

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41001-33-33-004-2016-00158-01
Demandante	:	LIDA MARÍA ORTEGA CALVACHE
Demandado	:	REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
Asunto	:	VIÁTICOS- TRASLADO TEMPORAL POR COMICIOS
Acta	:	13

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia del 30 de noviembre de 2018, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que accedió a las pretensiones de la demanda.

CUESTIÓN PREVIA: Prelación de Fallo

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que se han venido tramitando haya pasado al despacho para tal efecto, sin que pueda alterarse tal mandato, salvo en los casos en los que se profiera sentencia anticipada, en los que exista prelación legal o, atendiendo a la naturaleza del asunto. Así se observa en la citada norma:

“(…) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (…).”

En el presente caso, el objeto de debate se circunscribe al reconocimiento y pago de viáticos por concepto de traslados temporales para los servidores de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tema en la que esta Sala ha tenido la oportunidad de emitir voto en varias oportunidades en asuntos de la misma naturaleza, y con el fin de evacuar de manera uniforme las controversias a las que se ha hecho referencia, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, la Sala se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda¹

1.1. Pretensiones

La señora Lida María Ortega Calvache, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentó demanda contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. Se declare mediante sentencia judicial la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GTH 0700-SIC 257415 del 03 de Diciembre de 2015, por el cual se dio respuesta negativa a la señora Lida Maria Ortega Calvache y guía de correspondencia 085324, por parte del Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del

¹ Folio 1 a 9

Estado Civil, sobre el pago de viáticos por comisión de servicios prestados desde el 24 de septiembre al 17 de Noviembre de 2015.

SEGUNDO: como consecuencia de la nulidad, se condene a la demandada REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de los viáticos por comisión de servicios en traslado temporal realizados en el municipios de Elías – Huila y Barrancas - Guajira, correspondiente a 54 días en el año 2015, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1063 del 26 de mayo de 2015, emanado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a favor del convocante y en contra de la entidad convocada.

TERCERO: Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.”

1.2. Hechos:

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. La señora Lida María Ortega Calvache es funcionaria de carrera administrativa, y se desempeñaba como Registrador Municipal del Estado Civil de Elías (Huila).

1.2.2.- Según el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, el traslado de funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil es de obligatorio cumplimiento, ya que su no acatamiento es causal de mala conducta, susceptible de una investigación disciplinaria, y de destitución si es del caso.

1.2.3.- La demandante fue trasladada temporalmente a través de los siguientes actos administrativos:

- a) Mediante Resolución No. No. 10373 del 17 de septiembre de 2015, expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil, trasladó temporalmente a la señora Lida María Ortega Calvache del Municipio de Altamira (Huila), hacia el Municipio de Elías Huila (Huila), con ocasión del proceso electoral de inscripción de cédulas para las elecciones de Gobernador, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales, que se realizarían

el 25 de octubre de 2015; y a la cual tomo posesión el 24 de septiembre de 2015.

- b) Mediante Resolución No. 12315 del 16 de octubre de 2015, expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil, trasladó temporalmente a la señora Lida María Ortega Calvache desde el Municipio de Elías (Huila) hacia el Municipio de Barrancas (Guajira), tomando posesión el 21 de octubre de 2015.
- c) Mediante Resolución No. 14554 del 10 de noviembre de 2015 expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil, regresó a la señora Lida María Ortega Calvache al Municipio de Altamira (Huila), tomando posesión el 17 de noviembre de 2015.

1.2.4.- El 25 de noviembre de 2015 la señora Lida María Ortega Calvache presentó solicitud ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin que se otorgaran los viáticos por los traslados antes mencionados.

1.2.5.- A través de Oficio GTH 0700-SIC 257415 del 3 de diciembre de 2015 la entidad demandada dio respuesta negativa al derecho de petición elevado por la actora.

1.3. Fundamentos de Derecho

La parte actora invocó como normas transgredidas los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 23, 28, 29, 53, 90, 93, 113, 123, 125, 150, 230 de la Carta Política, Decreto Ley 721 de 1978.

Como sustento de lo anterior, señaló que la entidad demandada desconoció la naturaleza propia del "Estado Social de Derecho", inspirada en el Preámbulo mismo de la Constitución Política de Colombia y los principios axiológicos, valores, garantías y fines del Estado, que trasciende la literalidad de sus artículos y que se fundamentan en el respeto de la dignidad humana, atendiendo que a la actora no se le reconocieron los viáticos a los cuales

tenía derecho por principio de favorabilidad, dando al traste con sendos cambios de residencia, distanciamiento con su núcleo familiar, aumento de gastos para su manutención y alojamiento.

Adujo que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso, los principios en que debe estar orientada toda actuación administrativa, su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada.

Como causal de nulidad del acto acusado alegó la infracción de las normas en que debería fundarse, en la medida que la administración desatendió los principios orientadores de la función administrativa.

Explicó que existe un error en la aplicación de la Ley por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y por ello el acto acusado se encuentra viciado por falsa motivación, ya que en el caso de los traslados temporales se debe dar aplicación al artículo 54 del Decreto 271 de 1978 y reconocerse viáticos por el traslado, pues tal situación administrativa corresponde a una comisión de servicios.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue radicada el 18 de mayo de 2016 (fl. 59, C. principal), correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, despacho judicial que mediante auto del 2 de junio de 2016² la admitió, ordenando notificar a la Registraduría Nacional del Servicio Civil.

La diligencia de notificación se surtió en debida forma a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de la entidad demandada, del

² Fls. 61 del c. ppal.

Ministerio Público y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, como se hizo constar a folios 68 y 69.

2.2.- Contestación de la demanda

La Registraduría Nacional del Estado Civil contestó la demanda a través de memorial radicado el 16 de septiembre de 2016 (folio 72 a 87), oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Explicó que una vez revisados los antecedentes administrativos de la actora, evidenció que mediante oficio del 3 de diciembre de 2015, la Gerencia de Talento Humano de la entidad en el sentido de referir que resultaba improcedente el reconocimiento y pago de viáticos, dada la naturaleza de los traslados al interior de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Señala que entre la comisión de servicios y el encargo existen diferencias sustanciales, pues en la primera, el funcionario ejerce funciones propias del cargo del cual es titular, pero en un lugar diferente a su sede habitual, mientras que en el segundo –el encargo-, se asumen funciones de otro empleo vacante, del cual debe tomarse posesión.

Así mismo, estableció la diferencia entre la comisión de servicios, cuyos fines se encuentran determinados en el artículo 22 del Decreto Ley 2400 de 1968; y el traslado temporal dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, y agregó que, de conformidad con los artículos 54 y 56 del Decreto 721 de 1978, en la comisión de servicios procede el pago de viáticos como reconocimiento económico para solventar el alojamiento, manutención y los demás gastos necesarios para satisfacer las necesidades del servidor por fuera de su sede habitual, en cambio, para efectos del traslado solo procede reconocimiento y pago de un auxilio de traslado, equivalente al 50% del salario base mensual.

Anotó que el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009 radicó en el Registrador Nacional del Estado Civil la facultad para ordenar traslados de los empleados de la entidad en todo el territorio nacional, durante el proceso de programación y realización de elecciones o de votaciones por efecto de los mecanismos de participación ciudadana, en atención a la necesidad del servicio.

De ahí que al ordenarse el traslado temporal de la señora Lida María Ortega Calvache por facultad radicada en el Registrador, dicha situación no puede ser considerada como una comisión de servicios, y en ese sentido no le asiste razón a la demandante para pretender que le sean reconocidos y pagados los viáticos equivalentes a 54 días.

Propuso las excepciones denominadas "inexistencia de la obligación y causa para demandar"; "plena validez y legalidad del acto administrativo demandado"; "actuar legítimo de la entidad que representa;" "cobro de lo no debido"; "ineptitud sustantiva de la demanda"; y la genérica.

2.3.- Audiencia inicial y alegatos de primera instancia

A través de providencia de fecha 14 de febrero de 2017³, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 24 de mayo de esa misma anualidad, a las 09:15 a.m., data en la que el *A quo* fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y la contestación de la misma, delimitando el problema jurídico en establecer si la demandante tiene o no derecho al reconocimiento y pago de viáticos que se causaron entre el 24 de septiembre al 16 de noviembre de 2015.

³ Fl. 101 del cuad. ppal.

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación, y decretó la prueba documental solicitada por la parte actora, fijándose audiencia para su práctica el día 20 de noviembre de 2017, diligencia en la que se cerró el debate probatorio⁴; y se otorgó a las partes el término legal para alegar de conclusión.

2.3.1.- Alegatos de conclusión

2.3.1.1.- La parte actora (folio 159 a 167) se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda, argumentando que se demostró en el proceso que el traslado de 54 días ordenado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se constituye en una verdadera comisión de servicios, por lo que a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de viáticos.

2.3.1.2.- La Registraduría Nacional del Estado Civil (folio 148 a 166) refirió que el acto administrativo demandado se ajusta a la legislación que regula la materia, y en esa medida cuando se ordena el traslado temporal de un servidor público en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, no hay lugar al reconocimiento de viáticos, por lo que solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la representante del *Ministerio Público* no emitió concepto.

2.4.- Sentencia de primera instancia

En audiencia de 30 de noviembre de 2018 (folio 169 a 181), el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva dictó sentencia de primera instancia, en la que resolvió:

⁴ Fls. 139 a 140 del cuad. ppal.

“PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad demandada, denominadas: i) inexistencia de la obligación y causa para demandar, ii) plena validez y legalidad del acto administrativo demandado, iii) actuar legítimo de la entidad, iv) cobro de lo no debido e v) ineptitud sustantiva de la demanda.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio GTH 0700-SIC 257415 del 3 de diciembre de 2015, expedido por la entidad accionada, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, que reconozca y pague a LIDA MARÍA ORTEGA CALVACHE, viáticos por comisión de servicios en traslado temporal correspondiente a 53 días comprendidos entre el 24 de septiembre al 16 de noviembre de 2015. Tales valores resultantes deberán ser actualizados con base en el IPC, de conformidad con el artículo 187 del CPACA; mes a mes. Para tal fin se aplicará la fórmula que al respecto ha traído el Consejo de Estado:

$$R= \text{RH X} \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

CUARTO.- DISPONER, que los intereses moratorios se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO.- DISPONER que de la suma que resulte del pago de viáticos, se descuenten los valores cancelados por concepto de auxilio de transporte, debidamente indexados, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEXTO.- DESE cumplimiento a este proveído, dentro de los términos establecidos en el artículo 171 numeral 4º, 187, 192, 195 inciso 4º de la Ley 1437 de 2011.

En firme la presente providencia, a término de lo dispuesto en el art. 192 del CPACA, remítase por intermedio de la secretaría de este despacho judicial copia íntegra de la presente decisión con destino a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como a la demandada para efectos del cumplimiento de la sentencia.

SÉPTIMO.- PROMUÉVASE por la parte accionante el incidente de liquidación de condena conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

OCTAVO.- ABSTENERSE de condenar en costas.

NOVENO.- En firme la presente providencia, archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones en el Software de Gestión Justicia Siglo XXI, igualmente expídanse las copias de que trata el artículo 114 inc. 2 del C.G.P.”

Como fundamento de su decisión, el *A quo* señaló que el Artículo 22 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el Artículo 28 del Decreto 1567 de 1998, dispone que la comisión de servicios se puede otorgar a los empleados en los siguientes casos: i) para cumplir misiones especiales conferidas por sus superiores; ii) para seguir estudios de capacitación; iii) para asistir a reuniones, conferencias, seminarios, entre otros.

Indicó que el Artículo 75 Decreto 1950 de 1973 con relación a la comisión de servicio contempla que el empleado estará inmerso en esta situación administrativa, "cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular".

Explicó que el artículo 54 del Decreto 721 de 1978 consagra que: "los empleados de la Registraduría Nacional que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicio tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos, de acuerdo con reglamentación especial del gobierno".

Frente a los viáticos, señaló que la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo ha sentenciado que "solamente se reconocen por comisión de servicios, más no por otra situación administrativa y, por una duración determinada de tiempo, no de manera indefinida, pues se busca compensar el desplazamiento temporal del empleado del lugar donde trabaja".

Con relación a la duración de las comisiones, precisó que el artículo 57 *ibídem* consagra que "se conferirán mediante acto administrativo en el cual se expresará el término de su duración, que no podrá exceder de treinta días. Dicho término podrá prorrogarse hasta por otros treinta días cuando fuere necesario por la naturaleza especial de las tareas que deban desarrollarse", quedando proscrito comisiones de servicios de carácter permanente.

Por otro lado, refirió que el artículo 29 del Decreto 1950 de 1973 determina la figura del traslado se produce i) "cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares" y ii) "cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño".

Así mismo, manifestó que el Artículo 30 Decreto 721 de 1978 consagra que el traslado se podrá hacer por necesidad del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado, y que el Artículo 62 de la normativa referida, indica que "cuando un funcionario fuere nombrado con carácter permanente para ocupar un cargo en otro municipio, tendrá derecho al reconocimiento de pasajes y al pago de un auxilio de traslado equivalente a la mitad del sueldo básico".

Descendiendo al sub lite, encontró acreditado que el Registrador Nacional del Estado Civil en uso de sus atribuciones legales, expidió la Resolución 10373 del 17 de septiembre de 2015 "por la cual se efectúan unos traslados temporales", disponiendo el traslado temporal de la accionante del Municipio de Altamira al Municipio de Elías, en el mismo cargo y asignación mensual que devengaba.

De igual forma, evidenció que, posteriormente, el Registrador Nacional del Estado Civil profirió la Resolución No. 12315 del 16 de octubre de 2015, "por la cual se efectúan unos traslados temporales", en la cual ordenó el traslado temporal de la actora del Municipio de Elías al Municipio de Barrancas (Guajira), en el mismo cargo y asignación mensual.

Por último, observó que a través de la Resolución No. 14554 del 10 de noviembre de 2015 "por la cual se efectúan unos traslados", el citado

funcionario efectuó el traslado de la demandante del Municipio de Barranca (Guajira) al Municipio de Altamira, en el mismo cargo y asignación mensual.

Al respecto, señaló que en la motivación de los actos administrativos antes referidos, se indica que la planta global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden, e igualmente se reconoció y ordenó el pago del auxilio de traslado equivalente al 50% (cincuenta por ciento) del salario básico mensual de conformidad con el artículo 62 del Decreto 721 de 1978.

Indicó que si bien no se desconoce que el Registrador Nacional del Estado Civil en uso de sus facultades legales conferidas en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, ordenó el traslado de la accionante al Municipio de Elías (Huila) y Barrancas (Guajira), durante el proceso de programación y realización de elecciones o de votaciones por efecto de los mecanismos de participación ciudadana, lo cierto es que los traslados efectuados en períodos electorales, han sido concebidos como perfectas comisiones de servicios, durante el tiempo que dure dicha actividad. Lo anterior, con sustento en lo consignado en la Circular No. 10 del 18 de febrero de 1992, expedida por el Registrador Nacional de la época.

Agregó que, en sentencia del 3 de mayo de 2012, en un caso de contornos fácticos similares, el Consejo de Estado precisó que resultaba inadmisibles que se hablara de traslado temporal, puesto que de conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Decreto 1487 de 1986 era posible que el ejercicio de la función de registrador municipal pudiera realizarse en comisión de servicios.

Explicó que el Decreto Ley 1487 de 1986 fue derogado por el Decreto Ley 1014 de 2000, estatuto que también fue derogado por la Ley 1350 de 2009

(vigente en la actualidad), no obstante, aclaró que para la época de la expedición del acto administrativo enjuiciado en el caso analizado por el Consejo de Estado (año 2004), la norma vigente era el Decreto Ley 1014 de 2000, que en su artículo 36 contemplaba en iguales términos el traslado consignado en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, pese a ello el Consejo de Estado cimentó en gran medida la *ratio decidendi* en una dispositiva "aparentemente" derogada.

Indicó que independientemente de la derogatoria o no de la norma, lo cierto es que los empleados vinculados a la Registraduría Nacional del Estado Civil cuentan con un marco jurídico que permite otorgarles comisiones de servicios a fin de que adelanten funciones propias en lugares distintos al de su puesto de trabajo de manera temporal, lo que implica el reconocimiento de viáticos en los términos previstos por la normativa aplicable.

Por esta razón, concluyó que no es posible pretender dar tratamiento de traslado temporal al desplazamiento que tuvo que adelantar la accionante en periodo electoral so pena de incurrir en causal de mala conducta en los términos del Artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, y a su vez se acuda al Artículo 62 del Decreto Ley 721 de 1978 para otorgarle un auxilio de traslado equivalente a la mitad del sueldo básico, cuando la norma prevé que este emolumento se otorgará al funcionario nombrado con carácter permanente para ocupar un cargo en otro municipio.

Agregó que en las Resoluciones 10373 del 17 de septiembre de 2015 del 2015 y 12315 del 16 de octubre de 2015, no se indican las razones por las que no se realizó el movimiento de la registradora bajo la modalidad de comisión de servicios.

Señaló que el traslado de que fue objeto la demandante tenía el carácter de temporal, es decir, por el tiempo que duraran los comicios electorales, período que perduró por 53 días, plazo que se subsume dentro de los

parámetros contenidos en el artículo 57 del Decreto 721 de 1978, que establece que la comisión se otorgará por 30 días, prorrogables por otros 30 días, para un total de 60 días.

Anotó que con la comisión de servicios la administración pública tiene de capacidad de manejo de su planta de funcionarios con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden, por lo que, a su juicio, es injustificable para que no se concedan las comisiones que en principio apuntan a ser más beneficiosas para los trabajadores cuando se trata de traslados a otros lugares que no sobrepasen los 60 días.

Por lo anterior, y con fundamento en los principios de favorabilidad y pro operario, que disponen que en caso de duda en la aplicación de las fuentes formales del derecho, incluso cuando una norma admita diversas interpretaciones, se escogerá la más beneficiosa al trabajador, consideró procedente el pago de viáticos toda vez que la situación administrativa que más le beneficiaba a la accionante, partiendo del *petitum* de la demanda, era la comisión de servicios, por las prerrogativas que generan los viáticos a nivel prestacional y pensional.

Indicó que no resulta justo, ni equitativo, que el funcionario tenga que sufragar gastos por un servicio que va a beneficiar al empleador, en la medida que ello transgrede el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 ib.), el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, en cuanto consagra que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas".

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, dispuso que la Registraduría Nacional del Estado Civil, reconozca y pague a la demandante los viáticos por comisión de servicios en traslado temporal correspondiente a 53 días comprendidos entre el 24 de septiembre al 16 de noviembre de 2015, fecha última en la que estuvo la accionante laborando en el Municipio de Barrancas – Guajira, comoquiera que tomó posesión de su primigenio cargo de Registradora Municipal de Altamira el 17 de noviembre de 2015 , con efectos legales y fiscales a partir de esa misma fecha.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que la entidad accionada sufragó en cada uno de los traslados temporales el auxilio tantas veces citado, equivalente al cincuenta 50% (cincuenta por ciento) del salario básico mensual, ascendiendo a la suma de \$1.230.722 para cada Registrador Municipal 4035-05 y \$1.296.129, consideró que de la suma que resulte del pago de los viáticos, se realice la deducción de los valores cancelados por concepto de auxilio de transporte, debidamente indexados, pues proceder de forma contraria constituiría un doble pago, lo que acarrearía un empobrecimiento del Estado.

2.4.- Recurso de apelación

Mediante escrito del 10 de diciembre de 2018 (folio 191 a 199), la parte demandada interpuso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando sea revocada en su integridad, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Adujo que han sido reiterados los pronunciamientos del Consejo de Estado en materia de viáticos, en los cuales se precisa que en el régimen general de administración de personal solo se reconocen viáticos cuando hay de por medio una comisión de servicios.

Dijo que en existe una diferencia entre la comisión de servicios y el traslado temporal dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, la cual radica en que éste último deriva de la facultad otorgada por el legislador al Registrador Nacional del Estado Civil para ordenar traslado de los empleados de esa entidad en todo el territorio nacional, durante el proceso de programación y realización de elecciones o de votaciones, en atención a las necesidades del servicio.

Explicó que la providencia citada por la parte actora en el escrito de demanda y que se constituye en el sustento de la decisión recurrida, tuvo fundamento en la circular No. 10 de 1992 y en el Decreto Ley 1487 de 1986, cuerpo normativo derogado por el Decreto Ley 1014 de 2000, que, a su vez, fue derogado por la Ley 1350 de 2009, por lo que no es posible hacer extensivos los considerandos de dicho precedente al caso concreto.

Anotó que a la luz de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, durante la programación y realización de elecciones la Registraduría Nacional del Estado Civil puede trasladar temporalmente, mas no comisionar, a sus servidores, por tratarse de situaciones administrativas diferentes que dan lugar a distintas clases de derechos.

Resaltó que los criterios auxiliares de la justicia enunciados por el A quo y que sustentaron el fallo recurrido no son aplicables, pues en el presente asunto no existen vacíos normativos al estar regulada de manera específica la figura de traslado temporal, por lo tanto, la señora Lida María Ortega Calvache no tiene derecho al reconocimiento y pago de viáticos, y en esa medida, solicitó que se revoque la sentencia y se emita una providencia en la que se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.- Trámite de segunda instancia

El día 8 de marzo de 2019 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, concedió el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia (folio 211).

A través de auto de 28 de marzo de 2019 (folio 4 C. segunda instancia), se admitió el recurso de apelación y mediante providencia de 4 de abril de esa misma anualidad (folio 9), se corrió traslado por el término 10 días para alegar de conclusión.

2.6.- Alegatos de conclusión segunda instancia

La parte demandante allegó escrito el 8 de abril de 2019⁵, en el que solicita se confirme el fallo de primera instancia, insistiendo que la demandante tiene derecho al pago de viáticos pues el traslado temporal de la Registraduría del estado civil en época electoral constituye una comisión de servicios, haciendo referencia a que el Tribunal Administrativo del Atlántico en un caso de similares circunstancias fácticas ordenó el reconocimiento y pago de viáticos por concepto traslados temporales.

La entidad demandada describió el término de traslado a través de escrito radicado el 22 de abril de 2019 (folio 16 a 24) reiterando los cargos expuestos en la alzada que persiguen la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, la representante del *Ministerio Público*, en esta oportunidad no emitió concepto de fondo⁶.

⁵ Folio 13 a 14

⁶ Folio 26

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia en segunda instancia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva que accedió a las pretensiones de la demanda.

Al respecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

Adicionalmente, en este caso, ningún reparo encuentra la Sala respecto del cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, por lo que siendo ello así se abordará el estudio del presente asunto atendiendo las consideraciones expuestas.

3.2.- Planteamiento del caso

En el caso objeto de estudio, la parte actora demanda la nulidad del Oficio GTH 0700 –SIC 257415 del 3 de diciembre de 2015, por el cual la Registraduría Nacional del Estado Civil negó a la señora Lida María Ortega Calvache el reconocimiento y pago de viáticos por comisión de servicios prestados del 24 de septiembre al 16 de noviembre de 2015. A título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de las sumas adeudada por concepto de viáticos, y al pago de las costas y agencias en derecho.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva accedió a las pretensiones de la demanda, con sustento en el principio de la condición más beneficiosa al trabajador, argumentando que los traslados temporales en época electoral se traducen en comisiones de servicios a fin que los registradores adelanten funciones propias en lugares distintos al de su puesto de trabajo, lo que implica el reconocimiento de viáticos.

La entidad demandada y recurrente insiste que la señora Lida María Ortega Calvache no tiene derecho al reconocimiento y pago de viáticos, toda vez que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, durante la programación y realización de elecciones la Registraduría Nacional del Estado Civil puede trasladar temporalmente, mas no comisionar, a sus servidores, y en esa medida por tratarse de situaciones administrativas diferentes, los derechos que de ellas derivan son distintos.

3.3.- Problema jurídico

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe o no revocar la sentencia apelada que ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil reconocer y

pagar a la señora Lida María Ortega Calvache los viáticos que se causaron entre el 24 de septiembre al 16 de noviembre de 2015.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) marco normativo aplicable al caso; ii) hechos probados; y iii) análisis del caso concreto.

No obstante, antes de desarrollar el derrotero descrito, la Sala analizará el tópico relacionado con la caducidad de la acción, en aras de verificar si el medio de control de la referencia fue ejercido de manera oportuna, toda vez que en el presente caso se advierte que en la sentencia de primera instancia el *A quo* no verificó éste requisito de procedibilidad de la demanda, debiendo hacerlo, toda vez que la caducidad de la acción es una institución de orden público e irrenunciable, la cual habiendo ocurrido, impide proferir un fallo de fondo.

3.3.1.- Ejercicio oportuno del medio de control

Para efectos de examinar el presupuesto de oportunidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se trae a colación el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual indica:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)”.

Conforme a la disposición transcrita, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su ejercicio caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas los cuales podrán demandarse en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, establece que la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, suspende los términos de prescripción o caducidad, según el caso: a) hasta que se logre acuerdo conciliatorio; b) hasta que se expida la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad o; c) hasta que se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; **lo que ocurra primero**.

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en la mayoría de los medios de control que conoce esta jurisdicción, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya.

La caducidad se constituye entonces, en el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, que permite salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre éstos y el Estado.

En el presente caso, se advierte que el oficio GTH-0700-SIC 257415 fue notificado el 3 de diciembre de 2015 (folio 17 a 18); y por ello el término de cuatro meses para presentar la demanda fenecía el 3 de abril de 2016, siendo radicada la demanda el 18 de mayo de esa misma anualidad (folio 59), lo que en principio daría lugar a considerar que se configura la

caducidad del medio de control.

No obstante, la actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 3 de marzo de 2016 (folio 42), suspendiéndose el término de caducidad cuando faltaba 1 mes para que operara la caducidad; diligencia que se llevó a cabo el 17 de mayo de 2016, siendo expedida constancia de no conciliación en esa misma fecha (folio 43), por lo que el 18 de abril de esa misma anualidad se reanudó el término de caducidad, y por tanto la oportunidad para presentar la demanda vencía el 18 de mayo de 2016, data en la que se radicó la demanda, lo que permite concluir que el medio de control fue ejercido de manera oportuna.

3.3.2.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

El Decreto Ley 1014 de 2000, en su artículo 1º definió la carrera administrativa de la Registraduría del Estado Civil como un "*régimen específico*" regido por el propio Decreto y, en subsidio, por las normas generales de la carrera.

Posteriormente, el Acto Legislativo 1 de 2003, en su artículo 15, calificó el régimen de los servidores públicos que conforman la Registraduría Nacional del Estado Civil como una "*carrera administrativa especial*".

Por su parte, el Congreso de la República expidió la Ley 1350 de 2009, desarrollando el artículo 266 de la Constitución Política, modificado de esta manera el Acto Legislativo 01 de 2003; dicha ley dotó a la Registraduría Nacional del Estado Civil de una "*carrera administrativa especial*", sujeta a normas autónomas y sometidas a la administración y vigilancia de la propia entidad.

De esta manera, el sistema de acceso a los cargos públicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil se encuentra regulado en la Ley 1350

de 2009 como una carrera administrativa especial, derogando el artículo 1º del Decreto Ley 1014 de 2000 y demás disposiciones relativas al *régimen específico de carrera*, tal como se desprende del artículo 70 de la referida ley.

Por otro lado, en materia de viáticos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, en el sistema general de administración de personal de los Servidores Públicos, los viáticos solamente se reconocen por comisión de servicios, más no por otra situación administrativa y, por una duración determinada de tiempo, no de manera indefinida, pues se busca compensar el desplazamiento temporal del empleado del lugar donde trabaja, es decir, su fin es cubrir los gastos de manutención y alojamiento en que incurra el servidor público durante el término que perdure la situación administrativa en que se encuentra. Así lo señaló en sentencia del 5 de julio de 2012⁷:

“El Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 prevé que los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión constituyen salario, y tendrán derecho a ellos los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios (Artículo 61), se fijarán según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión (Art. 62); dentro del territorio nacional sólo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo. Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor (Art. 64); las comisiones de servicio se conferirán mediante acto administrativo en el cual se expresará el término de su duración, que no podrá exceder de treinta días. Dicho término podrá prorrogarse hasta por otros treinta días, cuando fuere necesario por la naturaleza especial de las tareas que deban desarrollarse (Art. 65). (...) En el sistema general de administración de personal de los Servidores Públicos, los viáticos solamente se reconocen por comisión de servicios, más no por otra situación administrativa y, por una duración determinada de tiempo, no de manera indefinida, pues se busca compensar el desplazamiento temporal del empleado del lugar donde trabaja.”⁸. Se resalta.

⁷ Ver también sentencia de 19 de abril de 2007. Radicación No. 25000-23-25-000-1998-02115-01(3549-04) y sentencia del 11 de julio de 2013. radicación número: 17001-23-31-000-2004-01267-01

⁸ Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01105-01(0936-11).

3.3.3.- Hechos probados

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁹, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado lo siguiente:

- A través de Resolución No. 10373 del 11 de septiembre de 2015, el Registrador Nacional del Estado Civil en ejercicio de sus facultades, en especial el artículo 7 de la Ley 1350 de 2009, efectuó unos traslados temporales de algunos servidores de la Delegación del Huila, entre otros departamentos, debido a las elecciones del 25 de octubre de 2015, entre ellos dispuso el traslado de la señora Lidia María Ortega Calvache desde el municipio de Altamira al municipio de Elías (folio 23 a 24).
- El 24 de septiembre de 2015, la demandante tomó posesión del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil del municipio de Elías (folio 25).
- Mediante Resolución No. 12315 del 16 de octubre de 2015, el Registrador Nacional del Estado Civil de acuerdo a las atribuciones conferidas en la Ley, en especial el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, efectuó unos traslados, entre ellos dispuso el de la demandante desde el municipio de Elías al municipio de Barrancas (Guajira) (folio 26 a 27).

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013. proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

- La señora Lida María Ortega Cavache tomó posesión del cargo de Registrador Municipal de Barrancas (Guajira) 21 de octubre de 2015 (folio 28).
- Mediante Resolución No. 14554 del 10 de noviembre de 2015, el Registrador Nacional del Estado Civil devolvió a sus sedes de origen a algunos servidores trasladados con ocasión a las elecciones de 25 de octubre de 2015, entre ellos a la señora Lida María Ortega Calvache desde la Registraduría de Barrancas (Guajira) a la de Altamira (Huila) (folio 29 a 34).
- La señora Lida María Ortega Cavache tomó posesión del cargo de Registrador Municipal de Altamira el 17 de noviembre de 2015 (folio 35).
- El 26 de noviembre de 2015 la señora Lida María Ortega Cavache solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil el reconocimiento y pago de viáticos por el periodo comprendido entre el 24 de septiembre y el 17 de noviembre de 2015, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1063 de 2015 (folio 13 a 16).
- La entidad demandada a través de oficio del 3 de diciembre de 2015 dio respuesta desfavorable a la petición, por cuanto el desplazamiento en virtud del traslado temporal no corresponde a una comisión de servicios, por lo que no hay lugar al reconocimiento de viáticos (folio 17-18).

3.3.4. Análisis del caso concreto

Conforme al marco normativo expuesto, y en virtud del artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, durante el proceso de programación y realización de elecciones o de votaciones por efecto de los mecanismos de participación ciudadana, en atención a la necesidad del servicio, el Registrador Nacional del Estado Civil está facultado para ordenar traslados de los empleados de la Entidad en todo el territorio nacional, los cuales, salvo fuerza mayor o caso fortuito, deberán ser aceptados por el empleado así trasladado. El no acatamiento de tal decisión constituye causal de mala conducta.

Atendiendo el inicio del proceso electoral de los comicios a realizarse el 25 de octubre de 2015, mediante Resolución No. 10373 del 17 de septiembre de 2015, el Registrador Nacional del Estado Civil, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, efectuó el traslado temporal de varios servidores públicos, entre ellos, la señora Lida María Ortega Cavache. La referida Resolución contempló el traslado de la aquí demandante del Municipio de Altamira al Municipio de Elías, en los siguientes términos:

“Que el día 25 de octubre de 2015, se llevará a cabo las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales.

Que “La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración públicas mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores”.

Que el Artículo 67 de la Ley 1350 del 6 de agosto de 2009, establece:

“Durante el proceso de programación y realización de elecciones o de votaciones por efecto de los mecanismos de participación ciudadana, en atención a la necesidad del servicio, el Registrador Nacional del Estado Civil estará facultado para ordenar traslados de los empleados de la entidad en todo el territorio nacional, los cuales, salvo fuerza mayor o caso fortuito, deberán ser aceptados por el empleado así trasladado. El no acatamiento

de tal decisión constituye causal de mala conducta.”

Que los Delegados Departamentales de HUILA solicitaron el traslado de algunos servidores públicos.”

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: A partir de la fecha, trasladar temporalmente a los siguientes servidores públicos de HUILA, con el mismo cargo y asignación mensual que vienen devengando, así: (...)”

Acreditado está que a través de Resolución No. 12315 del 16 de octubre de 2015 y con los mismos fundamentos, el Registrador Nacional del Estado Civil, efectuó nuevamente el traslado de la señora Lida María Ortega Calvache del municipio de Elías (Huila) al municipio de Barrancas (Guajira).

Adicionalmente, está probado que luego de efectuadas las elecciones el 25 de octubre de esa anualidad, el Registrador Nacional del Estado Civil expidió la Resolución No. 14554 del 10 de noviembre de 2015, por la que trasladó a sus sedes de origen a unos servidores, entre ellos, la señora Lida María Ortega Calvache del municipio de Barrancas (Guajira) al municipio de Altamira, ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1350 de 6 de agosto de 2009.

Como puede observarse la figura del traslado a que alude el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, constituye el fundamento legal del traslado temporal de la señora Lida María Ortega Calvache del Municipio de Altamira al municipio de Elías, de éste al municipio de Barrancas (Guajira), y su retorno al municipio de Altamira.

El A quo señala que la señora Lida María Ortega Calvache tiene derecho al pago de viáticos, pues considera que en su caso no se trató de un traslado sino de una comisión de servicios, tesis que sustenta en lo manifestado por el Consejo de Estado en providencia del 3 de mayo de 2012, y en el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, aduciendo que es inadmisibles que no se otorguen comisiones de servicios a los servidores de la Registraduría Nacional del Estado Civil en época electoral para el ejercicio

de sus funciones en otros lugares del territorio nacional por un término no superior a 60 días.

Al respecto ha de precisar la Sala que la situación administrativa analizada por el órgano de cierre de esta jurisdicción en la providencia que sustenta la decisión de primera instancia, cuenta con un fundamento legal distinto en cuanto a servidores de la Registraduría Nacional del Estado Civil se refiere, en la medida que, en el asunto analizado por esa corporación, las Resoluciones demandadas se fundamentaron en el Decreto 1487 de 1986, y no en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009.

Por lo tanto, contrario a lo aseverado por el A quo, no es posible dar aplicación a un precedente judicial que cuyo fundamento normativo para la resolución del caso es distinto al del presente asunto, máxime si el mismo fue retirado del mundo jurídico, pues recuérdese que el Decreto 1487 de 1986 fue derogado por el Decreto Ley 1014 de 2000 y este a su vez por la Ley 1350 de 2009.

Así mismo, tal y como lo precisa la entidad demandada y recurrente, en el presente asunto, la norma aplicable a la señora Lida María Ortega Clavache es el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, sin que pueda considerarse que nos encontramos ante una comisión de servicios, en la medida que para el caso particular de la demandante no se vislumbra vacío normativo alguno, mucho menos se está ante un problema de interpretación legal en relación a la naturaleza y alcance de esa situación administrativa, que haga procedente la aplicación a los principios de favorabilidad y pro operario a que hizo referencia el A quo solo por la incidencia salarial y prestacional que deriva de la comisión de servicios.

Lo anterior, porque fue voluntad del legislador conferirle facultades al Registrador Nacional del Estado Civil para efectuar traslados temporales de sus servidores en época electoral sin otorgar a dicha figura impacto salarial o prestacional, de manera que atendiendo la literalidad del artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, para dilucidar la incidencia remunerativa del

desplazamiento de que fue objeto la demandante y resolver el caso, no podía el juez asemejar dicha categoría jurídica con la comisión de servicios, mucho menos evaluar y asemejar la labor o actividad que el servidor despliega en beneficio del empleador en temporada electoral y la que habitualmente desempeña en ejercicio de sus funciones para concluir, como en efecto lo hizo, que el traslado temporal encubre una comisión de servicios.

De ahí que resulta irrefutable la distinción entre la situación administrativa de comisión de servicios y la facultad de traslado temporal de servidores otorgada al Registrador Nacional del Estado Civil por el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, precisamente por la naturaleza jurídica de cada una de estas figuras y los efectos económicos que de ellas se derivan, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha sido enfática en señalar que los viáticos solo proceden cuando el servidor público se encuentra en comisión de servicios, sin que tal beneficio pueda extenderse a otra situación administrativa distinta.

En consecuencia, la demandante no tiene derecho al pago de los viáticos reclamados, pues se encuentra plenamente demostrado que el traslado de la señora Lida María Ortega Calvache obedeció al ejercicio de la facultad radicada en el Registrador Nacional del Estado Civil consagrada en el artículo 67 de la Ley 1350 de 2009, y no como consecuencia de una comisión de servicios, evento en el que sí procede, como ya se dijo, el reconocimiento de viáticos, pero el que no aconteció en el *subjudice*.

En mérito de lo expuesto, la Sala concluye que en el presente caso no se logró desvirtuar la legalidad del acto acusado, por lo que la señora Lida María Ortega Calvache no tiene derecho al reconocimiento de viáticos por traslado temporal ordenado por el Registraduría Nacional del Estado Civil en el periodo comprendido entre el 24 de septiembre y el 16 de noviembre de 2015, y por ello el problema jurídico se resolverá en el sentido de revocar la sentencia de primera instancia.

IV. COSTAS

Si bien en el presente caso el A quo se abstuvo de condenar en costas a la entidad demandada y que en virtud de las razones expuestas en precedencia se revocará en su totalidad la sentencia de primera instancia, lo cierto es que en el presente caso la Sala se abstendrá de condenar a la parte demandante y vencida en este asunto, toda vez que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas¹⁰ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto¹¹, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹² consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii). valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

¹⁰ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar avante la posición que detenta. tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros: que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

¹¹ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017. Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Precisado lo anterior, se advierte que, en el presente caso, una vez examinado el expediente, que no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones que hagan procedente a la imposición de costas a la parte demandante y vencida en el proceso.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso se hayan asumido gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia dictada 30 de noviembre de 2018, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, en consecuencia, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

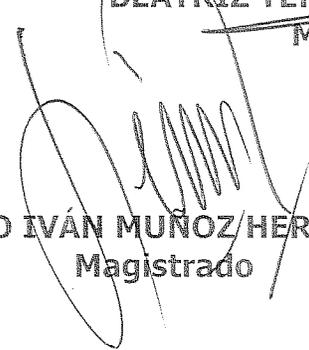
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.


BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada


GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado


JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado