REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015).-

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: Dora Inés Daza Guerrero
DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación
RADICACIÓN: 15001 3333 004 **2014 00200** 00

1.- DESCRIPCIÓN

1.1 TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia.

1.2 ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

1.2.1 PARTES

Demandante: Dora Inés Daza Guerrero, identificada con cedula de Ciudadanía Nº 41.588.104 de Bogotá.

Demandado: Departamento de Boyacá - Secretaría Departamental de Educación de Boyacá.

1.3 DEMANDA

1.3.1 OBJETO

Declaraciones

Que se declare la nulidad de las resoluciones Nº 07122 de fecha 7 de noviembre de 2013 y 2043 del 2 de abril de 2014, acto administrativo proferido por la Secretaria de Educación Departamental de Boyacá.

Condenas

Solicita que a título de restablecimiento del derecho se ordene restablecer a la accionante en el cargo que estaba desempeñando junto con todas las garantías

laborales constitucionales y legales en la institución educativa técnica comercial de Jenesano.

Que se condene a la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá a pagar $6.750.000.00 por los salarios dejados de devengar desde mayo de 2014 hasta el último me devengado; $43.354.606 a razón de indemnización por despido sin justa causa con mala fe; $1.546.000.00 como prima de servicios; así mismo pagar la bonificación y prima de servicios del año 2014, los subsidios familiares de los hermanos discapacitados y la hija menor de la señora demandante, pagar los aportes a salud y pensión atrasados; de igual forma al pago de la sanción por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales en cuantía de $10.000.000.00.

A título de perjuicios ocasionados por la destitución, solicita el pago de la suma de $ 10.000.000, aunado a los $ 10.000.000 que solicita a título de perjuicios morales.

Finalmente solicita imponer a la entidad demandada sanciones de ley por no haber asistido a la audiencia de conciliación, se condene ultra y extra petita por tratarse de un asunto laboral, además de ordenar el pago de la respectiva indexación de las sumas reconocidas.

1.3.2 FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fácticos

La señora Dora Inés Daza Guerrero empezó a laborar el 30 de julio de 1973, como Auxiliar Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, código 407, grado 21, asignada a prestar sus servicios en la Institución Educativa Técnica Comercial de Jenesano.

La Secretaría de Educación Departamental de Boyacá profirió resolución No 7122 del 7 de noviembre de 2013, notificada personalmente el día 18 de noviembre del 2013, mediante la cual resolvió desvincular del servicio activo a la accionante a partir del 31 de diciembre de 2013. Con fecha del 2 de diciembre de 2013 la demandante interpuso el Recurso de Reposición contra la resolución No 7122 del 7 de noviembre de 2013; sin estar en firme la nombrada resolución, la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá retiró arbitrariamente a la señora Dora Inés Daza Guerrero de la nómina de empleados activos en el mes de enero de 2014, por cuanto debían haberle cancelado 14 días de salario por encontrarse en vacaciones, pero solamente le pagaron un día.

Mediante oficio de fecha del 29 de enero de 2014, la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, manifestó frente al recurso de reposición, que por reconocimiento de la pensión de vejez, informa que esa entidad dará respuesta de fondo al recurso interpuesto una vez la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de respuesta al derecho de petición que se entabló en esa entidad para conocer la situación específica de la accionante. Mediante resolución No 7122

del 7 de noviembre de 2013, la entidad demandada le indicó que el empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que reconoció la pensión, con una antelación no menor a 3 meses, la fecha a partir de la cual efectuara la desvinculación laboral... la fecha será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación; situación que no se cumplió y constituye falsa motivación, toda vez que la resolución ordenó retirar del servicio activo a la señora Dora Inés Daza Guerrero, razón por la cual el empleador no cumplió con la orden y tampoco comunicó a Colpensiones en la oportunidad legal, configurándose de esta manera una omisión y una extralimitación de las funciones de los servidores públicos que realizaron el retiro del servicio activo a la accionante.

Añade que, Colpensiones, mediante resolución No 38229 del 15 de marzo de 2013 decidió negar la pensión de vejez, argumentado que le hacían falta semanas de cotización, decisiones ante las cuales se interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación; posteriormente, Colpensiones con resolución No 240685 del 26 de septiembre de 2013 decidió reconocer la pensión de vejez pero con una mesada de $935.317.00 por debajo de lo que le corresponde, ya que devengaba un salario de $1.546.000.00; pensión esta que no se encuentra reconocida en forma legal por cuanto la resolución No 240685 que la concedió no está en firme; admitiendo esta entidad recurso de apelación el cual se encuentra pendiente en decidir.

Ahora bien, la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, con la expedición de la resolución No 7122 del 7 de noviembre de 2013, invocó una falsa justa causa para desvincular a la accionante del servicio activo, causando un perjuicio irremediable en la modalidad de daños morales a causa del acoso laboral provocado por los funcionarios de dicha entidad y en los derechos fundamentales de la señora Dora Inés Daza Guerrero, sus hijas y sus hermanos adultos en estado de discapacidad.

Hace referencia al trámite de una acción constitucional de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, por haber sido retirada de la nómina sin estar en firme la resolución 7122 del 7 de noviembre de 2013, correspondiente por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, radicado No 2014-00013, ante una certificación presentada por la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá que hacía constar que la señora demandante tenía continuidad de labor con ese ente territorial a partir de enero 18 de 2014, el Juzgado de conocimiento decidió negar la solicitud de tutela por improcedente.

Posteriormente, nuevamente en sede de tutela contra la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, cuyo sustento era el hecho de haber sido retirada de la nómina sin estar en firme la resolución 7122 del 7 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del circuito de Tunja concedió la tutela transitoria de los derechos fundamentales de Dora Inés Daza Guerrero, suspendió de forma provisional los efectos jurídicos de las resoluciones proferidas por la Secretaria de Educación de Boyacá mediante las cuales desvinculó del servicio activo a la accionante y advirtió a la señora Dora Inés Daza Guerrero acudir a los mecanismos judiciales ordinarios de defensa para impugnar los actos administrativos que dispusieron la desvinculación del servicio activo, so pena de la cesación de la protección.

Normas.

De rango Constitucional:

Artículos 1, 2, 11 13, 23, 29, 40, 46, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

De rango Legal

Artículos 3, 5, 7, 9, 91 y 93 de la Ley 1437 de 2011.
Artículos 9, 11, 14, 20, 21, 27, 55, 57.4, 57.9, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Concepto de violación

Señala que la entidad demandada transgrede el preámbulo constitucional, artículos 1, 2, 11 y 13, considerando que el Estado Colombiano debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de forma especial a las personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como quiera que la regla general es que todas las personas somos iguales ante la ley. Frente al derecho a la seguridad social, manifiesta que la Corte le ha dado un alcance especial para la defensa del mínimo vital en la promoción de la dignidad de los ancianos.

De igual forma refiere al derecho fundamental de permanencia en un cargo público, que emana del numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, el cual es la manifestación de los pilares fundamentales consignados en los artículos 23, 29, 46, 48 y 53 superiores. Añade que la no cancelación de salarios a un trabajador por su empleador, constituye un perjuicio irremediable y pone en peligro el derecho a la subsistencia cuando no se pruebe que el trabajador cuente con rentas diferentes a las percibidas por su trabajo, situación que contrasta con la consagración del derecho al trabajo y el principio de buena fe de los artículos 25 y 83 constitucionales.

Falsa Motivación

La Secretaría de Educación de Boyacá profirió la Resolución N° 007122 del 7 de noviembre de 2013, confirmada por la resolución N° 2013 del 2 de abril de 2014, actos administrativos mediante los cuales se retira del servicio activo a la aquí demandante, quien se desempeñaba como auxiliar administrativa, código 407, grado 21, en la Institución Educativa Técnica Comercial de Jenesano, sin que estuviera pensionada, sin estar incluida en nómina de pensionados, sin haber presentado renuncia al cargo y sin llegar a cumplir la edad de retiro forzoso, con lo que se violan los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, poniendo en peligro su vida , la de sus hijos y sus hermanos. Señala que la entidad demandada para lograr sus fines, acudió a una serie de atropellos como el de retirarlo de la nómina del servicio activo, sin estar pensionada, ni incluida en nómina de pensionados.

Añade que en sede de tutela manifestó la entidad accionada que la señora Daza Guerrero tenía solución de continuidad pero no fue así, únicamente esperaron que se resolviera el recurso de apelación de la tutela para inmediatamente retirarla del servicio transgrediendo así los derechos de la demandante. Finalmente señala que el acto demandado transgrede la constitución y las leyes de manera ostensible, agrediendo a la demandante en forma inmisericorde, sin darle ninguna oportunidad para vivir.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, encontrándose debidamente notificado, dentro del término de traslado guardó silencio.

2. CRÓNICA DEL PROCESO

La demanda fue inadmitida el día 27 de enero de 2015 (fls. 147 y 148), subsanadas las falencias detectadas, se admitió la demanda mediante providencia fechada 20 de febrero de 2015 (fl. 156). Se realiza la notificación personal del auto admisorio a la entidad demandada y al Ministerio Público, empezando a contarse el término de los 25 días (fl. 168), posteriormente se corre el termino de 30 días para contestar la demanda, según el artículo 172 ibídem, desde el 30 de abril hasta el 16 de junio de 2015 (fl. 169).

La entidad demandada no contestó la demanda y finalmente se fijó fecha para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, posteriormente audiencia de pruebas en la cual, además, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 Parte Demandante

Señala que la demandante actualmente cuenta con 62 años de edad, que no tiene ánimos de retirarse del servicio activo, que presentó solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones la cual fue negada mediante Resolución N° 38229 de 2013 y a través de resolución N° GNR 240685 le fue reconocida la pensión, acto último que fue recurrido por considerar mu bajo el monto de la pensión, sin que hasta el momento se haya resuelto el citado recurso, por lo que señala que al día de hoy no ha sido incluida en nómina de pensionados.

Que la Secretaría de Educación de Boyacá, con falsa motivación, sin el debido proceso, sin justa causa y vulnerando los derechos fundamentales de la demandante, expidió la resolución N° 7122 del 7 de noviembre de 2013, por la cual retiró del servicio activo a la señora Daza Guerrero, aunado al hecho que sin estar en firme el acto administrativo, la señora fue retirada de la nómina y del servicio, obligándola a seguir trabajando sin pagarle, lo que derivó en la interposición de una acción de tutela, en la que la entidad demandada manifestó que se incluiría en nómina sin solución de continuidad, por lo cual la tutela no prosperó y una fue decidida la tutela en segunda

instancia, la aquí demandante fue retirada del servicio en el mes de mayo de 2014, quedando sin salarios por aproximadamente 7 meses, los cuales aún le adeudan y siendo incluida nuevamente en nómina del servicio activo en virtud de una segunda acción de tutela.

Manifiesta que además de no recibir el pago de sus salarios, tampoco le recibieron el cargo y por el contrario, fue amenazada con una sanción por el no cumplimiento de sus tareas. Hace énfasis en el hecho que se trata de una mujer de 62 años que ha estado sometida a su empleador y que no quiso dejar el cargo hasta que no le recibieran mediante un acta, máxime cuando ostentaba el cargo de pagadora en el cual maneja dinero.

Señala entonces que se encuentra probado en el expediente la mala fe, el acoso laboral, la indolencia e indiferencia de la entidad demandada hacia la demandante. Finalmente, refiere la parte actora a las dos acciones de tutela que debió tramitar y solicita a este despacho la prosperidad de las pretensiones, considerando que la demandante es una persona de la tercera edad que tiene a su cargo a dos hermanos discapacitados.

4. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado, las tesis de las partes y la que defenderá el despacho.

5. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

Problema Jurídico: Debe determinar el Despacho si se incurrió en falsa motivación, al expedir los actos administrativos demandados que derivaron en el retiro del cargo de carrera administrativa a la demandante, quien se encontraba en régimen de transición, utilizando para tal efecto la facultad consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es decir, una justa causa por hallarse con la edad y el tiempo cumplido para adquirir la pensión de vejez. Así mismo, si hay lugar al reconocimiento de perjuicios de orden material y moral derivados de la actuación administrativa examinada.

Tesis del despacho: Considera el despacho que al estar amparada la demandante por el régimen de transición de la ley 100 de 1993 y al ser favorable la norma contenida en el artículo 150 de la citada ley, no es potestad del empleador retirarla del servicio activo al cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, así haya sido incluida en nómina de pensionados, lo cual deriva en el hecho de que se debe reintegrar a la demandante al servicio activo, cancelándole los salarios y prestaciones que hayan sido dejados de cancelar como consecuencia de su desvinculación, originada en una falsa motivación por indebida aplicación de la Ley. De igual forma, se deberán reconocer los perjuicios morales acreditados dentro del

proceso, sin lugar a reconocimiento alguno por perjuicios materiales al no estar demostrados probatoriamente.

6. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

6.1. EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

Destaca el Despacho, los siguientes documentos, debidamente incorporados al expediente:

Aportadas por la parte demandante

- Resolución N° 7122 del 7 de noviembre de 2013, proferida por la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 20 y 21)
- Copia de la resolución N° 240685 del 26 de septiembre de 2013 y constancia de notificación (fls. 22 a 26)
- Copia del oficio 1.2.5.1.1-38-2013PQR-47332 - 00000793, suscrito por URIEL BARRETO DUEÑAS (fl. 27)
- Citación enviada por URIEL BARRETO DUEÑAS, a la demandante el día 12 de diciembre de 2013 (fl. 28)
- Comprobante de pago del mes de enero de 2014 (fl. 29)
- Copia de la constancia expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá, con fecha 8 de octubre de 2012 (fl. 30)
- Copia certificación expedida con fecha 03 de julio de 2013 por la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 31 y 32)
- Copia del Registro civil de Defunción de señora ANA CELIA GUERRERO DE DAZA (fl. 33)
- Registros Civiles de Nacimiento de los hermanos de Dora Inés Daza Guerrero: María Elisa y Laurencio Daza Guerrero (fls. 34 y 35)
- Certificaciones médicas expedidas por la doctora JACQUELINE CARO PÉREZ, en las que hace constar la discapacidad de los Hermanos de Dora Inés Daza: Laurencio y María Elisa Daza Guerrero (fl. 36 y 37)
- Declaraciones juramentadas para fines extraprocesales de FLOR ALBA PLAZAS, ANA MATILDE ARIAS ARIAS, DORA INÉS DAZA (fls. 38 a 40)
- Copias de las cedulas de ciudadanía de MARÍA ELISA DAZA y LAURENCIO DAZA GUERRERO (fls. 41 y 42)
- Certificación expedida por Personera Municipal de Jenesano (fl. 43)
- Copia Resolución N° 02043 del 2 de abril de 2014 (fls. 44 a 47)
- Copia de la solicitud de revocatoria directa de la resolución N° 7122 del 7 de noviembre de 2013 y de la resolución N° 002013 del 2 de abril de 2014 (fls. 48 a 53).
- Original de la incapacidad que por dos (2) días le expidió el Hospital San Vicente de Ramiriquí (fl. 54)
- Original de la Historia Clínica, expedida por el Médico Psicólogo del hospital San Vicente de Ramiriquí (fl. 55)
- Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Civil Familia dentro de la Acción de

Tutela N° 2014-0127 (fls. 56 a 67)

- Sentencia de Primera Instancia Acción de Tutela proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Tunja, radicado número 2014-0046-00 (fls. 68 a 79)
- Fallo de segunda instancia acción de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, radicado N° 2014-00557-01 (fls. 80 a 108)
- Comunicado de fecha 26 de septiembre de 2014, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, avisa a los funcionarios retirados que les está cancelando en una nómina adicional que se pueden acercar al banco Agrario a partir del 25 de septiembre de 2014 (fl. 109)
- Constancia de agotamiento de conciliación prejudicial (fl. 110).
- Constancia expedida por la Secretaría de la Institución Educativa Técnico Comercial de Jenesano en la que consta que se encuentra laborando con funciones de pagadora (fl. 111).
- Petición de cumplimiento fallo de tutela (fls. 133 y 134)
- Copia Resolución N° 007621 del 24 de noviembre de 2014 (fls. 135 y 136)
- Copia solicitud de renuncia a términos respecto de la Resolución N° 007621 del 24 de noviembre de 2014 (fls. 137 a 139)
- Copia del oficio de fecha 4 de marzo de 2015, suscrito por la profesional especializada de gestión financiera de la Secretaría de Educación de Boyacá (fl. 140)
- Copia comprobante de pago abril de 2015 (fl. 141)

Aportadas por la Entidad demandada

Expediente administrativo (Anexo 1 250 folios)

6.2 PREMISAS JURÍDICAS

6.2.1 Régimen de transición

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

La referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

> "ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.
>
> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en

> vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.
>
> (...).".

De la anterior norma se concluye: (i) determina los criterios para establecer los grupos de personas que deben ser tratadas bajo este parámetro de transición (35 años o más mujeres o 40 años o más hombres, 15 años o más de servicios de cotización). (ii) Se refiere a la norma anterior como la aplicable para efectos de los criterios para adquirir el derecho y la liquidación de la pensión la cual incluye algunos elementos como. a) Edad, b) Tiempo de servicio o número de semanas cotizadas; c) Monto de la pensión. (iii)Existen otras situaciones a las anteriormente descritas que no están incluidas dentro de la regla de transición, pues la normas claramente establece que "las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley."

6.2.2 Marco Jurídico y alcance jurisprudencial del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

La ley 797 de 2003 reformó algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y reguló algunos aspectos de los regímenes pensionales exceptuados y especiales.

Específicamente, frente a la norma que nos convoca, es decir el artículo 9°, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su parágrafo 3° señaló lo siguiente:

> "PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera **justa causa** para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, **que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión**. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.
>
> Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.
>
> **Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones**". (Negrillas del despacho)

Dicha norma fue examinada en sede de revisión por la Corte Constitucional[1] declarándola condicionadamente exequible bajo el supuesto, que si bien el Legislador tiene libertad de configuración para establecer las causales de terminación de relaciones laborales públicas y privadas, esa autorización no debe entenderse como una habilitación para que desconozca derechos, principios y valores reconocidos por la propia Carta Política, debido a que estos sirven de

[1] Sentencia C- 1037 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

fundamento y de límite a toda la actividad legislativa. Así, deberá tenerse en cuenta que la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, según lo preceptuado en el artículo 53 Superior; y por tanto, la constitucionalidad quedó condicionada "...siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente".

Del análisis hecho por la Corte Constitucional, se torna válida la justa causa de retiro del servicio cuando no existe solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional. Ahora bien, resulta procedente establecer si la aplicación de la norma es absoluta, o si existe algún tratamiento especial en los casos en que el funcionario se encuentra en régimen de transición.

Sobre este punto se debe decir que no ha sido uniforme la jurisprudencia, como quiera que en un primer momento el Consejo de Estado[2] en sentencia de 4 de agosto de 2010, estudió la citada causal de retiro frente a la prerrogativa de permanecer en el empleo hasta la edad de retiro forzoso y rectificó la posición jurisprudencial[3] que advertía la existencia de una derogatoria tácita del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, que previene la prohibición de retirar del servicio a los empleados que obtengan el derecho a la pensión pero no la edad de retiro forzoso, con este análisis:

> "En esta perspectiva, la aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 9° parágrafo 3°, en cuanto estipula como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria el cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, se supedita al respeto del derecho de transición en el componente que examinamos, pues si el empleado consolidó sus derechos atendiendo la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de pensión prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, es indiscutible que por efecto del derecho a la transición: i) podrá quedarse en el empleo para reajustar su derecho pensional mas allá de la fecha en que se le notificó el acto administrativo que reconoce su derecho a la pensión de jubilación, y ii) no podrá ser obligado a retirarse por el solo hecho de haberse expedido a su favor resolución de jubilación si no ha llegado a la edad de retiro forzoso, toda vez que el derecho a la transición y la concreción del derecho pensional a la luz del mismo, le preservan y habilitan la posibilidad de reliquidar el valor de su pensión en los eventos allí determinados".

Con base en la postura anteriormente descrita, concluye la jurisprudencia del Consejo de Estado[4]:

> "Conforme a lo anterior, la conclusión se puntualiza en que **el empleado que se encuentre en régimen de transición puede diferir el ejercicio de su función hasta la edad de retiro forzoso y la entidad no puede aplicarle optativamente la causal de justa causa**." (Negrillas nuestras)

---

[2] Radicado interno 1533-07. Actor: Alcides Borbón Suescún. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[3] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Rad. Interno. No. 4773-03. C.P. Jesús María Lemos Bustamante.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 68001233100020040304 4 01(250411). Actor: Aurora Uribe Badillo. Demandado: Instituto Nacional De Vivienda De Interés Social Y Reforma Urbana –Inurbe En Liquidación. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012).

6.2.3 Los Efectos del régimen de Transición en la Aplicación de Normas Desfavorables Posteriores

Todas las personas con vocación de ser cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social, pese a no disfrutar el derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos que respetan la oponibilidad de una situación jurídica consolidada, de manera, que estos individuos pueden confiar en que dicho régimen sea conservado para regular los diversos aspectos de su situación particular, situación conocida como una expectativa legítima frente al derecho pretendido, en este caso, el de la pensión, situación que contrasta con el la aplicación del principio de irretroactividad de la Ley, buscando amparar aquellas situaciones consolidadas en virtud de una ley anterior o de la transición de la misma. Así lo ha destacado la Corte Constitucional[5] al establecer:

> "Es preciso tener presente, además, el concepto de derechos adquiridos y el principio de irretroactividad de la ley. En cuanto al primero la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que si bien es cierto protege expectativas legítimas de las personas que estaban próximas a pensionarse, también lo es que el acceder al régimen de transición sí se constituye en un derecho adquirido objeto de especial protección.
>
> En cuanto al segundo "irretroactividad de la ley", se ha expresado que consiste en la imposibilidad aplicar un nuevo precepto legal a situaciones definidas conforme a la normatividad anterior. Así al no permitir la continuidad de la relación laboral hasta la edad de retiro forzoso se estaría desconociendo dicho principio, pues en tal caso la ley no sólo estaría rigiendo hacia el futuro, sino que también extendería sus efectos a situaciones que se consolidaron bajo normas anteriores sin justificación alguna."

En ese sentido, la protección que involucra el régimen de transición de permanecer hasta la edad de retiro forzoso permite la reliquidación del ingreso base para calcular la pensión y de otro lado, no se podrá obligar al funcionario a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, previsión contenida en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, frente a la cual, habrá que decir, que las personas amparadas bajo un régimen transicional, tienen derecho a que se le aplique la norma bajo la cual creó su expectativa pensional, siempre y cuando le sea más favorable.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el artículo 1° de la Ley 797 de 2003 dispuso lo siguiente:

> "Artículo 1°. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 quedará así:
>
> Artículo 11. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, **se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores**, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

[5] C-754 de 2004, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Gálvis.

> Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes." (Resalta el Juzgado)

Lo anterior supone, que si el derecho pensional es consolidado antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley, o se encuentra amparado por un régimen de transición, no le es aplicable el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y por ende no se puede invocar la justa causa contenida en esta disposición normativa para su retiro.

En conclusión, al encontrarse cobijado el servidor público por un régimen de transición, le es aplicable la norma más favorable a su situación pensional, la cual, para el caso que nos convoca, es el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, sin que pueda valerse el empleador de la "justa causa" consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para retirar del servicio activo al empleado vinculado legal y reglamentariamente con el Estado, sin que haya llegado a la edad de retiro forzoso, así hubiese sido incluido en nómina de pensionados, de no ser que se produzca un retiro de manera voluntaria por el empleado a través del acto de la renuncia.

A juicio del Consejo de Estado[6], esta interpretación favorable a los amparados por el régimen de transición "encarna el respeto por el derecho consolidado y pretende evitar la aplicación injusta de un precepto a un grupo cada vez menor de funcionarios a los cuales no se les puede despojar de su amparo transicional.".

Se tiene entonces que hacer un estudio respecto de la normatividad aplicable con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la cual es la siguiente:

En efecto a la entrada en vigencia de tal norma como una de las causales de cesación definitiva de funciones, el Decreto 2400 de 1968 en el artículo 25 contempla el retiro por derecho a jubilación y el Decreto 1950 de 1973 la reproduce en el artículo 105.

Sobre el mismo tema, la Ley 71 de 1988 en su artículo 9° dispuso:

> ARTICULO 90. Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

Posteriormente, el parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

> "(...) PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.".

Con base en el estudio normativo antes citado, se establece que para el servidor público cobijado por el régimen de transición, le son favorables las normas vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sobre lo cual ha soslayado la jurisprudencia del Consejo de Estado[7]:

---

[6] Ibidem
[7] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05526-01(0660-12). Actor:

"Dada la naturaleza jurídica del derecho pensional, una vez se cumplen los presupuestos establecidos por el legislador, y se crea una situación jurídica concreta en la cual el servidor se hace beneficiario de una pensión de jubilación, no existe una razón de derecho para que una ley posterior se aplique de manera retroactiva con el fin de desmejorar dicha situación. Con tal actuación se contraria de manera directa el artículo 4° de la Constitución Política[8].

Así, partiendo del principio de favorabilidad como parte del derecho al trabajo contenido en el mencionado artículo 53 de la Constitución Política, y de acuerdo con el cual en caso de duda en la aplicación de una norma se debe dar aplicación a la que resulte más favorable al trabajador, no se pueden disminuir las condiciones favorables existentes en materia laboral o pensional, que se hayan concretado a la luz de un ordenamiento anterior. Siendo así, **los servidores que cumplen las condiciones para beneficiarse de un régimen de transición, pueden confiar legítimamente en que su situación particular será regulada por dicho régimen, aun cuando no haya cumplido con los requisitos para acceder a la pensión.**

En consecuencia, la aplicación del parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 debe respetar los derechos emanados del régimen de transición, de modo que se mantengan las condiciones en las cuales el empleado adquirió su derecho, teniendo la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de la misma, derechos previstos en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993" (Subraya el despacho).

7. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

En el presente caso no se proponen excepciones, en razón a que la entidad demandada, dentro del término de traslado de la demanda, guardó silencio.

8. SOLUCIÓN DEL CASO

La señora Dora Inés Daza Guerrero, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.588.104, nació el 21 de junio de 1953 (Como consta en los datos biográficos que obran a folio 250 del expediente administrativo – anexo 1), que ha prestado sus servicios al Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación en el Instituto Técnico Comercial del Municipio de Jenesano - Boyacá, desde el 30 de julio de 1973, en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 21 (fls. 30 a 32 y 111).

Por Resolución No. 007122 del 7 de noviembre de 2013 (fls. 20 y 21), se ordena su desvinculación del servicio activo a partir del 31 de diciembre de 2013, en aplicación del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, notificada personalmente el 18 de noviembre de 2013 (fl. 21 Anv.). Este acto administrativo fue objeto de recurso de reposición por parte de la señora Daza Guerrero, el cual fue desatado mediante Resolución 002043 del 2 de abril de 2014 (fls. 44 a 47), con el cual, se confirma en todas sus partes la Resolución No. 007122 del 7 de noviembre de 2013, acto notificado de manera personal el día 9 de abril de 2014 (fl. 47 Anv.)

OSCAR VILLADA GARCÍA. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012).

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010. Expediente 2533-07. Actor Alcides Borbón Suescún.

Mediante Resolución No. GNR 240685 de 26 de septiembre de 2013 (fls. 22 a 25), se le reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de vejez, acto administrativo notificado el 17 de octubre de 2013 (fl. 26).

De las pruebas aportadas al proceso se logra establecer que la señora Dora Inés Daza Guerrero, se encuentra amparada en régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), contaba con más de 35 años de edad, pues como se dijo, la demandante nació el 21 de junio de 1953.

En virtud de lo anterior, la demandante tiene derecho a que se le aplique la norma más favorable dentro de los dos sistemas generales que concurren, esto es, el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que remite al régimen anterior y el señalado en el parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se reitera, "no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.". De lo que se puede concluir, con base en el estudio jurídico y jurisprudencial realizado en esta providencia, que la demandante tiene derecho a continuar en servicio activo hasta tanto cumpla la edad de retiro forzoso, por lo tanto, el retiro del servicio activo de la demandante, antes de cumplir la edad de retiro forzoso, debió haber sido voluntario, con ocasión del acto de la renuncia, como quiera que en amparo del régimen de transición del que es beneficiaria la señora Daza Guerrero, el empleador no puede invocar la justa causa consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dado que esta norma no le es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En este punto es importante destacar, que pese a que COLPENSIONES mediante resolución N° 240685 del 26 de septiembre de 2013, reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la señora Daza Guerrero, este acto administrativo no se encuentra en firme, como quiera que la demandante manifiesta haber interpuesto recurso de apelación en contra de esta resolución y a la fecha no ha sido desatado por la entidad de previsión mencionada, afirmación que no ha sido desvirtuada y que demuestra que a la demandante ni siquiera se le ha notificado en debida forma su inclusión en nómina de pensionados, como lo dispuso la Corte Constitucional al condicionar la aplicación del referido artículo 9 de la Ley 797 de 2003, situación de más para encontrar contraria a la constitución y la ley la actuación de la entidad demandada.

De acuerdo con lo anterior, los actos acusados resultan violatorios de las disposiciones citadas, razón por la cual, se declarará su nulidad originada en una falsa motivación por indebida aplicación de la Ley, teniendo en cuenta que la demandante actor no podía ser retirada del servicio activo por haber obtenido el reconocimiento de su pensión de vejez.

Se hace referencia en los hechos de la demanda, a las acciones constitucionales que debió interponer la señora Dora Inés Daza Guerrero en pro de la defensa de sus derechos fundamentales, frente a lo cual se debe resaltar, que en el trámite de la acción de tutela con número de radicado 2014-046 cuyo conocimiento

correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja con Funciones de Conocimiento (fls. 68 a 79) y en segunda Instancia al Tribunal Superior del Distrito de Tunja – Sala Penal (fls. 80 a 108), se ampararon, **de manera transitoria**, los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, al trabajo, a la seguridad social y a la pensión de vejez, de la aquí demandante. La decisión de segunda instancia data del 8 de septiembre de 2014, por lo que la entidad procedió a dar cumplimiento a la misma mediante Resolución N° 007621 del 24 de noviembre de 2014 (fls. 5 y 6 – Anexo 1), notificada personalmente a la señora Daza Guerrero el 9 de diciembre de 2014 (fl. 6 Anv. – Anexo 1), por lo que actualmente se encuentra en servicio activo, incluida en nómina, además de percibir sus correspondientes salarios y prestaciones de manera normal.

Como quiera que la demandante afirma haber laborado de manera ininterrumpida al servicio de la entidad demanda y en algunos periodos, sin recibir remuneración ni contraprestación alguna por su trabajo, además de que se le adeudan algunos salarios y prestaciones, con base en la nulidad que aquí se decreta, se entenderá que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio de la demandante debiendo el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, proceder a reconocer y pagar de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde el momento del retiro de la accionante y hasta la fecha en que fuera reintegrada al servicio activo en virtud de la orden de tutela que amparó sus derechos fundamentales, así como también aquellos periodos en que la accionante prestó sus servicios sin retribución económica alguna. De igual forma, la entidad demandada cancelará los aportes respectivos a seguridad social, salud, pensión y riesgos profesionales por los periodos antes señalados. Se deberán descontar las sumas que ya hayan sido canceladas por la entidad demanda por los conceptos aquí señalados.

8.1 DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR EL DEMANDANTE

Como quiera que en el presente medio de control se acumulan pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con pretensiones propias de la reparación directa, se debe decir lo siguiente frente al reconocimiento de perjuicios solicitado:

- **Perjuicios Materiales**

Por este concepto solicita el pago de la suma de $10.000.000, por los créditos bancarios en que debió incurrir la demandante para satisfacer sus necesidades ante la ausencia de ingresos.

Frente a esta petición, deberá decir el despacho, que no obra en el expediente medio probatorio alguno que se encamine a demostrar los perjuicios reclamados por el demandante, siendo de incumbencia de la parte la demostración probatoria de los mismos. Frente al particular ha sostenido el Consejo de Estado[9]:

[9] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03751-01(26161). Actor: INVERSIONES LA SORPRESA LIMITADA. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA). Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

> "11.1.3. Ahora bien, respecto de los perjuicios alegados por la parte demandante, la Sala pone de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". **Bajo estos parámetros, para liquidar los perjuicios materiales alegados, estos deben estar debidamente solicitados y acreditados en el proceso; es decir, si el demandante pretende la condena de la entidad demandada al pago del daño emergente se deberá haber solicitado y probado que algún bien económico salió del patrimonio de la víctima y, por otro lado, si se persigue la condena al pago de lucro cesante será necesario acreditar la ganancia económica dejada de percibir.**" (Negrillas del despacho)

Con base en lo anterior, debe decir el despacho que no se probó la configuración de perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante), habida cuenta que no basta únicamente con enunciarlos, sino que incumbe a la parte que los alega, aportar los elementos probatorios que permitan al juez establecer su configuración y cuantificación, situación que no se presenta en el presente proceso, como quiera que no se ofrecieron elementos probatorios que permitieran demostrar la configuración de los perjuicios reclamados.

En conclusión, este despacho se abstendrá de realizar algún tipo de reconocimiento a título de perjuicios materiales que se hubieran causado a la parte demandante como consecuencia de la expedición de los actos administrativos demandados, pues los mismos no se acreditaron en el presente proceso.

- **Perjuicios Morales**

Por este concepto solicita el pago de la suma de $10.000.000, por el sufrimiento y dolor que le trajo su destitución como servidora pública.

En lo que respecta a los perjuicios inmateriales o de orden moral solicitados, se debe precisar lo siguiente[10]:

> "11.3.2. En este sentido, el daño moral se ha definido como aquel que se origina en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien"[11]. Los rasgos característicos de este perjuicio han sido sintetizados así: **i) se presenta de manera autónoma; ii) se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño, esto es, que sea: a) particular, b) determinado o determinable, c) cierto, d) no eventual y debe, e) relacionarse con un bien jurídicamente tutelado.**" (Subrayado fuera del texto)

Para demostrar los padecimientos morales sufridos por la demandante se aportaron los siguientes elementos probatorios:

- Copia del Registro civil de Defunción de señora ANA CELIA GUERRERO DE DAZA (fl. 33)
- Registros Civiles de Nacimiento de los hermanos de Dora Inés Daza Guerrero: María Elisa y Laurencio Daza Guerrero (fls. 34 y 35)
- Certificaciones médicas expedidas por la doctora JACQUELINE CARO PÉREZ, en las que hace constar la discapacidad de los Hermanos de Dora

[10] Ibídem
[11] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 30 de 2011, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Inés Daza: Laurencio y María Elisa Daza Guerrero (fl. 36 y 37)
- Declaraciones juramentadas para fines extraprocesales de FLOR ALBA PLAZAS, ANA MATILDE ARIAS ARIAS, DORA INÉS DAZA (fls. 38 a 40)
- Copias de las cedulas de ciudadanía de MARÍA ELISA DAZA y LAURENCIO DAZA GUERRERO (fls. 41 y 42)
- Certificación expedida por Personera Municipal de Jenesano (fl. 43)
- Original de la incapacidad que por dos (2) días le expidió el Hospital San Vicente de Ramiriquí (fl. 54)
- Original de la Historia Clínica, expedida por el Médico Psicólogo del hospital San Vicente de Ramiriquí (fl. 55)

Analizado el acervo probatorio enunciado, logra establecer el despacho que la señora Dora Inés Daza Guerrero, se encuentra a cargo del cuidado y sostenimiento económico de sus hermanos María Elisa y Laurencio Daza Guerrero, quienes presentan discapacidades definitivas de orden neurológico y mental, como consta en las certificaciones médicas que obran a folios 36 y 37, así como también en las declaraciones extraprocesales que obran a folios 38 a 40 y 43 del expediente. Que con ocasión de su desvinculación laboral, la aquí demandante sufrió afectaciones de orden psicológico que derivaron en que fuera incapacitada luego de una valoración realizada por la psicóloga de la E.S.E. Hospital San Vicente de Ramiriquí (fls. 54 y 55), donde se consignó en la historia clínica lo siguiente:

> "Se observa en la paciente afecto triste, irritabilidad, angustia, indefensión, ha presentado cefaleas constantes, escaso apetito, alteraciones en el sueño, llanto frecuente, sentimiento de desesperanza y aflicción, siente que su salud está arruinada."

Lo anterior derivado de la situación de inestabilidad e incertidumbre generada por su desvinculación laboral, como fuente de ingresos para sufragar el estudio de sus hijas, el sostenimiento de sus hermanos y demás responsabilidades económicas que derivaban del ingreso percibido como empleada pública al servicio de la entidad demandada. Con base en la atención médico psicológica recibida por la demandante, le fue diagnosticado un cuadro de depresión, ansiedad, insomnio e hipotiropidismo, siendo incapacitada por los días 22 y 23 de abril de 2014.

Para el despacho aparecen probadas las angustias y padecimientos de orden moral sufridas por la aquí demandante con ocasión de su retiro del servicio activo y el hecho de dejar de percibir sus ingresos como funcionaria pública, los cuales aparecen como única fuente de ingresos para el cumplimiento de sus responsabilidades personales y familiares, situación que sin duda alguna causan alteraciones en el plano psíquico de la señora Daza Guerrero, las cuales además se encuentran debidamente probadas dentro del presente proceso.

Con base en lo anterior, el despacho condenará al Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, al pago de Diez Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (10 SMMLV), a favor de la señora Dora Inés Daza Guerrero, como consecuencia de los perjuicios morales causados con los actos administrativos a nulitar con esta providencia

8.2 OTRAS DECISIONES

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C., actualmente siendo aplicables la disposiciones del C.G.P..

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

> "El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.
>
> En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia[12], su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.[13]"

Es decir que, en materia de costas, aún bajo las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio.

En este caso observa el Despacho que la entidad demandada motivó los actos administrativos demandados en una indebida aplicación de la ley, omitiendo los precedentes jurisprudenciales aplicables plenamente a la situación de la aquí demandante, que derivaron en que la afectada agotara los mecanismos administrativos, legales y constitucionales que tuvo a su alcance para procurar una protección definitiva de sus derechos.

---

[12] Sentencia T-342 de 2008: "Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc[12]. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.[12], y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado."

[13] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 15001233300020120028 2. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.

Por tal razón, se condenará en costas a la entidad demandada, pero, atendiendo lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., al prosperar sólo parcialmente las pretensiones, la condena será por el valor de un 50% sobre el valor total de los gastos en que se incurrió la parte demandante en el presente proceso.

Igualmente se debe condenar a la demandada al pago de las agencias en derecho, las cuales se estiman en un 5 % sobre el valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 07122 de fecha 7 de noviembre de 2013, "Por la cual se retira del Servicio Activo a un Servidor Público por Reconocimiento de la Pensión de Vejez", suscrito por el Secretario de Educación del Departamento de Boyacá.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 002043 de fecha 2 de abril de 2014, "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO", suscrito por el Secretario de Educación del Departamento de Boyacá.

TERCERO.- Como consecuencia la declaración realizada, ORDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, a título de restablecimiento del derecho, a REINTEGRAR AL SERVICIO ACTIVO a la señora Dora Inés Daza Guerrero, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.588.104, en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 21 en el Instituto Técnico Comercial del Municipio de Jenesano - Boyacá, o a otro de igual o superior jerarquía dentro de la misma entidad, declarando que no existió solución de continuidad entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se haya reintegrado efectivamente.

CUARTO.- Como consecuencia la declaración realizada, **ORDENAR** al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a título de restablecimiento del derecho, a **RECONOCER Y PAGAR** a la señora Dora Inés Daza Guerrero, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.588.104, los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde el momento del retiro de la accionante y hasta la fecha en que fuera reintegrada al servicio activo en virtud de la orden de tutela que amparó sus derechos fundamentales, así como también deberá reconocer y pagar los derechos salariales y prestacionales pendientes de cancelar por aquellos periodos en que la accionante prestó sus servicios sin retribución económica alguna.

Se deberán descontar las sumas que ya hayan sido canceladas por la entidad demanda por los conceptos aquí señalados.

QUINTO.- ORDENAR al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, que consigne en los fondos respectivos, los aportes al sistema

de seguridad social en salud, pensiones riesgos profesionales correspondientes al periodo comprendido entre la desvinculación de la demandante y su reintegro efectivo, realizando los descuentos relativos a los aportes que le corresponden al trabajador para realizar la respectiva cotización.

SEXTO.- CONDENAR al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN,** al pago de Diez Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (10 SMMLV), a favor de la señora Dora Inés Daza Guerrero, a título de perjuicios morales, por lo expuesto en esta providencia.

SÉPTIMO.- SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- Se condena en costas al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**. La condena será por el 50% del valor total de los gastos en que se incurrió la parte demandante en el presente proceso.

Igualmente se debe condenar a la demandada al pago de las agencias en derecho, las cuales se estiman en un 5 % sobre el valor de las pretensiones de la demanda.

NOVENO.-Dese cumplimiento a la sentencia conforme a lo ordenado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez