

RECURSO REPOSICIÓN AUTO IMPRUEBA ACUERDO

Doris Elena Gaona Avila <dgaona@procuraduria.gov.co>

Mar 12/01/2021 3:04 PM

Para:

- Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyacá - Tunja <correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
- Juzgado 07 Administrativo - Boyaca - Tunja <j07admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (714 KB)

Concepto 004 de 2021 Recurso de Reposicion AUTO IMPROBANDO .pdf;

Doctora

ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ

Honorable Juez

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Ciudad

Radiación: 150013333007 **2020-00043-00**

Demandantes: OLGA LUCÍA CAMPOS PADILLA

Demandado: MUNICIPIO DE MUZO

Medio de Control: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Asunto: Recurso de Reposición

Buenas Tardes.

Me permito remitir adjunto recurso de reposición dentro del proceso de la referencia, Presentado por el Procurador 122 Judicial II Administrativo de Tunja, Dr. EDGRA ANDRES QUIROGA NATALE

Cordialmente,

DORIS ELENA GAONA AVILA

Sustanciador Grado 11

Procuraduría 122 Judicial II Conciliación Administrativa Tunja

dgaona@procuraduria.gov.co

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 81165



PROCURADURIA 122 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Concepto - Recurso No. 004 de 2021

Tunja, 12 de enero de 2021

Doctora
ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Honorable Juez

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
Ciudad

Radiación:	150013333007 2020-00043-00
Demandantes:	OLGA LUCÍA CAMPOS PADILLA
Demandado:	MUNICIPIO DE MUZO
Medio de Control:	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
Asunto:	Recurso de Reposición

Respetada Doctora:

En calidad de Agente del Ministerio Público y de conformidad con la competencia funcional otorgada por la Constitución y la ley, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de 16 de diciembre de 2020 proferido por su despacho, dentro de la oportunidad correspondiente, y en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES ACUERDO CONCILIATORIO

La solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el trece (13) de diciembre de 2019, siendo convocante la señora OLGA CAMPOS PADILLA; la que fue admitida por la Procuraduría Asuntos Administrativos de Tunja mediante auto No. 011 del 17 de enero de 2020.

El día de la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 09 de marzo de 2020, se llegó un acuerdo conciliatorio, en donde la parte convocada propuso fórmula conciliatoria de acuerdo a los lineamientos plasmados en las actas del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de fecha 20 de febrero de 2020, en los siguientes términos:

*(...)**TOTAL A RECONOCER: 3.298.171** Ahora en materia fiscal, la secretaria de hacienda municipal informa que existe disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir las obligaciones aquí establecidas, siendo factible realizar su pago total una vez se homologue el acuerdo conciliatorio.*

DECISIÓN INDIVIDUALIZADA DE LAS PRETENSIONES: *Con todo lo anterior, las pretensiones de la convocante en el orden establecido al reproducir las pretensiones en esta acta, se deben abordar de la siguiente manera:*

1. En cuanto a la revocatoria del acto administrativo OFICIO DA-326 DE 2019, de fecha 05 de septiembre de 2019 emanado por el alcalde municipal del periodo constitucional 2016-2019, el comité no ha tomado decisión diferente a la contenida en este acto



PROCURADURIA 122 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

administrativo, por tanto, no hay lugar a revocar el mismo en lo que tiene que ver con su caso particular, ya que a la aquí convocante en el mismo se le reconoce el Subsidio de alimentación, al igual que la bonificación por recreación y se le niega el auxilio de transporte, pues la convocante no requiere de transporte para trasladarse a su sitio de trabajo, en relación a la corta distancia que hay de este, a su lugar de residencia.

2. Como se advirtió en acto administrativo OFICIO DA-326 DE 2019, de fecha 5 de septiembre de 2019, la administración municipal apropió para el año 2020 las asignaciones presupuestales necesarias para dar cumplimiento al reconocimiento del subsidio de alimentación y bonificación por recreación al convocante, adicionalmente, esta administración municipal apropió los recursos necesarios para el reconocimiento del auxilio de transporte para los empleados que acrediten el derecho, así que su se realizará una vez sea exigible el derecho (pago de nómina – inicio de vacaciones).

3. Se reconocerá la suma de tres millones doscientos noventa y ocho mil ciento setenta y un pesos (\$3,298,171), correspondiente al reconocimiento económico dejado de percibir por el convocante y de los cuales no ha operado prescripción trienal del derecho, advertida en las consideraciones desarrolladas por cada concepto, y especialmente al evaluar el reconocimiento del auxilio de transporte. El resultado de esta suma de dinero, corresponde al reconocimiento de los conceptos dejados de percibir y adicionalmente a la indexación de cada uno de ellos, mes a mes, como se anota en liquidaciones aquí expuestas; excluyendo así la pretensión adicional del reconocimiento de intereses moratorios.

II. IDENTIFICACIÓN Y ARGUMENTOS DEL AUTO DEPRECADO

El Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja mediante providencia del 16 de diciembre de 2020, realizó el estudio de legalidad del acuerdo conciliatorio de la referencia. Se destaca que el Juez señaló que el referido criterio de distancia de 1000 metros como requisito para el pago del auxilio de transporte, fue eliminado con la expedición de los Decretos 25 y 237 de 1963. Adicionalmente, que en el Decreto **1250 de 19 de julio de 2017**, mediante el cual les fue reconocido el auxilio de transporte a los empleados públicos del orden territorial, no se establece dentro de los criterios para su reconocimiento, el relativo a la distancia del lugar de trabajo, por tal razón, no encontré válido tal argumento expuesto por la entidad territorial convocada para negar el reconocimiento y pago del auxilio de transporte solicitado por la convocante.

Refiere que, al tratarse de una empleada pública del orden Municipal, tendría derecho al reconocimiento y pago del auxilio de transporte para el período comprendido entre el **19 de julio de 2017 al 31 de diciembre de 2019**.

Sostuvo que el acuerdo conciliatorio es violatorio de la Ley, pues desconoce derechos fundamentales de la convocante, como lo es el reconocimiento y pago del auxilio de transporte, por lo menos en lo que corresponde al período comprendido entre el 19 de julio de 2017 al 31 de diciembre de 2019, toda vez que implica que la convocante esté renunciando a **un derecho que comporta características de ser irrenunciable, cierto e indiscutible**, conforme a las normas laborales y de la seguridad social.

Igualmente, señaló que al momento de proponer el arreglo conciliatorio la entidad convocada no realizó en debida forma la liquidación de la indexación, por tal motivo, a la convocante se le ofreció en conciliación el pago de Tres millones doscientos noventa y ocho mil ciento setenta y un pesos (**\$3.298.171**), por concepto de pago de subsidio de alimentación y bonificación por recreación, suma que no se ajusta a la realidad según la liquidación realizada por el Despacho con apoyo de la contadora del Tribunal Administrativo de Boyacá, la cual arrojó la suma de Dos millones novecientos veintiún mil



PROCURADURIA 122 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

novecientos veintiocho pesos (**\$2,921,928**), generándose una diferencia de Trescientos setenta y seis mil doscientos cuarenta y tres pesos (**\$376.243**).

Concluyó que el acuerdo logrado resulta violatorio de la Ley por desconocer derechos fundamentales de la convocante, como lo es el reconocimiento y pago del auxilio de transporte en los términos explicados en anterioridad, toda vez que el aceptar el acuerdo en la forma en que fue planteado, implicaría la renuncia de la convocante a un derecho que es irrenunciable, lo cual propiciaría un desequilibrio en su contra.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

En este punto, se debe recordar las particularidades en materia de conciliación laboral, donde resulta obligada la remisión a los principios de rango constitucional contenidos en los artículos 48 y 53 de la Carta Política¹. El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.

Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.

En consonancia con dicho principio, se encuentra **el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles**. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

Respecto de la indiscutibilidad de un derecho, la Corte Constitucional ha señalado que *«(...) alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría*

¹ Artículo 53 de la Constitución Política: *«El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.»



PROCURADURIA 122 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

necesaria una decisión judicial (...)»²

Conforme a lo expuesto, es claro que, en materia contenciosa administrativa laboral, el principio de irrenunciabilidad y la facultad constitucional de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituyen verdaderos límites a la autonomía de la voluntad.

De otra parte, el Auxilio de Transporte, es un derecho consagrado para aquellos trabajadores particulares y servidores públicos (tanto de entidades del orden nacional como territorial) que devenguen mensualmente hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los valores correspondientes al auxilio de transporte son fijados año tras año por el Gobierno Nacional; el Decreto [2452](#) de 2018 establece:

“ARTÍCULO 1°. Auxilio de transporte para 2019. Fijar a partir del primero (1°) de enero de dos mil diecinueve (2019) el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de noventa y siete mil treinta y dos pesos (\$97.032.00) mensuales, que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país donde se preste el servicio público de transporte.”

De conformidad con lo anterior, el auxilio de transporte se pagará por los empleadores en todos los lugares del país donde se preste el servicio público de transporte, a los servidores públicos y trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, y tiene por finalidad subsidiar los gastos que ocasiona el transporte desde su residencia al sitio de trabajo y de éste nuevamente a la residencia del empleado.

Con fundamento en lo expuesto, se considera que los servidores públicos y trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, tienen derecho al auxilio de transporte, siempre y cuando en dicho Municipio se preste el servicio público de transporte.

No se tendrá derecho al auxilio de transporte cuando el funcionario disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones, cuando la entidad suministre el servicio o cuando el trabajador NO requiera de transporte público para desplazarse a su sitio de trabajo.

Respecto del transporte público, la Ley [769](#) de 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", lo define así:

“ARTÍCULO 2°...

Vehículo de servicio público: Vehículo automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje. (...) (Subrayado fuera del texto).

² Corte Constitucional, sentencia T- 662 del 24 de agosto de 2012. Magistrada Ponente Dra. Adriana María Guillén Arango.



PROCURADURIA 122 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Así mismo, el Ministerio de la Protección Social a través del concepto No. 106820 del 22 de abril de 2008 en relación con la existencia de servicio público de transporte, refiere:

“(...) el empleador debe pagar auxilio de transporte a los trabajadores particulares, empleados públicos y trabajadores oficiales que devengan hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que estos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes”.

De acuerdo a la normativa citada, se debe reconocer el auxilio de transporte para aquellos empleados públicos que deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia, ni el número de veces al día que deba pagar pasajes, siempre que estos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural).

Igualmente, es importante aclarar que la denominación “se preste” no obliga a que en el municipio deban existir empresas de servicio público de transporte legalmente constituidas; el concepto va dirigido a que cualquier tipo de empresa sea o no del municipio, preste el servicio de transporte de pasajeros por las vías de uso público (sector urbano o rural) mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje y que contribuya al beneficio de sus habitantes.

En materia laboral y de seguridad social, se debe entender que **los derechos ciertos e indiscutibles son aquellos irrenunciables y sobre los cuales no se puede realizar acto conciliatorio alguno**. Sobre esto, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 14, es enfático al señalar que los derechos laborales son irrenunciables.

*“Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, **los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables**, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.* (Las negrillas son nuestras).

Para entender cuáles son tales derechos es importante recordar dos de sus características: la primera es que **no exista duda sobre su existencia y la segunda es que sean exigibles**. Por tanto, si se cumple lo anterior, no importa si el empleador y el trabajador están en desacuerdo, la simple configuración de dichas características los torna ciertos e indiscutibles. Entre estos encontramos el salario, las vacaciones, las cesantías y los derechos pensionales.

En punto de los derechos **inciertos y discutibles**, son aquellos sobre los cuales no se tiene certeza. Es decir, que cuando **su causación o los hechos en los que nacieron no son claros**, la normatividad los concibe como inciertos y por tanto su exigibilidad es negociable. Entre estos se encuentran los pasivos pensionales y los créditos laborales.

En el *sub lite*, esta Sede no comparte el criterio expuesto por el Juez de Primera Instancia en el sentido que el auxilio de transporte sea un derecho cierto e indiscutible, por cuanto SI existe la discusión fáctica, normativa y jurisprudencial respecto de si la convocante tenga derecho a percibir dicha prerrogativa, pues para esta Agencia el derecho se causa si el demandante tiene la necesidad de utilizar servicio público de transporte para llegar a su lugar de trabajo.



PROCURADURIA 122 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Se debe recordar que con anterioridad se daba la discusión si los trabajadores territoriales tenían derecho al reconocimiento del auxilio de transporte. En efecto, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo³ señalaba: .

“La prima de servicios fue establecida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 a favor de los empleados del orden nacional, equivalente a quince (15) días de remuneración por cada año de servicio.

El auxilio de alimentación se creó mediante el artículo 3º del Decreto 2477 de 1970 a favor de empleados adscritos a entidades del orden nacional; posteriormente el Decreto 165 de 1971 lo amplía a los supernumerarios, y finalmente el Decreto 1042 de 1978, en su artículo 51, lo reafirma a favor de los empleados vinculados a las entidades señaladas en el artículo 1º, todas ellas del orden nacional. La ley se ha limitado a reajustar su cuantía y a determinar las asignaciones básicas que permiten su reconocimiento año tras año.

De igual forma, el auxilio de transporte fue regulado en el artículo 50 del Decreto 1042 de 1978 a favor de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el artículo 1º del decreto, es decir, Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas especiales del orden Nacional.

El demandante, como se ha establecido, es un empleado del orden territorial, vinculado laboralmente al Municipio de Viracachá-Boyacá.”

Adicionalmente, el fin o Genesis del auxilio de transporte es subsidiar los gastos que ocasiona al trabajador, el transporte desde su residencia al sitio de trabajo y de éste nuevamente a su residencia; por lo que el en el caso concreto de la convocante, en acto administrativo denominado OFICIO DA 326 DE 2019 de fecha 05 de septiembre de 2019 se tuvo en cuenta la certificación de la secretaría de planeación municipal, en la cual informa el cálculo de la distancia que existe del sitio de trabajo al lugar de residencia de la señora Olga Lucía Campos, es de 120 metros⁴, razón por la cual, bajo la teología última del derecho, resulta discutible su reconocimiento.

Así las cosas, para esta Procuraduría, dadas las especiales condiciones fácticas del presente caso (donde se reitera que está probado que la solicitante vive a escasos pasos de su sitio de trabajo) existe dubitación respecto si la convocante tiene o no derecho al auxilio de transporte, por lo que NO puede considerarse como un derecho cierto e indiscutible.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisó mediante Sentencia del 30 de junio de 1989 los casos en que no se paga el auxilio de transporte, señalando lo siguiente:

“(…) Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, sentencia del (3) marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00070-01(0723-10).

⁴ Carrera 8 NO. 4-03 Barrio San Francisco Murillo
Alcaldía Municipal Muzo



PROCURADURIA 122 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a éste no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones

(...) “Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L.15159, art. 2, par) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones...” (Sentencia del 30 de junio de 1989, Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia).”

Se encuentra probado que en el sub examine, la convocante vive a escasos metros de su sitio de trabajo, por lo que otorgarle el carácter pético y ex - ante de “cierto e indiscutible” al auxilio de transporte resulta improcedente.

Así las cosas, el convocante atendiendo que su derecho dentro del presente proceso se encuentra en debate manifestó su libre autonomía su decisión de conciliar, por lo tanto, es inadmisibles que el Estado llegue a cohibir esa libre voluntad y el derecho a negociar de los particulares, y más cuando no se ha zanjado mediante sentencia de unificación o un precedente del Consejo de Estado el tema objeto de conciliación, y la norma que lo gobierna sometida a disímiles y poco pacíficas interpretaciones.

Por lo expuesto en precedencia, la Procuraduría 122 Judicial II para Asuntos Administrativos, solicita a la Honorable Juez, se revoque el auto de fecha 16 de diciembre de 2020, y en su lugar, se apruebe el acuerdo conciliatorio, ya que (i) el acuerdo es una expresión de la voluntad libre y legítima de las partes que permite de forma autocompositiva evitar la contención jurisdiccional, (ii) NO conculca o constriñe derechos ciertos e indiscutibles (iii) la diferencia a favor de la convocante (tal como se reconoce el la providencia deprecada), no resulta lesiva para el patrimonio público, además teniendo en cuenta que, la indexación, resulta ser un elemento en el que las partes tienen disponibilidad de conciliar.

Atentamente,

EDGAR ANDRÉS QUIROGA NATALE

Procurador 122 Judicial II Administrativo