



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE
CONTINUACION AUDIENCIA DE INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
OLGA VARON BRÍÑEZ contra MUNICIPIO DE IBAGUÉ
RADICACIÓN 2014 – 0739

En Ibagué, siendo las nueve (9:00 a.m.), de hoy diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del cuatro (4) de octubre de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

FABIO NEL ACOSTA GUTIERREZ identificada con C.C. No. 14.242.137 y tarjeta profesional No. 133967 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado de la parte demandante-

Parte demandada:

VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON, quien se encuentra debidamente identificada y actúa como apoderada del Municipio de Ibagué.

Ministerio Público: No asistió

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Sin embargo, y como quiera que estamos en etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifieste si existe alguna causal de nulidad. A lo cual manifiesta "SIN OBSERVACION." Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

Procede el Despacho a indicar que dará continuación a la audiencia iniciada el pasado 23 de mayo, y se reanudará en la etapa siguiente, esto es, en la Fijación en litigio en atención a que mediante providencia de fecha veintiséis (26) de agosto de 2016, el Honorable Tribunal



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Resulta procedente señalar que el actor pretende se declare la nulidad de los actos administrativos Nos. 1040-352 del 15 de mayo de 2013, Resolución No. 1040-674 del 23 de julio de 2013, y Resolución No. 1000-0226 del 16 de septiembre de 2013, mediante los cuales se resolvió negativamente la petición de reconocimiento, y pago de la prima de antigüedad (quinquenio), y como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene al Municipio de Ibagué a que se reconozcan y paguen la prima de antigüedad desde la fecha en que se causaron, junto con los intereses y ajuste de valor a que haya lugar y que se dispongan el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. La apoderada de la entidad demandada, en su contestación se opone a la prosperidad de las pretensiones, porque en su sentir carecen de fundamento que indique su prosperidad; en cuanto a los hechos acepta como cierto los hechos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, y 7º que se relacionan con la vinculación y cargos desempeñados por la demandante, agotamiento del procedimiento administrativo, y trámite de conciliación de prejudicial, y difiere de los señalado en el numeral 3º, argumentando que dicha remuneración fue consagrada para los empleados del orden nacional y no para los del orden municipal. Revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Si, la señora OLGA VARON BRÍÑEZ en su condición de servidora pública del orden territorial, tiene derecho a que se le reconozca y pague la prima de antigüedad de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, así como que se reliquiden y paguen sus prestaciones sociales.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: MUNICIPIO DE IBAGÜE no hay formula de arreglo conciliatorio según comité del 6 de marzo de 2015, el cual aporta en 6 folios, seguidamente al apoderado de la parte demandante, quien señaló: sin comentarios. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados. Sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 2 a 43 del expediente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

del C.G.P., que señala que *"el juez de abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"*, además, por cuanto se considera que dicha pruebas es innecesaria en el presente asunto

En igual sentido se NIEGA la prueba solicitada en el numeral 3 del acápite pruebas de la demanda, y que se relaciona con oficiar al DANE para que remita las certificaciones de la variaciones del IPC desde el año 2003, por cuanto corresponden a indicadores económicos y según las voces del artículo 180 del C.G.P. se consideran hechos notorios.

Parte demandada MUNICIPIO DE IBAGUE

No solicito ni allegó pruebas

Téngase por incorporados antecedentes administrativos relacionados con la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de Antigüedad, vistos a folios 86 a 99

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presentes. Demandante. Sin observaciones Demandado. Sin observaciones

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante Inicia al minuto 8.22 se ratifica en los argumentos esbozados en la demanda, termina al minuto 8.50

Parte demandada: Inicia al minuto 8.57 se ratifica en la contestación de la demanda, y las excepciones propuesta, termina al minuto 9.08



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- Que, la señora OLGA VARON BRÍÑEZ fue nombrada en carrera a través de Decreto 0297 del 23 de mayo de 1983, para desempeñar el cargo de secretaria auxiliar visitantes, grupo Liquidación, Industria y Comercio, División de Impuesto de la Secretaría de Hacienda Municipal, y tomando posesión del mismo el 27 del mismo mes y año (Fl. 2,3)
- Que durante el tiempo de su vinculación, y de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004, ha ocupado otros cargos al interior de la entidad territorial por encargo, (fls. 4-9 y 7-9)
- Que durante el término de su vinculación la señora Varón Bríñez no registra antecedentes disciplinarios (fl. 43)
- Que la demandante a través de escrito radicado ante la entidad solicito el reconocimiento, pago retroactivo, e incremento futuro de la prima por antigüedad; por lo que la entidad demandada expidió la Resolución No. 1040 – 352 del 15 de mayo de 2013, negando el reconocimiento y pago del incremento por antigüedad. (Fl. 10-13)
- Que, mediante Resolución No. 1040 – 0674 del 23 de julio de 2013, la Secretaría Administrativa del Municipio de Ibagué, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 1040 – 352 del 15 de mayo de 2013, confirmándola y concediendo el recurso de apelación presentado.
- Que, mediante Resolución No. 1000 0226 del 16 de septiembre de 2013, el alcalde Municipal de Ibagué, resolvió el recurso de apelación y confirmo en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 1040 – 352 del 15 de mayo de 2013. (fls. 19-22)
- Que a través del acuerdo No. 01 del 11 de enero de 1984, el Concejo Municipal de Ibagué "Adoptó la estructura administrativa, la planta de personal y las asignaciones civiles de los empleados y obreros del Municipio de Ibagué, para la vigencia fiscal del Mil Novecientos Ochenta y Cuatro (1.984) y se dictan otras disposiciones. (Fls. 23 a 41)
- Que mediante acta de conciliación prejudicial No. 2197 se declaró fallida la conciliación (fl. 42)
- Igualmente, reposan los antecedentes administrativos de la demandante y que se relacionan con la prima de antigüedad, ver folios 86-99

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad o veracidad no ha sido controvertida.

Tesis del Demandante: la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad, por cuanto esta prestación fue creada por el acuerdo No. 01 de 1984, legalizado por el parágrafo del artículo 43 de la Ley 11 de 1986, por el parágrafo del artículo 293 del decreto 1333 de 1986, y por el artículo 2º del literal a) de la ley 4ª de 1992.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De las excepciones propuestas: Cobro de lo no debido, e Inexistencia de la obligación demandada por tratarse de excepciones de fondo se resolverán con la decisión final que ponga fin a la instancia, en lo que tiene que ver con la excepción prescripción solo se analizará en el evento en que se acceda a las pretensiones.

De la prima de antigüedad.-

La Constitución de 1991, en su artículo 150, le otorgó al Congreso de la República varias prerrogativas, dentro de las cuales le dio la posibilidad a dicha corporación de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, es así que en el numeral 19 del artículo en mención dispuso que le corresponde entre otros dictar las normas generales, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En desarrollo de esta postulado, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992¹, y en su artículo 12² estableció que el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales sería fijado por el Gobierno Nacional.

Bajo el anterior entendido, es posible concluir que le corresponde al Gobierno Nacional, fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de carácter territorial, facultad que se debe ejercer sin desbordar los límites que la Ley marco determina.

Posteriormente, el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad conferida por la Constitución Política, expidió el Decreto 1919 de 2002, y en su artículo 1º, dispuso:

*"ARTÍCULO 1o. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de **prestaciones sociales** señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional."* Negrillas fuera de texto

"Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas."

"Artículo 5º. Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados."

"Parágrafo. En concordancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, todo régimen de prestaciones sociales que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en el presente"



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Nótese que el citado Decreto, hace relación a las prestaciones sociales de los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal.

En lo que tiene que ver con la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad es pertinente traer a colación lo que al respecto ha indicado el Consejo de Estado³:

"La prima de antigüedad es considerada por el legislador y la doctrina como un incremento al que se hace merecedor el empleado por su permanencia en el servicio. Normativamente está consagrada en los artículos 42 y 49 del Decreto 1042 de 1978, como factor salarial, por lo cual no es equivocado concluir que su naturaleza es salarial" en el entendido de que forma parte integral del salario, definido por la ley laboral colombiana como la retribución al trabajador por su servicio, por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del trabajador y sea habitual, tiene naturaleza salarial.

El incremento por antigüedad consagrado en el artículo 49 del referido Decreto 1042 de 1978, beneficia a todos los trabajadores al servicio de la administración, pero su porcentaje depende del tiempo laborado, en la medida en que la norma señala el período por el cual se hace merecedor y el porcentaje a pagar, en dicho término, que varía según la permanencia en la entidad." (Resalta el Despacho)

A partir de esta definición y de acuerdo al alcance dado por el Decreto 1042 de 1978, podemos señalar que la prima de antigüedad constituye salario, por tanto, no se le puede hacer extensivo el régimen de prestaciones sociales previsto en el Decreto 1919 de 2002 para los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, pues como se mencionó anteriormente, este se refiere a prestaciones sociales y no al salario.

Bajo este entendido, es claro que la fijación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial le corresponde al Congreso, y al Presidente de la República quienes de acuerdo a las competencias atribuidas por la ley deben fijar los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 402 del 03 de julio de 2013, Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, luego de analizar los artículos 1, 31, 45, 46, 50, 51, 58, y 62 del Decreto 1042 de 1978, declaró la exequibilidad de las expresiones:

1. "del orden nacional" contenida en el artículo 1º
2. "a quienes se aplica este Decreto" Contenida en el artículo 31
3. "para los funcionarios a que se refiere el artículo 1º" y "de los emolumentos en el artículo 1º de este Decreto", contenidas en artículo 45
4. "por la ley", prevista en el artículo 46
5. "a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto" prevista en el artículo 50



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

8. "a que se refiere el presente decreto", prevista en el artículo 62."

En dicha providencia la Corte señaló:

...

"A partir de las consideraciones siguiente, se tiene que la comparación de prestaciones entre regímenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general. Esto debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y, por ende, no son extrapolables a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado. A su vez, uno de los factores de diferenciación entre regímenes laborales, en el caso de los servidores públicos, en el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, los que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario.

...

*Por ende, para que un juicio de igualdad en el escenario planteado sea posible, debe demostrarse que el beneficio laboral correspondiente es extrapolable del régimen en que encuentra inserto y que, a su vez, no existe ninguna razón constitucionalmente atendible para el tratamiento diferente. Si estos requisitos no están presentes, se está ante la inexistencia de los presupuestos para la conformación del *tertium comparationis*, imprescindible para inferir un trato discriminatorio injustificado..."*

En dicha sentencia, la H. Corte Constitucional, resolvió en forma negativa la presunta vulneración al principio de igualdad, al considerar que no existían los presupuestos necesarios para elaborar un criterio de comparación, siendo claro, que existe un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial.

Ahora bien, tampoco puede pasarse por alto que el demandante alude que su derecho a percibir la prima de antigüedad deviene del acuerdo 01 de 1984⁵; es decir, de un acto cuya expedición se produjo bajo la vigencia de la Constitución de 1886 modificada por el acto legislativo 01 de 1968.

Resulta importante anotar, que en dicha normativa se defirieron una serie de competencias a cargo del Congreso de la Republica quien a través de la expedición de leyes, debía en relación con la administración nacional regular, entre otros⁶:

(...)

"9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;

"..."

En virtud de la misma normativa, se delimitó la competencia de los Concejos municipales quedando de la siguiente forma:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

- 1a. Ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del distrito;*
- 2a. Votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales;*
- 3a. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias **y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; (resalta el despacho)***
- 4a. Crear, a iniciativa del Alcalde, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley;*
- 5a. Expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del Municipio, con base en el proyecto presentado por el Alcalde;*
- 6a. Elegir Personeros y Tesoreros Municipales y los demás funcionarios o empleados que la ley determine;*
- 7a. Autorizar al Alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a los Concejos; y,*
- 8a. Ejercer las demás funciones que la ley le señale.*

Resulta entonces, que entrándose del régimen salarial y prestacional de los empleados del orden municipal, es claro, que tanto en la anterior constitución como en la actual en el artículo 313, la competencia del concejo municipal se circunscribe únicamente a fijar las escalas salariales, más no le fue atribuida la potestad de crear prestaciones a favor de sus trabajadores; siendo claro, que la determinación, creación o modificación del régimen prestacional y salarial de los empleados de cualquier orden le corresponde al Congreso o en su defecto al Gobierno Nacional.

Bajo el anterior entendido, considera el Despacho que el Concejo Municipal al crear la prima de antigüedad para los empleados pertenecientes al Municipio de Ibagué en el acuerdo 01 de 1984, desbordó sus facultades y contrarió disposiciones de orden constitucional, razón por la cual este Despacho haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política y haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad inaplicara por inconstitucional en el presente asunto el acuerdo referido.

Decantado lo anterior, y como quiera que la demandante se encuentra vinculada al Municipio de Ibagué, en la actualidad se desempeña como profesional universitario, código 219, Grado 08, adscrita a la Secretaría Administrativa y asignado a la Secretaría de Gobierno Municipal – Fol 7-9; lo cual quiere decir que ostenta la condición de servidor público del orden territorial, y por tanto no es posible hacerle extensivo las normas consagradas en el Decreto 1042 de 1978, que hace referencia a los factores salariales que el legislador previó para los empleados del orden nacional como igualmente lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados, se negarán las pretensiones de la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte demandante, a favor de la parte demandada **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el valor correspondiente a cinco días (5) de Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

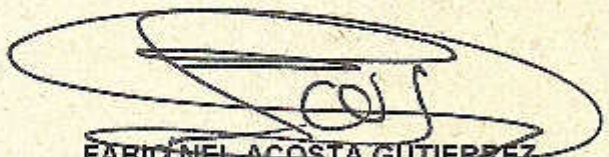
SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de la parte demandada. Para tal efecto fíjese como agencias en derecho el valor que corresponde a cinco (5) días de Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Por secretaría liquídense Costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación..

Se termina la audiencia siendo las tres y veintinueve (3.29 p.m.) minutos de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


FABIO NEL ACOSTA GUTIERREZ
Apoderado parte Demandante


VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON