía de manera discrecional a los representantes de los trabajadores que harían parte del Consejo Directivo de COMFANORTE.

40. Igualmente, insistió en que los actos demandados no garantizaron una adecuada y equitativa participación de los trabajadores no sindicalizados en el Consejo Directivo de COMFANORTE, cuando estos constituyen el 85% de los trabajadores afiliados, lo que transgrede «a los asociados la efectiva “participación ciudadana” como auspiciadores de una real de “democracia participativa”».

41. En ese orden, antes de resolver cada uno de los aludidos reparos, el Despacho estudiará el marco jurídico que garantiza el ejercicio proporcional de la facultad discrecional a que se refiere el asunto *sub examine*.

### V.3.1. De la potestad discrecional de la administración

42. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la potestad discrecional de la administración se caracteriza por prever que las hipótesis legalmente reguladas no agotan la totalidad de las actividades estatales, de manera que, para la prestación eficaz y célere de la función pública<sup>22</sup>, «*se han diseñado herramientas que permiten la toma de decisiones, sin pasar por todo el proceso legislativo correspondiente, pero que respetan el principio de legalidad.*».

43. La Corte Constitucional también ha indicado que la potestad discrecional de la administración se ejecuta de manera libre en circunstancias que no tienen una solución concreta y única<sup>23</sup>, y al respecto indicó:

[...] La principal herramienta para dar solución a esta tensión es la posibilidad de facultar a **determinados funcionarios públicos para la toma de decisiones discrecionales, dentro de márgenes que les posibilitan apreciar y juzgar las circunstancias de hecho, de oportunidad y/o conveniencia general.**

En esa medida, **la potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.**

Dicha potestad está fundamentada en el principio de legalidad, que establece que toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo a la ley. En esa medida, busca que los actos oficiales no estén regidos por el capricho o la voluntad de las personas [...]

Así, para esta Corporación<sup>24</sup> ha sido claro que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad [...]

44. Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 44 del CPACA, la decisión discrecional, ya sea general o particular, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, lo que

---

<sup>22</sup> Artículo 209 de la Constitución.

<sup>23</sup> Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Para Cassagne<sup>23</sup>, la arbitrariedad es un concepto amplio “y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad”. Por tanto, según la sentencia C-031 de 1995, hasta “en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho”.

<sup>24</sup> Cfr. C-031 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara, C-333 de 1999 y C-1161 de 2000, en ambas, M. P. Alejandro Martínez Caballero y C-144 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

significa que la manifestación que sea producto de aquella prerrogativa debe enmarcarse en los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión<sup>25</sup>.

45. En concordancia con la jurisprudencia constitucional, esta Corporación<sup>26</sup> ha concluido que la facultad discrecional de la administración se presenta cuando **«cuenta con la libertad de escoger en virtud del atributo de la conveniencia, lo mejor para el servicio, atendiendo que cuando una decisión de carácter general o particular sea de esta naturaleza, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.»**

46. En esa misma línea, el Consejo de Estado identificó como límites para el ejercicio de la facultad discrecional, los siguientes: **a)** debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente; **b)** su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y **c)** la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

47. De esta manera, esta Sala Unitaria debe verificar cuál fue la norma de rango constitucional o legal que contempla la facultad discrecional del Ministerio de Trabajo para escoger a los trabajadores que harán parte de los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar. Así mismo, determinar si los actos administrativos demandados resultan proporcionales a ese mandato.

### **V.3.2. De la discrecionalidad del Ministerio de Trabajo en el asunto *sub examine***

48. El artículo 22 de la Ley 789 de 2002<sup>27</sup> estableció lo siguiente:

[...] **ARTÍCULO 22.** El artículo 52 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo 3o. de la Ley 31 de 1984, quedará así:

Artículo 52. Consejos Directivos. Los representantes de los trabajadores beneficiarios **serán escogidos por el Ministerio de Trabajo de listas** que presentarán las centrales obreras con Personería Jurídica reconocida y de los listados enviados por las Cajas de Compensación de todos los trabajadores beneficiarios no sindicalizados.

---

<sup>25</sup> La Corte Constitucional en sentencia C- 525 de noviembre de 1995<sup>25</sup> precisó el alcance de **la razonabilidad**, la cual *“hace relación a un juicio, raciocinio o idea que esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. Y la racionalidad, en cambio expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia del ser humano.*

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03579-01(0205-08) Actor: JAMES RODRIGUEZ CIFUENTES Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

<sup>27</sup> *“Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo”*

Modificase el numeral 2 del artículo 1o. de la Ley 31 de 1984, en el sentido de que podrán pertenecer a los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar, en representación de los trabajadores y de los empleadores, todos los afiliados a esta sin límite de salario. [...]

49. Conforme con la anterior disposición normativa, en esta etapa preliminar, se observa que el Ministerio de Trabajo elige de manera discrecional y sin ninguna condición adicional a los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar.

50. En lo concerniente al ejercicio de la mencionada atribución, las **Resoluciones 161 de 27 de enero<sup>28</sup> y 1661 de 28 de mayo de 2004<sup>29</sup>** fijan el procedimiento vigente de postulación y asignación de los consejeros, el cual goza de presunción de legalidad y no fue cuestionado a través de este proceso judicial.

51. Dentro de las consideraciones de la **Resolución 1661 de 2004**, el Ministerio de Trabajo explicó que, con el objeto de cumplir con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 789 y conforme «a la *facultad de libre escogencia*», debía establecer unos criterios objetivos que le permitirían designar a los consejeros dentro de una adecuada y equitativa participación, advirtiendo que aquella facultad se veía obstaculizada por el insuficiente número de postulantes<sup>30</sup>.

52. Las **Resoluciones 161 y 1661** establecieron una etapa de postulación y designación. En la primera, las cajas de compensación familiar deben convocar a los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que quieran hacer parte del Consejo Directivo. Así mismo, las mismas cajas deben adelantar acciones de divulgación y motivación en el interior de las empresas afiliadas y garantizar la posibilidad de participar en condiciones de igualdad a los trabajadores que no hacen parte de un sindicato (artículo 3° de la Resolución Nro. 161 y artículos 6° y 7° de la Resolución Nro. 1661).

53. En la misma etapa de postulación, las resoluciones acusadas exigen que los candidatos deben allegar sus hojas de vida y la comunicación en la que manifiesten, de manera expresa, tanto la inexistencia de inhabilidades o incompatibilidades para la integración del Consejo Directivo, como la aceptación de la eventual designación que llegare a realizarse. Con estos documentos, las centrales obreras y las cajas de compensación familiar presentan las listas de los trabajadores sindicalizados y de los no sindicalizados -junto con los demás

---

<sup>28</sup> “Por la cual se establece el procedimiento para la postulación y designación de los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las cajas de compensación familiar”

<sup>29</sup> “Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 161 del 27 de enero de 2004 y se dictan otras disposiciones”

<sup>30</sup> “Que los eventos de insuficiencia de aspirantes en relación con los renglones a proveer se ocasionan, en unos casos, porque resultó desierta la convocatoria de trabajadores no sindicalizados y, en otros, porque la conformación de listas de trabajadores sindicalizados se efectuó con un número menor de diez (10) aspirantes, es este último caso por el reducido número de trabajadores sindicalizados que se presentaron a la convocatoria pública o porque en determinadas regiones del país el número de trabajadores sindicalizados es exiguo, etc.;

requisitos-, al Viceministerio de Relaciones Laborales<sup>31</sup>, quien finalmente será quien escoja a los consejeros. (Artículo 3° de la Resolución Nro. 161)

54. Ahora, respecto de la etapa de designación, las mencionadas resoluciones establecen que el Ministerio de Trabajo dispone de treinta (30) días hábiles, contados a partir del recibo de las listas de las cajas y las centrales obreras, para pronunciarse sobre la designación final de los representantes de los trabajadores en el Consejo Directivo, procediendo de inmediato a comunicarles su elección.

55. Aunado a lo anterior, el párrafo del artículo 1° de la Resolución 1661 de 2004 establece que, con el fin de garantizar una adecuada y equitativa participación en el momento de la designación de los consejeros, el Ministerio de Trabajo debe tener en cuenta el número total de los trabajadores que se encuentren vinculados a cada una de las empresas a las que pertenecen los candidatos que integran las listas remitidas por las cajas y las centrales obreras.

56. Como se puede observar, la Ley 789 de 2002 autorizó al Ministerio de Trabajo para que, de manera discrecional, escoja los representantes de los trabajadores en el Consejo Directivo de las Cajas de Compensación Familiar. Y, en desarrollo de la etapa de designación de los consejeros, la entidad demandada debe limitarse a seleccionarlos sobre los listados aportados por las centrales obreras y las cajas de compensación no sin antes corroborar que se allegó de manera completa la documentación de los mismos y que fue tenida en cuenta la participación de los trabajadores de las empresas afiliadas a las cuales pertenecen los postulantes.

57. Lo anterior significa que no hay una disposición normativa o reglamentaria que restrinja o delimite la facultad discrecional del Ministerio del Trabajo para escoger a los consejeros de las mencionadas cajas, cartera que solo debe examinar sus hojas de vida y verificar el régimen de participación de los trabajadores.

58. En este mismo sentido, el auto recurrido expuso lo siguiente:

[...] Frente al reparo, el **Despacho advierte que el Ministerio de Trabajo designa tales cargos en uso de la facultad atribuida por el artículo 22 de la Ley 789 de 2002**<sup>32</sup>, a saber:

«[...] **ARTÍCULO 22.** El artículo 52 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo 3o. de la Ley 31 de 1984, quedará así:

**Artículo 52. Consejos Directivos.** Los representantes de los trabajadores beneficiarios serán escogidos por el Ministerio de Trabajo de listas que presentarán las centrales obreras con Personería Jurídica reconocida y de los listados enviados por las Cajas de Compensación de todos los trabajadores beneficiarios no sindicalizados. (...)

---

<sup>31</sup> Numeral 3°, artículo 1° de la Resolución 951 de 2003. “*Por la cual se asignan y reasignan competencias a algunas dependencias del Ministerio de la Protección Social*”

<sup>32</sup> “*Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo*”

De la lectura de la citada norma, se observa que **la escogencia de los representantes de los trabajadores ante el Consejo Directivo de COMFANORTE, debe hacerse con base en los listados de trabajadores beneficiarios enviados tanto por las centrales obreras como por las cajas de compensación familiar.** Además, la norma en comento señala que a los consejos directivos de las cajas de compensación familiar pueden pertenecer todos sus afiliados, sin límite de salarios. [...]

Concretamente, la **Resolución No. 161 de 27 de enero de 2004**, “Por la cual se establece el procedimiento para la postulación y designación de los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las cajas de compensación familiar”<sup>33</sup>, se refiere a los siguientes aspectos: [...]

Como se observa, el anterior acto administrativo **tampoco desarrolló el proceso más allá de la escogencia que debe hacerse con base en los listados aportados por las centrales obreras y las cajas de compensación.**

En cuanto a la **Resolución No. 1661 de 28 de mayo de 2004**, “Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 161 del 27 de enero de 2004 y se dictan otras disposiciones”, se resaltan los siguientes apartes: [...]

Del examen de la anterior resolución, también se concluye que la designación de los consejeros directivos representantes de los trabajadores beneficiarios de las cajas de compensación familiar, obedece a una **facultad discrecional asignada al Ministerio del Trabajo** y que, a diferencia de la selección y postulación de candidatos, no existe un procedimiento distinto para hacer la designación, la cual se **realiza con base en el examen de las hojas de vida de los participantes enlistados tanto por las centrales obreras como por las cajas de compensación.** [...]

Lo que si se advierte de la lectura de dicho reglamento es que, **para garantizar una adecuada y equitativa participación de los trabajadores al momento de la designación, el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo) debe tener en cuenta la información sobre el número total de trabajadores que se encuentren vinculados a cada una de las empresas a que pertenecen los trabajadores que integran los listados remitidos por las cajas de compensación familiar y por las centrales obreras.** [...]

59. Es necesario resaltar que, hasta este momento del desarrollo del proceso, lo cierto es que la parte demandante no ha solicitado a la Sala que se establezca la veracidad de los motivos consignados en esos actos sobre la documentación de los candidatos o el régimen de participación de los trabajadores vinculados a las empresas afiliadas a la mencionada caja de compensación, aspectos estos relacionados con la adecuada y equitativa participación de los trabajadores.

---

<sup>33</sup> Folios 62 a 65. Cuaderno principal.

### **V.3.3. Del desconocimiento del principio del orden justo del artículo 2° constitucional y al derecho de igualdad establecido en el artículo 13 *ibidem***

60. Tal como se indicó anteriormente, el artículo 22 de la Ley 789 de 2002 contempla la facultad discrecional que tiene el Ministerio de Trabajo para designar a los representantes de los trabajadores en el Consejo Directivo de las Cajas de Compensación Familiar.

61. Dicha disposición normativa no establece un procedimiento para la postulación y designación de los representantes de los trabajadores beneficiarios y, por lo tanto, el Ministerio demandado desarrolló dicho trámite a través de las Resoluciones 161 y 1661 de 2004, fijando una serie de criterios objetivos que garantizan una adecuada y equitativa participación de los trabajadores.

62. Como se precisó en apartes precedentes, el Ministerio de Trabajo, en la etapa de designación, examina las hojas de vida de los candidatos y revisa el régimen de participación de trabajadores de las empresas a las que hacen parte los postulantes.

63. Ahora, de acuerdo con lo consignado en la **Resolución 1487 de 16 de abril de 2018**, el Ministerio del Trabajo cumplió con todos los lineamientos exigidos en materia de designación, tal como se aprecia de los siguientes considerandos:

[...] CONSIDERANDO [...]

**Que la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander – COMFANORTE, allegó al Ministerio del Trabajo los documentos de la convocatoria de los trabajadores que se postularon, el acta de cierre, y los respectivos listados de aspirantes con la documentación requerida para efectos de la designación de los trabajadores**

**Que las Centrales Obreras con personería reconocida, interesadas en participar, allegaron al Ministerio del Trabajo, los listados de los aspirantes que se postularon para ser parte del Consejo Directivo como representantes de los trabajadores.**

**Que la Subdirección de Subsidio Familiar del Ministerio del Trabajo, revisó la documentación suministrada por la Caja de Compensación Familiar y las Centrales Obreras y verificó el cumplimiento de los requisitos legales de los trabajadores postulados, estableciendo los que se encontraban habilitados para ser designados como integrantes del Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar.**

**Que para la designación de los integrantes del Consejo Directivo de la Corporación, este Despacho tiene en cuenta la verificación de requisitos legales efectuada por la Subdirección de Subsidio Familiar del Ministerio del Trabajo, el régimen de participación de**

**los trabajadores vinculados a las empresas afiliadas a la caja de compensación familiar. [...]**

64. En ese sentido, y contrario a lo señalado por la demandante, la Sala encuentra que el Ministerio de Trabajo no vulneró su derecho a la igualdad, toda vez que designó a los consejeros conforme a la facultad discrecional asignada por el artículo 22 de la Ley 789 de 2002 y teniendo en cuenta el procedimiento consagrado en las **Resoluciones 161 de 27 de enero y 1661 de 28 de mayo de 2004**.

65. Valga recordar que al legislador le corresponde determinar los eventos diferenciales que permiten la materialización del derecho a la igualdad. En ciertos escenarios solo es posible salvaguardar esta prerrogativa al brindar un trato equivalente a los actores que se encuentran en situaciones semejantes. En otros, es pertinente el establecimiento de un comportamiento diferencial que permita corregir la situación de vulnerabilidad de aquellos en circunstancias disímiles.

66. Siendo ello así, el criterio de vulnerabilidad permite identificar cuándo la reglamentación debe ajustarse a parámetros disímiles para fomentar la materialización de los principios del Estado Social de Derecho.

67. Sobre el particular, mediante sentencia de 2 de mayo de 2018, la Sala Plena de esta Corporación dispuso que:

*[...] el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, se analiza desde dos perspectivas: (i) la formal o ante la ley y (ii) la material o de trato. Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente sin justificación alguna; o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual pese a que debe prohiarse uno diferenciado acorde con el mandato constitucional.*

*Para el efecto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente [...].*

68. En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad es una garantía de naturaleza relacional, en virtud de la cual los sujetos que se encuentran en las mismas situaciones de hecho y de derecho deben ser tratados de forma equivalente, mientras que quienes se encuentren en una situación jurídica o fáctica distinta recibirán un trato disímil.

69. La sentencia C-178 de 2014 precisa lo expuesto de la siguiente manera:

*[...] En ese orden de ideas, la Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que*

*deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación [...].*

70. De conformidad con lo anterior, el Despacho no desconoce que los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados reciben un trato diferencial respecto de su empleador, pero estos beneficios o diferencias no se extienden al relacionamiento entre las Cajas de Compensación Familiar y sus beneficiarios, por lo que las entidades demandadas no podían adoptar una decisión discrecional con fundamento en un criterio de discriminación que no contempló el legislador o el reglamentó.

71. En el caso concreto, el Ministerio de Trabajo escogió de las listas enviadas por la caja y las centrales obreras a los representantes de los trabajadores conforme al examen de las hojas de vida y previo análisis del régimen de participación del resto de los postulantes.

72. Se insiste en que las mencionadas disposiciones normativas no prevén alguna condición más allá de la selección libre de los representantes de los trabajadores a los Consejos Directivos sobre las listas enviadas por las centrales obreras y las cajas.

73. Al respecto, el auto de 13 de marzo de 2020, indicó:

[...] Del examen de la anterior resolución, también se concluye que la **designación de los consejeros directivos representantes de los trabajadores beneficiarios de las cajas de compensación familiar, obedece a una facultad discrecional asignada al Ministerio del Trabajo** y que, a diferencia de la selección y postulación de candidatos, **no existe un procedimiento distinto para hacer la designación, la cual se realiza con base en el examen de las hojas de vida de los participantes enlistados** tanto por las centrales obreras como por las cajas de compensación.

[...] Lo que si se advierte de la lectura de dicho reglamento es que, para garantizar **una adecuada y equitativa participación de los trabajadores al momento de la designación**, el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo) debe tener en cuenta la información sobre el número total de trabajadores que se encuentren vinculados a cada una de las empresas a que pertenecen los

trabajadores que integran los listados remitidos por las cajas de compensación familiar y por las centrales obreras.

Por lo anteriormente expuesto, en un análisis preliminar de la controversia, el Despacho no encuentra que el Ministerio del Trabajo haya violado el derecho a la igualdad de la actora, al no haber escogido trabajadores no sindicalizados para ser representantes ante el Consejo Directivo de COMFANORTE, o haberlos designado en calidad de suplentes; y tampoco evidencia que, en particular, se le haya violado tal derecho a la actora por no haber sido escogido como representante de los trabajadores no sindicalizados ante dicho Consejo Directivo. [...]

74. En ese orden de ideas, tal como lo consideró el auto recurrido, no se ha comprobado que los actos demandados fueron expedidos con desconocimiento del orden justo previsto en el artículo 2° constitucional ni del derecho de igualdad establecido en el artículo 13 *ibidem*.

#### **V.3.4. De la violación del derecho a elegir y ser elegido previsto en el artículo 40 (numerales 1° y 7°) Constitucional**

75. La parte actora considera que los actos demandados no garantizaron una adecuada y equitativa participación de los trabajadores no sindicalizados en el Consejo Directivo de COMFANORTE, porque estos representan el 85% de los trabajadores afiliados.

76. Sin embargo, en los acápites anteriores el Despacho ya explicó que, para examinar las hojas de vida de los aspirantes, no es un criterio de selección ser o no un trabajador sindicalizado, por cuanto no existe una disposición legal o reglamentaria que así lo establezca<sup>34</sup>.

77. Por el contrario, como se mencionó en varias oportunidades en el auto de 13 de marzo de 2020, las disposiciones normativas que regularon la elección de los representantes de los trabajadores ante los Consejos Directivos de las Cajas de Compensación Familiar, solo obedecen a criterios de participación y equidad a nivel nacional, para lo cual el Ministerio de Trabajo debe examinar las hojas de vida y verificar el régimen de participación de los trabajadores de las listas enviadas por las cajas y las centrales obreras a los consejeros, exigencias que según los actos demandados, se cumplieron a cabalidad.

78. Así lo dispuso el auto recurrido y, por ello, no es posible reponer el auto de 13 de marzo de 2020, de manera que el Despacho confirmará la decisión objeto del recurso, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive del presente proveído.

**En mérito de lo expuesto, el Consejero Ponente de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sala Unitaria,**

---

<sup>34</sup>Ley 789 de 2002 y las Resoluciones 161 y 1661 de 2004.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto de 13 de marzo de 2020, por las razones consignadas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, **INCORPÓRESE** el cuaderno de medida cautelar al expediente principal, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

(Firmado electrónicamente)

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
**Consejero de Estado**

(P 23 y 22)