

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

DEMANDANTE: MARCO JAIME BUITRAGO BUITRAGO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00131 - 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Demanda y tesis del demandante (fl. 3-20 y 156 y vto.).

El ciudadano Marco Jaime Buitrago Buitrago, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Solicita el demandante la declaratoria de nulidad del Oficio No. 072581/ARPRE-GROIN-1.10 del 16 de octubre de 2014, proferido por el Jefe de Grupo Orientación e Información de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, y del acto ficto o presunto mediante el cual le fue negado la revisión y reajuste de la asignación de retiro o pensión del demandante correspondiente al año 1996, derivado de la petición radicada el 16 de septiembre de 2014.

A título de restablecimiento de derecho, pide se ordene **i)** la revisión y reajuste de la liquidación de su asignación de retiro o pensión para el año 1996, por las diferencias porcentuales que resulten entre lo pagado por la entidad y lo dejado de pagar; **ii)** reliquidar la asignación de retiro o pensión teniendo en cuenta que el referido reajuste afecta la base de liquidación (salario básico) en los años sucesivos a partir de 1996, e igualmente afecta la liquidación de los factores o partidas salariales que la componen; **iii)** pagar las sumas de dinero que resulten como diferencia entre lo que ha sido pagado mensualmente como asignación de retiro y

lo que ha debido pagársele conforme al reajuste y la reliquidación, hasta el día en que la asignación reajustada y reliquidada se incluya en la nómina.

Finalmente, pide que sobre las cantidades adeudadas se devenguen intereses comerciales a partir de su causación y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme al art. 192 del CPACA; sean actualizadas, de acuerdo con el índice de precios al consumidor para cada año, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; se dé cumplimiento a la sentencia según el artículo 187 y 192 del CPACA y se condene en costas a la entidad accionada.

Argumenta que la entidad demandada efectuó de manera irregular la liquidación de su asignación de retiro o pensión en calidad de Agente, pues tomó como base liquidatoria la asignación básica del año 1995 establecida en el artículo 11 del Decreto 133 de 1995, y sobre ésta calculó el aumento del año 1996, excluyendo la prima de actualización establecida en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995, la cual incidía en la base liquidatoria del año 1995 para calcular el aumento del año 1996.

2.- Contestación y tesis de la demandada (fl. 56-68, 145-147 y 156 vto.).

La demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL compareció al proceso mediante apoderado judicial, señalando que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al señalar que: **i)** no se desvirtúa el proceder la administración frente a lo solicitado, pues la prima de actualización fue debidamente liquidada e incluida en las mesadas pensionales pagadas al accionante durante sus respectivas vigencias; **ii)** que dicha prima tuvo vigencia temporal, mientras se establecía la escala gradual salarial para los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, lo que ocurrió con el Decreto 107 de 1996, motivo por el cual no es procedente realizar un pago en tales condiciones sin ningún sustento legal; **iii)** la prima de actualización no se incluyó en la asignación de retiro o pensión de los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Militares o Policía Nacional, por cuanto en el periodo comprendido entre los años 1992 a 1995, se recibió por parte de aquel personal una asignación, mas dicha prima, y a partir del año 1996, lo que realizó fue un reajuste, siendo esta prima de actualización subsumida por el aumento anual en el sueldo básico, así como el de las asignaciones de retiro, con la escala gradual porcentual fijada en el Decreto 107 de 1996, realizándose aumentos salariales desde un

15% hasta un 48.5% para la Fuerza Pública, lo cual ocurrió en el caso concreto, por lo que resulta improcedente su cómputo en las condiciones planteadas por la parte actora, pues el mismo ya fue surtido en los porcentajes establecidos por la misma ley sin poder contemplarse la posibilidad de que fuese incluido tal porcentaje en la asignación básica, pues en tales términos se estaría incluyendo también como factor salarial, lo cual resulta ilegal.

Propuso las excepciones que denominó "*ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*" y "*prescripción*".

3.- Alegatos de conclusión: En el término de traslado para alegar (fl. 256 vto. y s), el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto y las demás partes procesales se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1. Entidad demandada (fl. 259-261):

Insiste en que no resulta viable declarar la existencia de un silencio administrativo negativo producto de la falta de respuesta de fondo a la petición radicada bajo el No. 020687 del 16 de septiembre de 2014, cuando se le dio respuesta al petente entendiendo que se relacionaba con reajuste por IPC y este no interpuso los recursos de ley para informar que su petición no había sido respondida de manera adecuada.

Reitera que las pretensiones no están llamadas a prosperar en atención a que la prima de actualización de que tratan los Decretos 335 de 1992, 215 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, no se incluyó en la asignación de retiro o pensión de los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Militares y/o Policía Nacional; no obstante, en caso de que se acceda al reajuste pretendido se declare la prescripción de las mesadas de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1212 y 1213 de 1990.

3.2. Parte demandante (fl. 262-267): Aclara que no está pidiendo el reconocimiento y pago de la prima de actualización o nivelación salarial a partir del 1996, sino que pretende es demostrar que el Gobierno Nacional erró en la base liquidatoria del año 1995 tomada para proyectar el aumento de reajuste de 1996, ya que únicamente se tuvo en cuenta el sueldo básico establecido en el artículo 11 del Decreto 133, eliminando de la misma el beneficio económico de la prima de actualización establecido en el artículo 29 ibídem, el cual debía tenerse en cuenta en la base de

liquidación de 1995, generándose así una desmejora y regresión de sus derechos laborales.

Insiste en que si bien la prima de actualización no debe ser reconocida como tal en el año 1996, también es que debe ser incluida en la base liquidatoria del año 1995 sobre el cual se proyecta el aumento del año 1996, para lo cual cita la sentencia T-327 de 2015 de la Corte Constitucional y pide se tenga en cuenta como precedente jurisprudencial.

Por último, alega que es evidente el error en la base liquidatoria, ya que el aumento realizado en el grado de agentes con más de 10 años de servicios no fue de 27,69% para el año 1996, sino del 9,13%, pide se confronte este último valor con el IPC correspondiente para el año 1995 (19,46%), y se determine además si existe o no diferencia del reajuste.

II. CONSIDERACIONES:

1.- PROBLEMA JURÍDICO:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial (fl. 157), corresponde al Despacho el estudio de legalidad del acto acusado Oficio No. 072581 ARPRES.GROIN-1.10 del 16 de octubre de 2014, proferido por la entidad accionada, así como del silencio administrativo negativo producto de la falta de respuesta de fondo a la petición radicada bajo el No. 020687 del 16 de septiembre de 2014 y consecuentemente, se deberá determinar si resulta procedente ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL el REAJUSTE de la pensión de invalidez del Agente (R) MARCO JAIME BUITRAGO BUITRAGO, con el incremento de la base de liquidación a partir de 1996, sumándole al sueldo de actividad de ese año los porcentajes que le fueron reconocidos como prima de actualización para los años 1993 a 1995, en tanto considera que tales incrementos afectaron la base de liquidación hacia el futuro.

Además deberá determinarse si el reconocimiento de la prima de actualización de los años 1993 a 1995, tiene el efecto de incrementar la base de liquidación de la asignación de retiro más allá del mentado periodo, es decir, a partir de 1996.

Adicionalmente, se confrontará con el IPC correspondiente para el año 1995 (19,46%) el porcentaje reconocido al actor como nivelación salarial a partir del 1996 en el grado de Agente a fin de

establecer si existe o no diferencia que dé lugar al reajuste de su prestación económica.

2.- MARCO JURÍDICO:

2.1. Normatividad que regula la prima de actualización.

El Decreto 335 de 1992¹, concibió en su artículo 15 el pago de una prima que llamó de actualización para nivelar la asignación básica de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y para los Agentes del cuerpo profesional de esta última; invocando como fundamento de tal emolumento el plan quinquenal de la Fuerza Pública para los años de 1992 a 1996, según el cual se debía nivelar gradualmente los salarios de estos funcionarios hasta concluir con una escala única salarial. La referida norma excluyó de tal beneficio al personal retirado.

En el mismo año en que se profirió el decreto en mención, el Congreso expidió la Ley 4ª *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública"*, en cuyo artículo 13 se ordenó la nivelación de la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública, que debía ocurrir entre los años 1993 a 1996, para lo cual el Gobierno Nacional establecería una escala gradual.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional mediante Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 en desarrollo de la citada Ley 4ª, continuó la nivelación respecto del **personal activo** a través de la prima de actualización, dejando de lado al **personal retirado**, desconociendo el criterio de nivelación entre las remuneraciones del personal activo y el retirado, lo que conllevó resultados diferenciales en el quantum de la prestación para un grupo determinado de la Fuerza Pública, en contravía de los principios constitucionales.

A su turno, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 1997, ejecutoriada el 19 de septiembre del mismo año, declaró la nulidad de las expresiones *"que la devengue en servicio activo"* y *"reconocimiento de"* previstas en el artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994; y mediante sentencia del 6 de noviembre de 1997 ejecutoriada el 24 de noviembre de ese

¹ "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, y se dictan otras disposiciones en materia salarial."

mismo año, declaró la nulidad de idénticas expresiones previstas el artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

La citada Corporación puntualizó que en razón al principio de oscilación contemplado en la ley, las pensiones de las personas que laboraron en la Fuerza Pública toman como base los sueldos en actividad de los miembros de la institución armada y que por tal razón, la exclusión de la prima de actualización a los miembros en retiro, implicaba no sólo desconocer el derecho a que sus emolumentos fueran equivalentes a los que correspondían a los miembros en actividad, sino también la nivelación de la remuneración percibida por el personal activo y en retiro, ordenada por la Ley 4ª de 1992.

Vale la pena precisar que la prima de actualización fue un factor retributivo temporal tendiente a nivelar la remuneración de los servidores de la Fuerza Pública en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única, razón por la cual sólo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1995, dado que a partir del 1º de enero de 1996, mediante el Decreto 107 del 15 de enero del mismo año se estableció la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de 01 de marzo de 2012, señaló:

"Igualmente en auto de 17 de noviembre de 2005, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, esta Sección, respecto al carácter temporal de la prima de actualización manifestó lo siguiente:

(...) "[...] El adjetivo "temporal", en su acepción adecuada, denota "Que dura por algún tiempo."^{2[3]}, mientras que periódica califica a lo "Que se repite con frecuencia a intervalos determinados."^{3[4]}, así las cosas la calificación apropiada para la prima de actualización es la de prestación temporal.

*Como lo expresó la Sala en el pronunciamiento aludido la prima de actualización demandada se aplicó a una prestación periódica, lo que hizo que, en principio, pudiera considerarse como accesoria al derecho y por lo mismo susceptible de exceptuarse del régimen de caducidad, pero, **lo cierto es que actualmente sólo tiene carácter transitorio porque, se repite, los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que la establecieron, no le otorgaron carácter permanente sino vigencia limitada para los años indicados por lo***

^{2[3]} Diccionario de la Real Academia Española, versión CD-ROM, 1.1., 1998.

^{3[4]} Ob. Cit. Nota anterior.

que únicamente y sólo podía ser reclamada hasta el 25 de noviembre de 2001"

Como puede observarse, la conclusión a la que llegó la Sala en esa oportunidad es que la prima de actualización tiene un carácter transitorio y temporal y no de tracto sucesivo por haberse agotado entre los años 1993 a 1995.⁴

Así las cosas, es evidente que la prima de actualización tuvo un carácter temporal y por ende al cumplirse la condición extintiva que se produjo con la expedición del Decreto 107 de 1996, esta se extinguió jurídicamente, ya que para efectos de la nivelación salarial fue incluida en la asignación básica a partir del 01 de enero de 1996. Así lo ha reiterado en forma pacífica el Consejo de Estado al señalar:

"En efecto, uno de los propósitos del Legislador de 1992 al expedir la Ley 4a. de ese mismo año y ordenar el establecimiento de una escala gradual porcentual, era el de nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública. Por tal razón, creó de manera temporal la prima de actualización, hasta tanto se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Dicha escala salarial única se consolidó, como bien lo señaló la autoridad accionada y el Agente del Ministerio Público, con la expedición del Decreto 107 en el año 1996.

Así pues a partir del año 1996, la prima de actualización no podía ser decretada y liquidada por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, que se rigen por las reglas establecidas en el Decreto 107 de 1996 y por el principio de oscilación.

...
En síntesis, la prima de actualización fue un beneficio de carácter temporal, que tenía por objeto lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió durante los años 1993 a 1995, y se paga de acuerdo a los porcentajes indicados en las normas vigentes para la época y se liquida conforma a la asignación básica.

...
De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual establecida en el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 13001-23-31-000-2006-00209-01(0537-11).

básica señalada para esos años y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las posteriores asignaciones de retiro o pensiones de los retirados”⁵.
(Negrilla del Despacho)

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, resulta claro que la prima de actualización debe ser reconocida para el personal retirado a partir del 1º de enero de 1993 y solo hasta el 31 de diciembre de 1995, y no con posterioridad como quiera que tal como lo ha iterado dicha Corporación⁶: ***“(…) en virtud del principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, como quiera, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad, criterio que fue recientemente reafirmado en decisión proferida por esta subsección y con ponencia de la suscrita dentro del proceso radicado bajo el número 1300133300020140039001, de fecha 8 de septiembre del 2017.”***
(Negrilla fuera del texto).

En similar sentido el Tribunal Administrativo de Boyacá⁸, se pronunció:

“(…) debe precisar que el acceder a reajustar la asignación del retiro con inclusión de la prima de actualización para el año 1996, tal como lo solicita la parte actora, implicaría un doble reconocimiento a favor del activo de la accionante, toda vez que la escala gradual porcentual para el personal de las Fuerzas Armadas se fijó mediante el Decreto 107 de 1996, con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1996 y en el artículo 39 derogó el Decreto 133 de 1995 fijando la escala salarial definitiva y la aplicación de ésta reemplazó la prima de actualización, es decir

⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de abril de 2011. Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00080-00(2019). C.P.: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 26 de octubre de 2017. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00139-01(2308-16). C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Sentencia de fecha 8 de septiembre de 2017, demandante: Héctor Ignacio García Hernández, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil, magistrada ponente doctora: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 4. Providencia del 10 de noviembre de 2016. Radicación No. 150013333010-2014-00115-01. M.P. José Ascención Fernández Osorio.

*que en virtud del mismo principio de oscilación, la prima se reemplazó para los retirados y por tanto ya no se incluía en la asignación de retiro o pensión. **Lo anterior era apenas obvio si se tiene en cuenta el carácter temporal y los beneficiarios específicos de la prima de actualización, pero a partir del año de 1996 la situación se equiparó dado que a la aplicación del principio de oscilación que regula la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales retirados del servicio se sumó la expedición del decreto 107 por medio del cual se consolidó la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a que aludía el artículo 3 de la ley 4ª de 1992, con lo cual expiró la vigencia de la prima de actualización.**"*

Y fue esa característica de temporalidad de la prima de actualización, la que fue ratificada por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través de la Resolución 3548 de 1999, "por la cual se reconoce, en concordancia con el concepto del Consejo de Estado, la consolidación de la escala gradual porcentual para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional", en la que se reiteraron los efectos de los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995 y 106 de 1996; con el objetivo de suspender el pago de la prima de actualización para quienes a junio de 1999 seguían devengándola sin que existiera fundamento legal alguno para ello.

Sobre la legalidad de dicho acto administrativo se pronunció el Consejo de Estado en sede de nulidad simple, en los siguientes términos:

"...Esta prima, según el párrafo del mismo artículo, estuvo vigente hasta cuando se estableció una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Decreto 107 del 15 de enero de 1996) lo que significa que se trató de una prima temporal tendiente a nivelar la remuneración de estos servidores en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única.

En este orden de ideas, la prima de actualización introdujo una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no sólo para quienes la devenguen en servicio activo como lo estipula expresamente el párrafo del artículo 15 ya citado, sino también para el personal retirado, como lo señaló esta Corporación al declarar nulas las expresiones "que la devengue en servicio activo" y "reconocimiento de" de los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 mediante sentencias del 14 de agosto de 1997 y noviembre 06 de ese mismo año. Exp: 9923 y 1423, respectivamente, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

Ahora bien, de la lectura atenta del acto acusado, **observa la Sala que la censurada Resolución se limitó a repetir lo que otrora señaló la normatividad sobre la temporalidad de la prima de actualización, declarando además una conclusión obvia, de su no pago, por haber desaparecido la norma jurídica que constituía su amparo, al haberse consolidado la escala porcentual de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en el año de 1996 con la expedición del precitado Decreto 106.**

Ninguna censura puede hacer la Sala a esta declaración inane de la entidad demandada, pues ella en verdad ni está modificando ni está creando situación jurídica alguna, como quiera que tales situaciones quedaron definidas por los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995 y 106 de 1996.

Discrepa la Sala en este sentido de la apreciación del señor Procurador Delegado ante esta Corporación, quien en su vista de fondo, no obstante reconocer que el alcance que le dio la entidad demandada a las normas que gobernaron la prima de actualización, es el correcto, tal manifestación no ha debido hacerse mediante un acto administrativo como el discutido en esta litis, sino mediante una directriz o circular. Este enfoque realmente no se acompasa con la naturaleza de los vicios del acto administrativo.

Sabido es que no toda imprecisión de la manifestación de voluntad de la administración, ni la motivación antitécnica o infundada, tiene la virtualidad de anular la decisión administrativa, ya que ésta sólo será procedente si el acto administrativo infringe las normas en que debía fundarse, o hubiera sido proferido por funcionario incompetente, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de defensa o con falsa motivación o desvío de poder.

En el caso objeto de examen ninguna de estas causales ocurrió. **La entidad demandada, se repite, se limitó a reiterar los efectos y la vigencia que las normas superiores ya habían señalado para la citada prima de actualización. Pero además, resulta apenas consecuente la manifestación que hace la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de abstenerse de cancelar dicha prestación, pues, ciertamente, con posterioridad al 1º de enero de 1996, no se tiene derecho a percibirla, de suerte que el reconocimiento perdió fuerza ejecutoria por desaparición de los fundamentos de derecho que le dieron su origen, frente a lo cual la entidad pagadora de las prestaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no podían adoptar una conducta diferente que no fuera la de abstenerse de reconocer dicho pago.**

Esta última declaración tampoco era necesario que la hiciera la entidad. Sin embargo, el hecho de ser vana no la convierte en ilegal..." (Resalta el Despacho)⁹

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, D.C., 19 de septiembre de 2002. Radicación número: 11001-03-25-000-2001-0041-01(710-01). Actor: Fernando Nariño Rivas. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Finalmente en reciente providencia de tutela, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰ concluyó respecto de la prima de actualización lo siguiente:

"i) quienes se hallaban en servicio para los años 1993-1995 se les reconoció el porcentaje de esa prima de actualización, y si dentro de ese mismo periodo se les reconocía asignación de retiro, esa prima computaba dentro del salario para su liquidación; pero

ii) quienes se habían retirado del servicio antes de 1993 con asignación de retiro, obtuvieron derecho -con ocasión de las sentencias del Consejo de Estado del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997- a reclamar se les pagara la mencionada prima por esos años (1993-1995), y a que se les reajustara su respectiva asignación por ese periodo, teniendo en cuenta esa prima.

iii) (...) que esa prima de actualización "constituyó un pago adicional que no hace parte de la partida de asignación básica mensual, en la medida que se tuvo como un factor salarial de carácter temporal desde el año de 1993 a 1995, con la finalidad de lograr la nivelación salarial prevista en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992" (...) y en tal virtud, su reconocimiento no podía extenderse para los años subsiguientes a este último, toda vez que su vigencia estaba supeditada hasta cuando se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo cual se logró con la expedición del Decreto 107 de 1996¹¹, con efectos a partir del 1º de enero de 1996, que introdujo el sistema de oscilación para efectos del reconocimiento y reajuste de las asignaciones de retiro o pensiones.

*vi) (...) que "a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, **en virtud del principio de oscilación**, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida"¹². (...)"*

3. Del silencio administrativo negativo.

El artículo 83 del C.P.A.C.A. señala que si transcurridos tres (3) meses a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión, se entenderá que la misma es negativa, constituyéndose de tal forma en una ficción legal que puede ser controvertida en sede judicial. La Corte Constitucional¹³ ha dicho que el silencio administrativo es una herramienta importante para los ciudadanos porque **"i) puede hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, por cuanto no puede quedar**

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Providencia del 12 de diciembre de 2018. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-04172-00(AC). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ No obstante a que este Decreto se expidió el 15 de enero de 1996 (publicado en el Diario Oficial No.42693 del 18 del mismo mes y año), por disposición de su artículo 30 surtió efectos a partir del 1º de enero de esa anualidad.

¹² Cfr. Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, radicado 13001233100020030072501. CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez. En similar sentido, sentencia de la Subsección A, del 29 de noviembre de 2007, radicado 25000-23-25-000-2005-03093-01, CP. Jaime Moreno García.

¹³ Sentencia C-875 de 2011

indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) pueden ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración,..."

Recientemente el Consejo de Estado en providencia del 18 de julio de 2018, señaló frente al silencio administrativo negativo lo siguiente:

*"El silencio administrativo es una ficción o presunción que el Legislador contempla cuando la Administración no se pronuncia frente a peticiones o recursos elevados por los administrados. La consecuencia de esa abstención que puede ser negativa o positiva. Si bien no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. Su razón de ser es la de evitar que los asuntos se queden sin decidir, de manera indefinida. **En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse.**"¹⁴ (Negrilla del Despacho)*

En tal sentido, la omisión de respuesta a una solicitud presentada por el ciudadano ante la administración, si bien desconoce el derecho fundamental de petición, no es óbice para que aquella falencia impida su conocimiento por parte de la jurisdicción.

4.- CASO CONCRETO:

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del Oficio No. 072581/ARPRE-GROIN-1.10 del 16 de octubre de 2014 y del acto ficto o presunto mediante el cual le fue negada la revisión y reajuste de la asignación de retiro o pensión del demandante correspondiente al año 1996.

Argumentando que se erró en la base liquidatoria del año 1995 tomada para proyectar el aumento de reajuste de 1996, ya que únicamente se tuvo en cuenta el sueldo básico establecido en el artículo 11 del Decreto 133, eliminando de la misma el beneficio económico de la prima de actualización establecido en el artículo 29 ibídem, el cual debía tenerse en cuenta en la base de liquidación de 1995, generándose así una desmejora y regresión de sus derechos laborales, para lo cual cita la sentencia T-327 de 2015.

¹⁴ M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ - Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00431-01(21043)

Adicionalmente menciona que el aumento realizado en el grado de agentes con más de 10 años de servicios no fue de 27,69% para el año 1996, sino del 9,13%, por lo que pide se confronte este último valor con el IPC correspondiente para el año 1995 (19,46%), y se determine además si existe o diferencia del reajuste de su prestación económica.

En contraposición a ello, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que resulta improcedente el computo pretendido ya que la prima de actualización de que tratan los Decretos 335 de 1992, 0215 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995, no se incluyó en la asignación de retiro o pensión de los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Militares y/o Policía Nacional, por cuanto en el periodo comprendido entre los años 1992 a 1995, se percibió por parte de aquel personal una asignación, más dicha prima, y a partir del año 1996, lo que se realizó fue un reajuste, siendo dicha prima de actualización subsumida por el aumento anual en el sueldo básico, así como en las asignaciones de retiro o pensiones, con escala gradual porcentual fijada en el Decreto 107 de 1996, realizándose así aumentos salariales desde un 15% hasta un 48,5% para la Fuerza Pública como ocurrió para el caso del actor.

Ahora bien, de los medios de prueba aportados al plenario, encuentra el Despacho que:

- Según extracto de la hoja de servicios No. 2420 del 30 de mayo de 1964, el señor Marcos Jaime Buitrago Buitrago prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el **04 de noviembre de 1955 hasta el 1º de abril de 1964** en el **grado de Agente**, para un **tiempo de servicios de 8 años, 4 meses y 27 días** (fl. 170 s y 193 ss). Luego contrario a lo afirmado en la demanda es un ex agente con menos de diez (10) años de servicio.
- Mediante Resolución No. 03203 del 19 de septiembre de 1967, se le **reconoció pensión por invalidez a partir del 1º de abril de 1964**, teniendo en cuenta en la cuantía la totalidad del sueldo básico que en todo tiempo devengue un agente de la Policía Nacional en actividad y 1/12 parte de la prima de navidad y arrojando la suma de \$19.500,12 (fl. 33 ss, 168 ss, 215, 216 ss,) a saber:

Sueldo básico 100%	\$500,00
Prima de navidad 1/12	\$41,67
Total	\$541,67
Indemnización x 36 meses	\$19.500,12

- El demandante el 16 de septiembre de 2014 (radicación No. 020687) , solicitó "(...) *determinar el grado de incidencia con aplicación de la Ley 238 de 1995, (que me concede el derecho a un reajuste anual de mi asignación de básica de retiro, en un mínimo equivalente a la variación porcentual del IPC para el año anterior) en la asignación básica de retiro que se adoptó para el año 1996 mediante el Decreto 107 de este año, con el cual se determina la escala gradual porcentual, teniendo en cuenta el grado de agente activo, y en virtud del principio de oscilación fue aplicado para liquidar mi pensión. Segunda: Como consecuencia de la determinación solicitada en el numeral anterior se reconozca que hay una diferencia entre lo que debía reajustarse para el año 1996 y lo que efectivamente se reajustó y se ordene, en reconocimiento de mis derechos, el pago indexado a partir del 1º de enero de 1996 hasta la fecha.*" (fl. 21 ss, 84 ss y 235 ss).

- Debido a lo anterior, el Jefe de Grupo de Orientación e Información de la Secretaría General de la Policía Nacional mediante oficio No. 072581/ARPRE-GROIN-1.10 del 16 de octubre de 2014 contestó "(...) *En atención a su solicitud radicada bajo el número de la referencia mediante el cual solicita el incremento de su mesada pensional por IPC; comedidamente me permito informar que su solicitud ha sido remitida por competencia al grupo de Pensionados del Área de Prestaciones Sociales, ubicado en esta dirección, competente para dicho requerimiento. (...)*" (fl. 24, 89 y 234).

No obstante, se advierte que dicha respuesta no satisface lo pedido, pues simplemente la entidad se limitó a informarle que el petitorio había sido direccionado a la dependencia correspondiente, sin que se haya demostrado dentro del trámite del presente medio de control que la dependencia a la cual fue remitida la solicitud se haya pronunciado de fondo frente a lo pretendido por la parte actora; razón suficiente para que el Despacho, contrario a lo alegado por la entidad accionada, declare la existencia del acto ficto o presunto derivado de la no contestación de la reclamación administrativa presentada por la parte demandante en los términos del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

- Que durante los meses de enero, febrero, junio y diciembre correspondiente a los años 1992 a 1997 (fl. 112-129), percibió una mesada pensional con las siguientes partidas:

suelo básico 100%, subsidio familiar 43%, prima de actividad 15%, prima de navidad 1/12 y bonificación por invalidez¹⁵ 25% (jun y dic). Y por sueldo básico equivalente al 100% (fl. 112-129) devengó los siguientes valores:

1992	\$73.040
1993	\$96.250
1994	\$149.000
1995	\$194.000
1996	\$241.900
1997	\$287.279

- Según Oficio No. 3377 GRATE-OFITE-483 del 04 de junio de 2004, el grado de agente devengó desde 1992 y hasta 1997 (fl. 25 ss y 92 vto. ss), los siguientes sueldos básicos con sus respectivos %:

1992	Agente	Dto. 335 de 1992	\$73.040	26,80%
1993		Dto. 025 de 1993	\$96.250	31,80%
1994	Agente < 5 años	Dto. 065 de 1994	\$133.200	38,36%
			\$149.000	59,50%
1995	Agente > 5 años	Dto. 133 de 1995	\$159.000	19,50%
			\$194.000	29,50%
1996	Agente <= 5 años	Dto. 107 de 1996	\$198.670	11,95%
	Agente 5 y 10 años		\$241.900	14,55%
	Agente > 10 años		\$247.720	14,90%
1997	Agente 1 - 5 años	Dto. 122 de 1997	\$244.187	23%
	Agente 5 - 10 años		\$287.279	18%
	Agente 10 años		\$294.461	18%

- Finalmente, obra certificación No. S-2018-061748/ARPRE-GROIN-1.10 del 07 noviembre de 2018, en la que consta los porcentajes de incrementos para el grado de Agente para los años 1992 a 1996, aplicables a la pensión del actor:

Suelo básico e incremento porcentual para el personal de agentes de la Policía Nacional				
AÑO	AG <5 AÑOS	AG >5 AÑOS	AG >10 AÑOS	DECRETO
1992	26,81%			335 de 1992
1993	31,78%			025 de 1993
1994	38,39%			065 de 1994
1995	19,37%	30,20%		133 de 1995
1996	24,95%	24,69%		107 de 1996

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que el demandante fue retirado del servicio y por ende le fue reconocida pensión de invalidez con anterioridad a la creación transitoria de la prima de

¹⁵ Ver folio 239 vto.

actualización prevista para los años 1993 a 1995 (Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995), periodo dentro del cual no percibió dicha prima, ni tampoco se advierte que en sede judicial le haya sido reconocida la mencionada prima por esos años, y que se le haya reajustado su respectiva asignación o pensión para dicho lapso de tiempo teniendo en cuenta tal prima.

De igual forma, se observa que con la expedición del Decreto 107 de 1996 que consolidó la escala gradual porcentual de remuneración del personal en servicio activo y retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el actor fue beneficiario de dicha nivelación salarial a partir del 1º de enero de 1996, pues según se advierte de los desprendibles de nómina, del Oficio No. 3377 GRATE-OFITE-483 y de la certificación allegada por la entidad demandada para dicho año, el actor percibió un salario básico (\$241.900 -14.55%-) más un incremento porcentual fijado por el Gobierno Nacional, para un total de 24,69% previsto para agentes con más de cinco (5) años de servicios y en virtud de la escala gradual porcentual ordenada en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992.

Ahora, frente al argumento del actor consistente en que debe reajustarse su pensión a partir de 1996, toda vez que en el cálculo previsto para el aumento de ese año solo se tuvo en cuenta en la base liquidatoria la asignación básica del año 1995 - artículo 11 del Decreto 133 de 1995-, sin incluir la prima de actualización establecida en el artículo 29 ibídem, que en su sentir incidía en dicha base liquidatoria para el año 1996, en razón a que el aumento para el grado de agentes con más de 10 años de servicios no fue de 27,69% para el año 1996, sino del 9,13%, que al ser confrontado con el IPC correspondiente para el año 1995 (19,46%) resulta ser inferior, debe señalar el Despacho que resulta improcedente ordenar el reajuste con base en dicha prima y a partir del 1º de enero de 1996, toda vez que de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, tal prima fue creada de manera transitoria mientras se culminaba el proceso de nivelación ordenado en la Ley 4ª de 1992, luego no puede extenderse su aplicación, ni mucho menos variar la base prestacional hacia futuro -1996-.

Además, tal como ha reiterado el Consejo de Estado ha de entenderse que "(...) **con la expedición del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año; asimismo, dado que de conformidad con el principio de oscilación, las asignaciones de retiro se incrementan anualmente en igual porcentaje al del aumento de las asignaciones en actividad para cada grado, es inoportuno**

revisar los reajustes desde 1996, pues las sumas reconocidas como prima ya fueron incorporadas a la asignación cancelada.¹⁶ (Negrilla fuera del texto),

Sumado a lo anterior no es posible establecer del Decreto 107 de 1996, la distinción de los porcentajes en que dice el actor se llevó a cabo el incremento para el año 1996, a saber por concepto de prima de actualización y el incremento fijado por el Gobierno Nacional que fijó en 9,13% y que adujo es menor al IPC del año 1995 (19,46%), cuando se insiste no era posible jurídicamente reconocer y pagar la prima de actualización para períodos posteriores a diciembre de 1995 y según se probó para el año 1996 la pensión del actor se incrementó un porcentaje equivalente al 24,69% para agentes con tiempo de servicio mayor a cinco (5) años y no de (10) años como se adujo en la demanda, prueba frente a la que parte actora no presentó oposición en la incorporación de las pruebas documentales (fl. 256-257) y además se observa que dicho porcentaje resulta superior al IPC del año inmediatamente anterior -1995-, que ascendía al 19,47%.

Finalmente es necesario aclarar al actor que los valores establecidos como prima de actualización no se reajustaron año tras año y de manera indefinida, ni tuvieron tampoco incidencia en los años subsiguientes para efectos de establecer el salario básico fijado para los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional hacia futuro, pues sobre el particular el Consejo de Estado se pronunció indicando:

"Sin embargo, el actor alega que lo percibido durante 1992-1995 son sumas acumulativas que inciden, con la adición o inclusión de la prima de actualización, en la base prestacional de cada uno de estos años;¹⁷ y, por lo tanto, estas bases tienen que modificarse, afirmación que no tiene ningún sustento porque si se analizan los decretos expedidos por el Gobierno nacional (Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995) se observa que cada uno establece la asignación básica y el porcentaje de la prima de actualización; por ejemplo, el Decreto 335 de 1992 en sus artículos 7.º fija el sueldo básico para un agente en \$73.040 y 15, párrafo, la prima de actualización según la antigüedad del agente en la Policía Nacional (18%). La suma de estos dos valores (\$86.187), más el índice de precios al consumidor (IPC), se encuentran incorporados en la asignación básica del año siguiente 1993.

¹⁶ Consejo de Estado. SCA. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 27 de enero de 2017. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00072-01(2462-14). C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Sostiene el demandante: «es decir que lo devengando en el año 1992 incide para la liquidación de la base prestacional del año 1993, y la base prestacional que resulte incorporando la prima de actualización del año 1993 incide para la liquidación del año 1994 y, por consiguiente, de la suma resultante por este año 94 incorporando el porcentaje de la prima de actualización sería el resultado de la base de liquidación para el año 1995, y ya establecida esta base de liquidación hasta el año 1995 incorporando el porcentaje de la prima de actualización se hace necesario reliquidar la asignación de retiro incorporada y/o computada la prima de actualización ya que varió su base prestacional después de ese período 92 a 95» (f. 129).

En efecto, el Decreto 25 de 1993, en su artículo 9º, determinó que «El sueldo básico mensual para el personal de Agentes de los Cuerpos Profesional y Profesional Especial de la Policía Nacional será de NOVENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$96.250.00) moneda corriente». Es decir, que el monto que arroja la suma de la asignación básica más la prima de actualización 1992 fue tenido en cuenta para definir la cantidad de la asignación básica de los agentes en 1993. Por lo tanto, esta pretensión no tiene prosperidad.

Reitera entonces la Sala que al haber culminado el proceso de nivelación establecido en la Ley 4ª de 1992, por derogación expresa de las normas que contemplaban lo relativo a la prima de actualización, no puede, a más de lo anterior, aspirar el accionante que se extienda su aplicación más allá de la vigencia de dicha ley (31 de diciembre de 1995).¹⁸ (Negrilla fuera del texto).

De otra parte, en lo que respecta a que debe darse aplicación al precedente judicial de la Corte Constitucional de la sentencia T-327 de 2015 para efectos de reajustar la pensión a partir de 1996, considera el Despacho que el mismo no resulta vinculante, como quiera que tal como lo precisó el Consejo de Estado dicha providencia "(...) *no fija una regla frente a la reliquidación de la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares a partir del 1º de enero de 1996, en los casos en los que se debe incluir la prima de actualización*"¹⁹.

En consecuencia, no le asiste al actor el derecho a ser reajustado su pensión de invalidez en los términos solicitados en la demanda y por tanto corresponde negar las pretensiones de la demanda.

5.- De las costas y agencias en derecho:

Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, en la sentencia o auto que resuelva la actuación debe disponerse sobre la condena en costas y fundamentarse su imposición en contra de la parte vencida, siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Luego, en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en la Ley 1437 de 2011, definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016 - Rad.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que al haberse negado las pretensiones de la demanda se condenará en costas al extremo

¹⁸ Consejo de Estado. SCA. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 27 de enero de 2017. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00072-01(2462-14). C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁹ Consejo de Estado. SCA. Sección Segunda. Subsección A. Providencia del 11 de febrero de 2016. Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03153-00(AC). C.P.: William Hernández Gómez.

actor, las cuales están debidamente acreditadas con la designación de un profesional del derecho para que representara los intereses de la demandada en el trámite procesal, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del criterio trazado por el Tribunal Administrativo de Boyacá²⁰, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el Art. 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR configurado el silencio administrativo negativo con relación a la petición interpuesta por la parte demandante el 16 de septiembre de 2014 (radicación interna No. 020687), conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las motivaciones precedentes.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría conforme al artículo 366 del CGP.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

20 Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, proferida por la Sala de Decisión No.1, exp.150013333013201300095-01, M.P. Fabio Iván Afanador García; reiterada en sentencias de 25 de junio de 2018 por la Sala de Decisión No.5, exp.150013333013201400123-01, M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo y de 28 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión No.4, exp.150013333013201300095-01, M.P. José Ascención Fernández Osorio.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

DEMANDANTE: WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00114 - 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, procede el Despacho a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Demanda (fl. 2-9):

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el señor WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO, a través de apoderado judicial interpuso demanda contra el MUNICIPIO DE TUNJA, solicitando se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No.193 del 30 de agosto de 2016, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y otras acreencias laborales presuntamente causadas durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios Nos.1053 de 28 de agosto de 2014 y 029 de 2 de enero de 2015, así como de la Resolución No.0058 de 25 de enero de 2017, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, confirmando en su integridad la Resolución No.193 de 2016.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre el Municipio de Tunja y el señor William Giovani Arias Cano, en los lapsos comprendidos entre el 28 de agosto al 28 de diciembre de 2014 y del 02 de enero hasta el 02 de septiembre de 2015.

Además, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor del demandante, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, indemnización por vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, y aportes a pensión, salud y riesgos profesionales.

De igual manera, solicita que sobre los valores adeudados se efectúe la indexación, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de

los artículos 192 y 195 del CPACA y que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

- Normas violadas y concepto de violación:

Señala que con la expedición de los actos acusados se desconocieron garantías fundamentales estipuladas en los artículos 13, 53 y 122 de la Constitución Política, que consagran, el derecho a la igualdad, los principios laborales mínimos fundamentales y los de la función pública. De igual manera, considera que se transgreden la Ley 80 de 1993 (art.32 inc.3º), Ley 909 de 2004 (art.21) y el Decreto 1227 de 2005.

Advierte que la actividad para la cual fue contratado era de carácter permanente y en tal sentido, la entidad demandada no debió suscribir un contrato de prestación de servicios, sino crear un empleo temporal sujeto al régimen salarial y prestacional de los empleados de carácter permanente de la entidad territorial, en los términos de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005.

Asegura que se encuentran demostrados los elementos de una relación laboral, y que desempeñó una labor de carácter permanente en condiciones similares a las de los funcionarios permanentes del municipio, por lo que en atención al derecho a la igualdad, se le debió reconocer el pago de las prestaciones a que tenía derecho.

2.- Contestación de la demanda y tesis de la demandada (fl. 60-77):

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda alegando que i) los contratos de prestación de servicios no originan una relación laboral, por lo que no se causan prestaciones, y su término de permanencia se encuentra estrechamente ligado al cumplimiento del objeto contractual; ii) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado si se demuestran los tres elementos propios de la relación laboral (prestación personal del servicio, la contraprestación por el servicio prestado y la continuada subordinación).

Para el caso concreto, refiere que se encuentran acreditados los dos primeros elementos constitutivos de una relación laboral, no obstante, no aparece probada la subordinación, a través del cumplimiento de horarios o del recibo de instrucciones. Agrega que esta -la subordinación- no puede confundirse con aquel elemento propio de los contratos de prestación de servicios, como es la coordinación de actividades en su ejecución, en la que el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, como el cumplimiento de un horario, la recepción de instrucciones y el reporte de informes de resultados.

3. Alegatos de conclusión:

Corrido el traslado para alegar de conclusión (fl. 193 vto.) dentro de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 11 de abril de 2018, la apoderada del **Municipio de Tunja** presentó alegaciones (fl.196-199) sustentando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión implican el desempeño de acciones de apoyo y de carácter técnico, operacional, logístico, a efectos de satisfacer las necesidades de las entidades estatales, sin que sea necesario tener conocimientos especializados o profesionales para su ejecución.

Refiere que conforme al interrogatorio de parte y a los testimonios recaudados, es posible colegir que el señor William Arias Cano desarrollaba labores de apoyo para las actividades de las plazas de mercado, pues prestó el servicio de manera autónoma en cumplimiento de un objeto contractual de carácter temporal, concluyendo entonces que no se vislumbra la existencia de una relación laboral, sino que simplemente se trató de una relación de coordinación de actividades para la ejecución del objeto contractual. Señala que tal elemento estructural de contrato de prestación de servicios –el de coordinación-, implica que el contratista debe someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, tales como, el cumplimiento de horario, el acatamiento de instrucciones y el reporte de informes de resultados; sin que con ello, se configure un elemento de subordinación propio del contrato laboral.

A su turno, la **parte actora**, mediante escrito allegado el 25 de abril de 2018 (fl. 200-201), reitera los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en la demanda. Agrega que en este caso, se encuentra probado que las actividades asignadas en virtud del contrato de prestación de servicios, corresponden a una función inherente al municipio y que no es de aquellas que se realizan de manera esporádica u ocasional.

Asegura que de los testimonios de Nelly Cecilia Forero, Clara Isabel Mora y John William Rodríguez, se deduce que para el año 2014, el demandante cumplía un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., y los sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., y para el año 2015, se le impuso un horario de 12 horas diarias, siendo este superior al legalmente permitido. Añade que también pudo demostrarse que para ausentarse del trabajo, el actor debía pedir permiso, tanto así, que en los eventos en que no asistía a laborar, se procedía a imponer un memorando.

El **Ministerio Público** se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho determinar si existió una relación laboral entre el demandante WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO y el MUNICIPIO DE TUNJA, durante los períodos comprendidos entre el 28 de agosto al 28 de diciembre de 2014 y el 02 de enero al 02 de septiembre de 2015. En caso afirmativo, habrá de pronunciarse el Despacho frente a si le asiste derecho a que le sean reconocidos los haberes y prestaciones propios de un empleado de iguales o similares características del Municipio de Tunja.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2. MARCO JURÍDICO:

Del contrato de prestación de servicios y la relación laboral.

El contrato de prestación de servicios se encuentra consagrado en el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que en su tenor literal prescribe:

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor>
Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Con fundamento en su definición legal, el Consejo de Estado concluyó en sentencia de unificación sobre la existencia de relación de trabajo en la labor docente, que "...el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual...".

El análisis de constitucionalidad de los apartes subrayados en el anterior precepto normativo, se realizó a través de la sentencia C-154 de 1997, en el que se condicionó su interpretación en el entendido que el contrato de prestación de servicios no genera relación laboral alguna, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada, bajo los siguientes argumentos:

"...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente... (Resalta el Despacho).

Pues bien, el anterior razonamiento propugnó por la protección de los principios mínimos fundamentales del trabajador, elevados a rango constitucional a través del artículo 53 de la Constitución Política, que entre otros, prevé la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y se contrajo a limitar el alcance dado por las autoridades administrativas a la prohibición contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, fundado en la desnaturalización del contrato de prestación de servicios y el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales.

Así entonces, estableció la citada sentencia que deberá darse aplicación al **principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades** establecidas por los sujetos de las relaciones laborales cuando quiera que se haya optado por la suscripción de contratos de prestación de servicios con el objeto de ocultar una relación laboral; máxima que se concreta *"en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal"*. Al respecto, se puntualizó en que además de la forma legal que se adopte, lo que determina la naturaleza de la relación jurídica entre el Estado y sus trabajadores, es la existencia del elemento subordinación o dependencia.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo: **i)** que se presten servicios personales, **ii)** se pacte o ejerza una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, **iii)** se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.

Con fundamento en lo antes expuesto, el Consejo de Estado ha edificado una línea jurisprudencial dirigida a señalar que para que sea procedente la declaración judicial del contrato realidad, debe acreditarse la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, esto es, la realización de funciones de forma personal, el recibo de una remuneración como contraprestación y la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública. Así, explicó:

*"En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales."*¹

De manera particular, sobre lo que implica la subordinación o dependencia en el marco de una relación laboral, el Consejo de Estado ha explicado que *"...es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo..."*², y que la misma no puede confundirse con la coordinación como forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, como quiera que *"...entre contratante y contratista puede*

¹ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

² CONSEJO DE ESTADO S.C.A. S.2. SUBSECCIÓN B. C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Sentencia de 17 de agosto de 2017. Expediente Nº: 68001-23-33-000-2014-00627-01 (4696-15) Demandante: Janeth Smith Fernández Caballero. Demandado: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Girón.

existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación...³.

Se concluyó en este último pronunciamiento que a efectos de demostrar la existencia de una relación laboral, al interesado le corresponde acreditar de manera irrefutable la subordinación y dependencia, así como el desempeño de funciones públicas en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, *"...siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales..."*.

Ha de tenerse en cuenta que en virtud de la prohibición prevista en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», modificado por el Decreto 3074 de 1968, no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes, pues para el efecto, deberán crearse los empleos correspondientes. Dicha disposición fue objeto de control abstracto de constitucionalidad a través de la sentencia C-614 de 2009⁴, por medio de la cual, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad y concretó algunos criterios que definen la *permanencia* como un elemento que junto con la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta ser determinante para establecer la existencia de una relación laboral, así:

i) Criterio funcional: Alude a que la función que se contrata es de aquellas asignadas a la entidad pública por virtud del reglamento, la ley y la Constitución.

ii) Criterio de igualdad: Cuando las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas son cotidianas e implican el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor. Dicho de otro modo, *"...si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona..."*

iv) Criterio de la excepcionalidad: Tratándose de actividades nuevas que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren

³ CONSEJO DE ESTADO S.C.A. S.2. SUBSECCIÓN B. C.P. DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Sentencia de 6 de mayo de 2015. Expediente N°: 05001-23-31-000-2002-04865-01 (1923-12) Demandante: Wilson de Jesús Quintana Romero. Demandado: Municipio de Hispania-Antioquia.

⁴ Sentencia C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

conocimientos especializados o de labores transitorias, podrá la administración acudir a un contrato de servicios para su cumplimiento. Por el contrario, si la gestión contratada tiene como objeto el desempeño de funciones del giro ordinario de la administración, necesariamente surgirá una relación laboral.

v) Criterio de la continuidad: Si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración o de carácter permanente.

Estos razonamientos han sido desarrollados por la jurisprudencia para delimitar la permanencia de las labores, sin que en todos los casos en que se advierta la existencia de una relación laboral, sea posible su verificación absoluta. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha enfatizado en que *"...los anteriores son parámetros que permiten determinar las características del vínculo, pueden presentarse uno o varios, pero no es necesaria la concurrencia de todos..."*⁵.

Ahora, para definir en quién recae el deber de probar los elementos antes mencionados, la misma Corporación ha partido de la presunción contenida en el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que refiere a que *"En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable"*, señalando que se trata de una presunción *iuris tantum*, esto es, que puede ser controvertida y desvirtuada *"de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae"*⁶ (Resalta el Despacho).

Destaca el Despacho que el deber de probar los supuestos de hecho que desvirtúan la presunción, en los términos del artículo 166 del CGP⁷, implica para el interesado demostrar los tres elementos del contrato de trabajo así como la permanencia de la labor desarrollada y la similitud con las labores de un servidor público, que en su conjunto deben llevar al juez a concluir que existió una verdadera relación laboral. Como ya se señaló, la actividad personal y la remuneración en ocasiones pueden ser aspectos comunes en los dos escenarios que aquí se analizan, por tanto, resulta ser la

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 24 de mayo de 2018. Rad. 2016-0105 Demandante: Claudia Andrea García Artunduaga. Demandado: Departamento de Boyacá. Sentencia de 16 de mayo de 2019. Rad. 2016-0093 Demandante: Ciro Armando Pulido Aguilar. Demandado SENA. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

⁶ CONSEJO DE ESTADO S.C.A. 5.2. SUBSECCIÓN 8. C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Sentencia de 18 de mayo de 2017 Expediente Nº: 660012333D00201300408 01 (0090-2D15) Demandante: Roberto Carlos Martínez O'byrne. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA. Sentencia de 17 de agosto de 2017. Expediente Nº: 68001-23-33-000-2014-00627-01 (4696-15) Demandante: Janeth Smith Fernández Caballero. Demandado: I.S.E. Hospital San Juan de Dios de Girón.

⁷ ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.

subordinación el elemento diferenciador que permite identificar el vínculo jurídico que existió entre el trabajador y el Estado, y de cuya comprobación surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

En suma, es claro que las entidades estatales cuentan con potestad legal para suscribir contratos de prestación de servicios, con el objeto de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, los cuales podrán celebrarse con personas naturales solo cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, y que además tal vínculo contractual no podrá generar relación laboral ni prestaciones sociales en favor del contratista.

No obstante, cuando se advierta que a través de dicha figura se oculta una verdadera relación laboral, debe prevalecer el principio mínimo fundamental de la realidad sobre las formas, en cuyo caso corresponde al interesado desvirtuar la presunción que en favor del empleador está consagrada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, probando la permanencia en la labor y la concurrencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, esto es, prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación y subordinación o dependencia, acreditando frente a este último elemento que no se trata de la necesaria coordinación que puede existir en el marco de un contrato de prestación de servicios.

Por último, resalta el Despacho que sin perjuicio de que se declare judicialmente la existencia de la relación laboral y se ordene el pago de los derechos económicos laborales a que haya lugar, el contratista no adquiere la calidad de empleado público, *"dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión"*⁸.

3.- CASO CONCRETO:

De acuerdo con los fundamentos normativos y jurisprudenciales desarrollados en precedencia, corresponde al Despacho determinar si en el presente caso se acreditan los elementos que determinan la existencia del denominado "contrato realidad", que según se reseñó, aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos,

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de fecha 8 de marzo de 2018, radicación No. 25000234200020130411701, referencia Nro. 2813-16, actor: Oscar Daniel Múnera Salinas, demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.⁹

Hechos probados:

- El señor William Giovanni Arias Cano se vinculó directamente con el Municipio de Tunja para prestar sus servicios inicialmente como aseo y luego en actividades de logística y control en las plazas de mercado del norte y del sur, de la siguiente forma:

CONTRATO	PERÍODO Y DURACIÓN	OBJETO	FORMA DE PAGO
No.1053	28 de agosto de 2014 a 27 de diciembre de 2014. (4 meses)	Apoyar a la gestión del Municipio de Tunja, en la prestación de servicios generales en las plazas de mercado del sur y norte de la ciudad de Tunja	El Municipio pagará al contratista el valor del presente contrato, en cuatro (04) pagos mensuales de UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.200.000)
No.029	02 de enero de 2015 a 01 de septiembre de 2015. (8 meses)	Prestar los servicios de apoyo a la gestión en la logística y control de los reglamentos internos de las plazas de mercado públicas de la ciudad de Tunja.	El Municipio pagará al contratista el valor del presente contrato, en ocho (08) pagos mensuales de UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.260.000)

- A través de solicitud radicada el día 12 de agosto de 2016 con número de registro SAC-6617968, el actor reclamó el reconocimiento de prestaciones sociales debidamente indexadas, correspondientes a los períodos de 28 de agosto al 28 de diciembre de 2014 y de 02 de enero al 02 de septiembre de 2015 (fl.86-87).
- La anterior solicitud fue negada por el Municipio de Tunja por medio de la Resolución No.193 de 30 de agosto de 2016 "Por la cual se decide sobre el pago de otras acreencias laborales" (fl.10-11).
- El día 14 de septiembre de 2016, el actor interpuso recurso de apelación contra la Resolución No.193 de 2016; siendo resuelto mediante Resolución No.0058 de 25 de enero de 2017, en la que se mantuvo la decisión de negar lo pedido por el actor (fl.13-19 y 89-92).

En cuanto a los demás supuestos que deben probarse, se señaló en la contestación de la demanda y la fijación del litigio realizada en audiencia inicial, que la entidad accionada admitió que se encontraban configurados los elementos de prestación personal del servicio y la respectiva contraprestación económica; no obstante, el Despacho procede a analizar si en el caso concreto concurren cada uno de los elementos que configuran la relación laboral, así:

⁹ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

- **Prestación personal del servicio.**

En los mencionados contratos de prestación de servicios, se fijaron como obligaciones específicas del contratista las que a continuación se describen (fl.23, 55):

CONTRATO No.1053 de 2014	CONTRATO No.029 de 2015
2) Desarrollar las actividades que se describen a continuación: A.- Apoyar la gestión del Municipio de Tunja en la prestación de servicios generales en las plazas de mercado del sur y norte de la ciudad de Tunja. B.-Realizar las actividades de aseo en las frecuencias establecidas por la administración y/o el supervisor del contrato en las áreas comunes de la Plaza de Mercado del sur y norte de la ciudad de Tunja. C.-Realizar las actividades de barrido, limpieza y desinfección de las áreas comunes de las Plazas de Mercado de acuerdo a los cronogramas de la administración. D.- Barrido, recogido y disposición de los desechos en los contenedores y sitios dispuestos para tal fin en cada una de las secciones que conforman las plazas de mercado. E.- lavado del Pabellón de Carnícos y Disposición de recibos en los contenedores. F.-El personal contratado para aseo debe hacer la limpieza de todas las instalaciones de la plaza de mercado del sur y del norte , previa organización por parte del administrador.	2) Desarrollar las actividades que se describen a continuación: A.- Apoyar la gestión del Municipio de Tunja en la prestación de servicios de logística en las plazas públicas de la ciudad. B.- Apoyar la gestión del Municipio de Tunja realizando los controles en locales, puestos, bodegas, áreas comunes, áreas de ingreso, zonas de cargue y descargue, parqueaderos y frente a las plazas de mercado para dar cumplimiento a los reglamentos internos de las plazas de mercado de la ciudad de Tunja. C.- Apoyar la gestión del Municipio para asegurar la prestación ordenada y en sana convivencia de las plazas públicas de la ciudad de Tunja. D.- Apoyar la gestión del Municipio en el control y organización del tráfico interno de las plazas de mercado, velando por el cumplimiento de los horarios de cargue y descargue. E.-Velar por el cumplimiento de los horarios de la plaza de mercado. F.- Las demás obligaciones que señale el supervisor del contrato de conformidad con el objeto del presente contrato.

Así entonces, es claro que el objeto del contrato y la naturaleza de las labores impuestas como obligaciones, implicaron necesariamente la prestación personal y directa de los servicios del accionante.

- **Remuneración.**

Frente a este elemento, se encuentra probado que en los contratos de prestación de servicios suscritos se pactó el pago de honorarios en cuotas mensuales, y de manera consecuente obran actas de terminación y recibo final a satisfacción firmadas por el Secretario de Desarrollo del Municipio de Tunja en su calidad de supervisor de los contratos, en las que constan los valores a pagar, así:

- Del 28 de agosto al 27 de septiembre de 2014: \$1.200.000 (fl.27-28)
- Del 28 de septiembre al 27 de octubre de 2014: \$1.200.000 (fl.30-31)
- Del 28 de octubre al 27 de noviembre de 2014: \$1.200.000 (fl.33-34)
- Del 28 de noviembre al 27 de diciembre de 2014: \$1.200.000 (fl.36-37)
- Del 2 de enero al 1º de febrero de 2015: \$1.260.000 (fl.59-60)
- Del 2 de febrero al 1º de marzo de 2015: \$1.260.000 (fl.62-63)
- Del 2 de marzo al 1º de abril de 2015: \$1.260.000 (fl.68-69)

- Del 2 de abril al 1º de mayo de 2015: \$1.260.000 (fl.71-72)
- Del 2 de mayo al 1º de junio de 2015: \$1.260.000 (fl.74-75)
- Del 2 de junio al 1º de julio de 2015: \$1.260.000 (fl.77-78)
- Del 2 de julio al 1º de agosto de 2015: \$1.260.000 (fl.79-80)
- Del 2 de agosto al 1º de septiembre de 2015: \$1.260.000 (fl.82-83)

En dichas actas, se hizo constar que *"el suscrito SUPERVISOR del Contrato en mención, manifiesto que he recibido a satisfacción el informe correspondiente al período de pago mencionado, presentado por el CONTRATISTA, quien cumplió a satisfacción y dentro de los términos contractuales con las obligaciones establecidas en el contrato"*.

Por tanto, se encuentra suficientemente probado que una vez el contratista presentaba el informe mensual de cumplimiento de las obligaciones contractuales, se ordenaba el pago de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios como contraprestación a la labor realizada, quedando así acreditado el elemento de la remuneración.

- **Subordinación y dependencia continuada.**

En los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, este es considerado como elemento esencial del contrato de trabajo, así:

*"...b. **La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador**, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país (...)" (Resalta el Despacho)*

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

«[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar

un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]»¹⁰

Esta definición ha sido adoptada por el Consejo de Estado para referirse a los supuestos que deben ser demostrados para acreditar la subordinación como elemento determinante para distinguir la relación laboral de los contratos estatales de prestación de servicios, señalando que *"...se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales..."*

Adicionalmente, la misma Corporación ha señalado que le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia¹¹. En cuanto a este último aspecto, se señaló en la sentencia que se tomó como base para emitir los recientes pronunciamientos, que *"...se ha aceptado reconocer a **TITULO DE INDEMNIZACION las prestaciones sociales (que hubiera podido devengar de haber sido empleado público) teniendo el tiempo laborado y los "honorarios pactados" en el contrato de prestación de servicios en aras de una "equidad" hasta donde es factible, cuando se ha demostrado plenamente que la persona ha desempeñado una labor "similar" a la de un empleado público, en misión relevante al ejercicio de función administrativa propia de la entidad, aunque no exista el empleo...**"*¹²

Así entonces, descendiendo al caso concreto, tenemos que inicialmente las partes suscribieron el **Contrato No. 1053 de 28 de agosto de 2014**, en el que se pactaron obligaciones a cargo del contratista el señor William Giovanni Arias Cano consistentes en realizar actividades de aseo en las áreas comunes de la Plaza de Mercado del sur y norte del Municipio de Tunja, (barrido, limpieza, desinfección, recogido y disposición de los desechos y lavado de pabellones), conforme a los cronogramas que estableciera la administración.

En cuanto a la forma en que fueron cumplidas las obligaciones contractuales, se consignó en los informes parciales de actividades suscritos por el supervisor y el contratista, lo siguiente (fl.29, 32, 35 y 38):

¹⁰ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 4 de febrero de 2016, radicación No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, referencia No. 0316-2014, actor: Magda Viviana Garrido Pinzón demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca, C.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUIJ-005-16.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "8", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia No. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

Del 28 de agosto al 27 de septiembre de 2014	Del 27 de septiembre al 26 de octubre de 2014	Del 28 de octubre al 27 de noviembre de 2014	Del 28 de noviembre al 27 de diciembre de 2014
<ul style="list-style-type: none"> Se llevaron a cabo labores de aseo en la plaza de mercado del sur en un horario de lunes a jueves de 8:00 a.m. a 12m. y 2:00 p.m. a 6:00 p.m. los días viernes en un horario de 4:00 p.m. a terminar labores y el día sábado de 8:00 a.m. a 12:00. Una vez en el mes se efectuó un cambio de funciones al asistir a la Plaza de Mercado del Norte en un horario de sábado de 7:00 a.m. a 6 p.m. y lunes de 8:00 a.m. a culminar labor. Las actividades a realizar se efectuaron de lunes a viernes barrido general de la plaza de mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla. Fruta, lichiigo I, lichiigo II, línea, aluminio y hierbas. Los días lunes y jueves se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo todos los días se desocupa las canecas y barrido de este sector. Los días viernes se realiza barrido general de la Plaza de Mercado del Sur colocando en los containers las basuras para que el día sábado recoja la empresa de aseo. Durante el mes se asistió a la Plaza del Norte para realizar actividades correspondientes de barrido general y recolección de basuras. 	<ul style="list-style-type: none"> Se prestó el servicio en las labores de aseo en las plazas de mercado sur y norte de Tunja, teniendo en cuenta la necesidad de asistir a las mismas durante todo el día de la siguiente manera: de lunes a jueves de 8:00 am, el viernes de 4:00 p.m. a terminación de las labores y el día sábado de 8:00 am. A terminación de las labores. Las actividades a realizar se efectuaron de lunes a viernes siendo estas principalmente el barrido general de la plaza de mercado del Sur en el transcurso del día empezando los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla. Fruta, lichiigo I, lichiigo II, línea, aluminio y hierbas. Los días lunes y jueves se efectúa el lavado y desinfección en las horas de la tarde del sector de cárnicos, sin embargo todos los días se desocupa las canecas y barrido de este sector. Los días viernes se realiza barrido general de la Plaza de Mercado del Sur colocando en los containers las basuras para que el día sábado recoja la empresa de aseo. Durante el mes se asistió un fin de semana a la Plaza del Norte para realizar actividades correspondientes de barrido general y recolección de basuras. 	<ul style="list-style-type: none"> Se realizaron las labores de aseo de las zonas comunes de las plazas de mercado sur y norte de Tunja, teniendo en cuenta que se requiere de la constante asistencia en estos espacios. Los días viernes, se realizaron labores de aseo desde las 4:00 p.m., teniendo en cuenta que en la Plaza de mercado del Sur se ejecuta el mercado mayor por cuanto la afluencia de usuarios no permite que se puedan hacer las labores de aseo desde las horas de la mañana. Las actividades a realizar se efectuaban en los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla. Fruta, lichiigo I, lichiigo II, línea, aluminio, hierbas, papa, plazoleta de Se prestó adicionalmente el servicio de mantenimiento en algunos sectores de la Plaza de Mercado del Sur y Norte de Tunja, correspondiente a arreglos en las instalaciones eléctricas (bombillas) y de mantenimiento en los desaguaderos de los diferentes sectores. Esto por las necesidades del servicio por parte de la Administración. 	<ul style="list-style-type: none"> Se realizaron las labores de aseo de las zonas comunes de las plazas de mercado sur y norte de Tunja, teniendo en cuenta que se requiere de la constante asistencia en estos espacios. Los días viernes, se realizaron labores de aseo desde las 4:00 p.m., teniendo en cuenta que en la Plaza de mercado del Sur se ejecuta el mercado mayor por cuanto la afluencia de usuarios no permite que se puedan hacer las labores de aseo desde las horas de la mañana. Las actividades a realizar se efectuaban en los sectores de ropa de II, mayoristas, cebolla. Fruta, lichiigo I, lichiigo II, línea, aluminio, hierbas, papa, plazoleta de ganado y cárnicos. Se prestó adicionalmente el servicio de mantenimiento en algunos sectores de la Plaza de Mercado del Sur y Norte de Tunja, correspondiente a arreglos en las instalaciones eléctricas (bombillas) y de mantenimiento en los desaguaderos de los diferentes sectores. Esto por las necesidades del servicio por parte de la Administración. Se cumplió con las solicitudes encomendadas por la Administración de las Plazas de Mercado referentes a necesidades de aseo y mantenimiento de dichos escenarios

Sobre el mismo punto, el Despacho indagó al accionante y los testimonios quienes coincidieron al referirse a dichas circunstancias, manifestando que:

William Giovani Arias Cano., "...en el primer contrato eran funciones de barrido y desinfección, lavado de pabellones en las plazas de mercado de la ciudad de Tunja, esto tenía unos horarios, de lunes a jueves era de 8 a 6 de la tarde, a

veces desde las 7 porque nos daban una tarea explícita y teníamos que acabarla fuera como fuera. El día viernes teníamos otro horario que empezaba a las 4 y terminaba a las 11, 12 o 2 de la mañana, dependía de cómo estuvieran las plazas, si estaban demasiado sucias pues nos íbamos a demorar más, y el día sábado teníamos un horario de 8 a 12 del día en las plazas tanto en la norte como en la del sur, teníamos que recoger desechos y dejar totalmente limpias las plazas todos los días, porque digamos se terminaba a las 6 de la tarde para que el día siguiente amaneciera limpio (...) recogíamos y dejábamos en los contenedores los pabellones por ejemplo el de cárnicos nos tocaba lavarlos y desinfectarlos para un buen uso de higiene...".

Nelly Cecilia Forero Morales. "el señor William Arias fue compañero de trabajo en las plazas de mercado sur y norte, él tenía un contrato de agosto a diciembre de 2014 en servicio de aseo, él tenía un horario de lunes a jueves de 8 a 6 de la tarde y el día viernes el horario era diferente de las 4 de la tarde hasta 11 o 12 pues relativo a la hora en que terminarían (...)"

John Wilman Rodríguez Castro. "...yo conozco al señor William Cano porque cuando yo entré a trabajar en la plaza, él entró el siguiente mes, él inicialmente entró haciendo labores de aseo, eso fue en el 2014" (...) "...cuando William estaba en el primer contrato él trabajaba de lunes a jueves de 8 a.m. a 6 p.m., el viernes él trabajaba de 4 de la tarde a 12, 1 o 2 de la mañana, el día sábado que era cuando no estaban todos los comerciantes, ellos tenían que hacer aseo en los respectivos pabellones, eso más o menos era desde las 8 por ahí hasta las 12 y 30 o 1 de la tarde..."

Ahora bien, en la cláusula sexta del contrato **No.029 de 2 de enero de 2015** se acordaron como obligaciones a cargo del contratista las de apoyo a la gestión en la prestación de servicios de logística a través de la realización de controles en locales, puestos, bodegas, áreas comunes, áreas de ingreso, zonas de cargue y descargue, parqueaderos y frente a las plazas de mercado, además del control y organización del tráfico interno de las plazas a fin de garantizar el cumplimiento de los horarios allí establecidos.

Durante el plazo de ejecución del referido contrato, se rindieron informes parciales de actividades, que dieron cuenta de las funciones que se cumplieron mensualmente, así:

"...

- Se realizó el apoyo a la gestión del municipio de Tunja en la prestación de servicios de logística en las plazas públicas de la ciudad, mediante la implementación de controles en locales, puestos, bodegas, áreas comunes. Áreas de ingreso, zonas de cargue y descargue, parqueaderos y frente a las plazas de mercado para dar cumplimiento a los reglamentos existentes para las plazas de mercado de la ciudad.
- Se prestó apoyo en las labores de mantenimiento de las diferentes zonas de las plazas de mercado, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar mejores condiciones de los espacios de dichos escenarios.
- Se prestó apoyo en la logística del servicio de parqueadero los días viernes, ya que la gran afluencia de usuarios así lo exige (enero).

- *Se prestó apoyo en la logística del sector papa y apoyo a la administración en las labores del recaudo del sector (febrero en adelante).*
- *Se prestó apoyo en las diferentes jornadas de aseo programadas por la Administración de las Plazas..." (fls.61, 64, 70, 73, 76, 78, 81 y 84)*

Y en cuanto a la forma en que se desarrollaron tales actividades, los testigos declararon que:

William Giovanni Arias Cano. *"...fui contratado para logística pero que hacía otras funciones como recaudo. Las plazas de mercado están divididas por sectores, por ejemplo sector de papa, de mayoristas, de peaje mayor, peaje menor, batán, entonces un ejemplo el viernes nos tocaba recaudar, hacer logística, tráfico vehicular, vigilancia, aseo, barrido y desinfectar puestos de pabellones como el de granos y el de hierbas, esos tocaba el día jueves limpiarlos y hacerle un mantenimiento preventivo porque al otro día el día viernes llegaban todos los de batan o sea los que venden cachivaches y los ecuatorianos (...) hacía cosas de mantenimiento por ejemplo se dañó una tubería (...) o se dañaba la luz (...) como en mi hoja de vida reposa que yo tengo experiencia en cosas de construcción, hay que arreglar esta pared porque se cayó, esta teja hay que cambiarla, esas eran las cosas de mantenimiento que tocaba hacer..."*

Clara Isabel Mora Cipamocha. *"...a nosotros nos rotaban durante el mes, recuerdo que a él lo tuvieron en el peaje de papa habían dos turnos, de 6 a.m. a 6 p.m. o de 6 p.m. a 6 a.m., en peaje mayor se manejaban los mismos horarios, allí se manejaba un libro donde se registraba la entrada del ingreso del contratista y la hora de salida, quedaban anotadas ahí también las novedades en cuanto a si hubo pérdida de mercancías, etc., esos son los turnos que recuerdo de él, aparte de eso en la plaza del norte compartimos turnos, entonces entrábamos sábados y domingos de 6 a 6 de la tarde (...) el ingreso 6 a.m. hasta las seis de la tarde..nos tocaba esperar a hacerle acompañamiento al vigilante para cerrar las puertas de la plaza del norte, entonces prácticamente estábamos saliendo sobre las 7:30 y 8:00 p.m., el domingo el mismo horario 6 a.m. a 6 p.m.*

Nelly Cecilia Forero Morales. *(...) él regresó en enero de 2015 ya como logístico hasta septiembre de 2015, pero ya en otras funciones como logístico encargado del tráfico de los vehículos, también como recaudador, o sea diferentes oficios como mantenimiento..." "...yo desempeñé mis labores desde el año de diciembre de 2012 hasta agosto de 2016...funciones como de logística, también de recaudadora y todas las obligaciones que nos asignaran..."*

John Wilman Rodríguez Castro. *"...en el 2015, él trabajó en la plaza pero ya en la parte logística, muchas veces yo tuve el mismo turno con él, otras veces yo le recibí turno, otras veces él me recibió turno, entonces, yo puedo constatar que yo trabaje con él prácticamente todos los días y que a nosotros se nos establecían unos horarios, los cuales, se tenían que cumplir sin ninguna excusa (...) los horarios que manejábamos casi siempre eran más o menos de 12 horas, el día viernes eran como entre 15 y 17 horas, comenzando uno desde las 12 de la noche hasta las 7 de la noche (...)*

De otra parte, se observa que las declaraciones del accionante y los testigos fueron coincidentes en señalar que para el año 2014 y hasta marzo de 2015, la señora Nini Johana Jiménez fue la administradora de la plaza de mercado, y que en adelante fue la señora Mónica Medina; a quienes debían obedecer por indicación del supervisor del contrato el Dr. Luis Gerardo Arias, este último aspecto referido por el accionante y su compañero de labores John Wilman Rodríguez Castro.

Fueron unánimes las aseveraciones en torno a que todos los contratistas debían rendir informes a las administradoras, pues eran ellas quienes programaban los turnos de trabajo. Puntualizaron en que se hacía una reunión el primer lunes de cada mes en la que se presentaban los referidos informes, se verificaba el cumplimiento de actividades y se asignaban los nuevos horarios que posteriormente eran fijados en cartelera.

En relación con los permisos para ausentarse de sus labores, refirieron que estos debían ser solicitados con antelación por cuanto habían puestos que no podían permanecer solos y se debía garantizar la disponibilidad de otra persona para realizar el reemplazo. Y ante el incumplimiento del horario fijado, señalaron que se efectuaban llamados de atención de manera verbal y escrita; situación que precisó la testigo Clara Isabel Mora Cipamocha al señalar que además de ser la encargada de hacer la publicación en cartelera mes a mes donde estaban establecidos los días y las horas en que debíamos desempeñar las funciones, también elaboraba los llamados de atención cuando alguno de los contratistas llegaba tarde y que para el caso del accionante refirió que *"...en alguna ocasión un lunes festivo, él llegó tarde y se le elaboró el correspondiente llamado de atención, de manera verbal y escrita..."*

En este punto, corresponde precisar que si bien los declarantes afirmaron que también fueron vinculados al Municipio de Tunja mediante contratos de prestación de servicios, esa sola circunstancia no les resta credibilidad, pues además, su dicho resulta ser relevante para la Litis en tanto fueron testigos directos de los hechos objeto de estudio y se refirieron en forma detallada a la labor desempeñada por el actor.

Efectuada la valoración de los informes parciales de actividades de manera conjunta con las declaraciones recaudadas, el Despacho colige con grado de certeza que durante la ejecución del contrato del año 2014, el señor William Arias realizó labores de aseo y mantenimiento en las plazas de mercado de sur y norte, en un horario de lunes a jueves de 8:00 a.m. a 12 m. y de 2:00 p.m. a 6 p.m., los viernes desde las 4:00 p.m. hasta terminar labores, extendiéndose hasta las 11, 12, 1 o 2 de la mañana según señalaron los testigos, siempre sujeto al estado en que hubieran quedado las plazas. También se concluye que dichas actividades eran realizadas por el accionante los sábados de 8 a.m. a 12 m.

En efecto, se pudo establecer que se requería de la presencia y actividad del contratista de manera permanente en atención a las necesidades del servicio que se prestaba, las cuales, eran establecidas por las administradoras de las plazas de mercado, sin que las obligaciones contractuales pudieran cumplirse de manera autónoma por parte del contratista.

En cuanto a las actividades desplegadas con ocasión del contrato de 2015, debe señalarse que no puede tenerse como prueba de los horarios impuestos el listado de turnos allegados por la parte actora obrante a folios 104 a 117, como quiera que dicha documental solo está suscrita por el contratista, sin que tenga visto bueno o firma del supervisor o la administradora respectiva.

Lo que sí se pudo determinar es que tales labores estaban dirigidas a garantizar el control, tráfico y sana convivencia en las plazas de mercado, y que las mismas no pudieron ser desarrolladas por el contratista de manera autónoma pues pese a que ni de los informes ni los testigos se puede establecer con exactitud el horario en que cumplía sus funciones o los turnos que le fueron asignados, atendiendo a su naturaleza, necesariamente estaban sujetas a los horarios establecidos en los reglamentos de las plazas, tan es así, que dentro de las obligaciones del contrato se estableció que como servicio de logística debía *"E.-velar por el cumplimiento de los horarios de la plaza de mercado"* (fl.55), actividad que por sí misma ya implica un necesario sometimiento a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones, habida cuenta que de acuerdo a los reglamentos internos de las plazas que obran como prueba en el plenario (fl.170 vto., 177)¹³, los horarios de apertura y cierre de las plazas de mercado son los siguientes:

Plaza del Sur (fl.170 vto.)	Plaza del Norte (fl.177)
<u>Lunes a viernes:</u> de 6:30 am a 6:00pm <u>Sábados:</u> de 8:00 am a 12:00 pm	COMERCIANTES MINORISTAS <u>Lunes a jueves:</u> de 9:00 am a 4:00pm <u>Viernes:</u> de 9:00 am a 6:00 pm <u>Sábado y domingo:</u> de 6:00 am a 6:00 pm LOCALES EXTERNOS <u>Lunes a domingo:</u> de 6:00 am a 8:00pm COMERCIANTES MAYORISTAS <u>Sábado:</u> de 6:00 am a 9:00 am

Adicionalmente, de los informes parciales y del interrogatorio de parte, se advierte que respecto de este último contrato cuyo objeto fue el de apoyar el servicio de logística, también se prestaron servicios de mantenimiento y aseo, conforme a las órdenes dadas por la administración de las plazas; actuar que da cuenta de la subordinación ejercida sobre el accionante durante su vinculación.

¹³ Decreto No.0013 de 11 de enero de 2005 "Por lo cual se fija un reglamento interno para la plaza de mercado del sur".
Decreto No.0072 de 2 de marzo de 2005 "Por el cual se fija un reglamento interno para la plaza de mercado del norte"

De lo hasta aquí expuesto, es claro que para efectos de desarrollar las labores pactadas en los contratos estatales, el accionante debió acudir al sitio de trabajo en los horarios previamente establecidos, encontrándose siempre supeditado tanto a las órdenes e instrucciones de las administradoras de las plazas de mercado como a los reglamentos internos vigentes expedidos por el alcalde municipal, sin autonomía e independencia en cuanto al desarrollo de sus funciones, pues estas no podían ser escogidas libremente por el demandante. Desde ningún punto de vista, puede aceptarse que las mencionadas actividades fueron cumplidas en el marco la relación de coordinación que debe existir entre las partes contractuales entendida como el sometimiento del contratista a ciertas condiciones en procura del cumplimiento de los fines estatales en los términos del artículo 3º de la ley 80 de 1993¹⁴, pues si bien no obran documentales relativas a la fijación de turnos o llamados de atención, los elementos de convicción recaudados en el proceso analizados de manera conjunta permitieron evidenciar la ostensible relación de poder y mando que existió en el desarrollo del objeto contractual.

Y tal circunstancia no podía ser distinta considerando la naturaleza del servicio público que se pretendió atender a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios, pues tal y como quedó consignado en los contratos, conforme a los estudios previos la necesidad que justificó su existencia fue la de cumplir con una actividad misional de la Secretaría de Desarrollo del Municipio de Tunja delimitada en la Resolución No.0290 de 12 de febrero de 2007 "manual de procesos y procedimientos de la Alcaldía Mayor de Tunja", consistente en "*garantizar la debida prestación del servicio público de plazas de mercado demandados por la comunidad de Tunja procurando su eficiencia, oportunidad y economía, velando por el respeto de los derechos del consumidor a través de la participación amplia de la ciudadanía*" (fl.21, 53).

En este punto, resulta de gran relevancia señalar que el servicio de plazas de mercado es público, que de conformidad con el artículo 315 numeral 3º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 77 de 1987¹⁵ y el numeral 11 del literal d) del artículo 91 de la ley 136 de 1994, es de carácter municipal correspondiéndole a las administraciones de dichas entidades territoriales garantizar su prestación de manera permanente y no ocasional. En efecto, en el reglamento interno de la plaza del mercado del sur-Decreto No.0013 de 2005-, se observa que de manera expresa se alude a que "*...ARTÍCULO 5º. El mercado ostenta la condición de servicio público municipal dedicado a la venta de artículos alimenticios y complementarios en régimen de libre competencia...*" (fl.168 vto.)

¹⁴ ARTÍCULO 3º. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

¹⁵ Decreto 77 de 1987. "Por el cual se expide el Estatuto de Descentralización en beneficio de los municipios" ARTÍCULO 1º. Corresponde a los municipios y al distrito Especial de Bogotá, la prestación de los servicios de agua potable, saneamiento básico, matadero público, aseo público y plazas de mercado (...) (Resalta el Despacho)

Para la prestación de dicho servicio, estimó la administración que *"a partir de la experiencia de la entidad, se considera pertinente que, mientras se emplea un mecanismo de concesión, A.P.P. u otro equivalente, la operación debe ser asumida de forma directa por la Administración Municipal, soportada en las personas naturales que se requieran para apoyar la gestión del Municipio en las distintas actividades relacionadas con recaudo, logística y organización del tráfico vehicular como peatonal interno y aseo"* (fl.21, 53); en virtud de lo cual, la entidad territorial concluyó que era necesario celebrar los contratos de apoyo a la gestión a fin de garantizar la prestación del servicio público, teniendo en cuenta que tanto las actividades de aseo y servicios generales como las de logística y organización del tráfico vehicular y peatonal en las plazas de mercado, debían ser ejecutadas diariamente, y además, que en la planta de personal de la administración central no se contaba con el personal suficiente ni idóneo para el efecto.

Para el Despacho, dicha motivación da cuenta de que el servicio de plaza de mercado es un servicio público municipal que debe ser garantizado de manera permanente por hacer parte de la actividad misional de la entidad, por lo que resulta cuestionable que al margen de la prohibición establecida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, la administración al asumir su prestación de manera directa e indefinida se valiera de la suscripción de contratos de prestación de servicio para el cumplimiento de las citadas funciones.

Adicionalmente, aunque la Ley 80/93 habilita a la administración para suscribir contratos en los eventos en que no se cuenta con el personal suficiente o idóneo para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; éstas deben ser entendidas como aquellas que deben desarrollarse de manera esporádica. Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado¹⁶ :

*"...Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y **d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.** Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos..." (Subraya y resalta el Despacho)*

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012, radicación No. 15001 23 31 000 2000 01961 01, referencia Nro. 0107-12, actor: Jorge Isaac Pineda Abril, demandado: Municipio de Saboyá, C.P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 13 de mayo de 2015, radicación No. 68001 23 31 000 2009 00636 01, referencia Nro. 1230-14, actor: Antonio José Gómez Serrano, demandado: ESE Francisco de Paula Santander en liquidación, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Así entonces, es claro que además de encontrarse probados los elementos de la relación laboral que desvirtuaron la autonomía e independencia en el desarrollo de la actividad contractual (prestación de servicios personales, subordinación y remuneración), se comprobó que las labores que cumplía el señor WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO no tenían el carácter de transitorias o esporádicas como quiera que **i)** atendían una función misional del municipio de Tunja asignada por virtud de la Constitución y la ley; **ii)** dada la permanencia de la labor se imponía la creación del empleo en la planta de personal; **iii)** implicaron el cumplimiento de un horario de trabajo, **iv)** no pueden ser consideradas como actividades nuevas de la administración por ser del giro ordinario de la administración; y **v)** se desarrollaron a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios sucesivos dándose una interrupción solo de 5 días en el lapso de un año; criterios que a la luz de la jurisprudencia constitucional, permiten establecer sin asomo de duda la **permanencia** de las funciones desarrolladas por el accionante en ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, debe señalarse que si bien la entidad accionada certificó que en la Resolución No. 2225 de 15 de noviembre de 2006 "Por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias laborales de todos los empleos que conforma la planta Central del Municipio de Tunja", "*...no existen cargos con funciones similares o iguales a las estipuladas en la CLÁUSULA SEXTA.-OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, para los contratos 1053 de 2014 y 0256 de 2015...*" (fl.192), como ya se explicó, el empleo cuyas funciones se obligó a cumplir el contratista debió estar previsto en la planta de personal de la entidad; por lo que en términos de **equidad** como parámetro de comparación, y conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, resulta suficiente haberse demostrado que el accionante desempeñó las funciones similares a las de un empleado público en ejercicio de función administrativa misional de la entidad, aunque no exista el empleo. Valga precisar que el hecho de que no existiera contrato de concesión vigente para la prestación del servicio de plaza de mercado, no modificaba el carácter permanente de las labores a realizar, siendo evidente que la administración suscribió contratos de prestación de servicios con el demandante con el único objeto de desconocer los derechos prestacionales propios de una verdadera relación laboral.

Ahora, considerando las especiales condiciones en que ha sido prestado el servicio de plaza de mercado en el Municipio de Tunja, esto es, por lapsos intermitentes a través de contratación directa e indirecta; es del caso mencionar que de manera reciente fue suscrito el contrato de concesión No.098 de 30 de agosto 2018¹⁷ que se encuentra en ejecución a la fecha y que en el mismo se impuso al contratista garantizar la constitución de una planta de personal conformada por aseadores y personal de logística con dedicación completa y con similares obligaciones a las que se impusieron al

¹⁷ <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-193265>

aquí accionante. Siendo esta particular situación la que justifica la inexistencia de dichos empleos en la planta de personal de la entidad territorial.

Por todo lo anterior, encuentra el Despacho que la administración municipal pretendió encubrir una verdadera relación laboral a través de la suscripción de los contratos de prestación de servicios con el señor William Giovani Arias Cano, habida cuenta que el demandante prestó **personalmente** y de manera continua entre 2014 y 2015 sus servicios en el municipio de Tunja desarrollando actividades misionales y de carácter permanente de la administración, similares a las que desarrolla un empleado público; que la entidad le pagó honorarios como **remuneración** a la labor contratada, la cual fue desarrollada con **subordinación** en la medida que se acreditó que las actividades fueron acatadas con el necesario sometimiento a los horarios en que debía prestarse el servicio de plaza de mercado y que según quedó acreditado con el material probatorio obrante en el planario, el cumplimiento del objeto contractual dependía de la asignación de turnos y órdenes emanados de la administración de la plazas de mercado.

Así las cosas, la motivación de los actos acusados no se aviene con la realidad del vínculo que existió entre el señor William Giovani Arias Cano y el Municipio de Tunja, pues se comprobó que la administración utilizó de manera inadecuada la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por el actor, configurándose en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política. En consecuencia, se impone declarar su nulidad.

- **Del restablecimiento del derecho.**

Como se señaló en la parte motiva de esta providencia, el reconocimiento de la existencia de la relación laboral no implica *per se* el otorgamiento de la calidad de servidor público al contratista que fungió como tal, y en consecuencia no es posible ordenar que la situación del contratista vuelva al estado anterior. Así pues, según lo enseña la jurisprudencia¹⁸, lo procedente en casos como el de autos es reconocer a título de reparación integral del daño los derechos económicos laborales que debió percibir el trabajador de haber sido vinculado como empleado público, correspondientes a las prestaciones devengadas por los servidores de la entidad respectiva, por el término de ejecución los señalados contratos, esto es, del 28 de agosto de 2014 al 2 de septiembre de 2015, sin solución de continuidad, como quiera que la interrupción que hubo no superó el lapso de 15 días hábiles previsto en el Decreto 1045 de 1978, disposición a la que se aludirá más adelante.

Así mismo, dicha liquidación deberá efectuarse teniendo en cuenta el pacto que las partes hicieron respecto a la remuneración, pues cuando no exista el

¹⁸ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUIJ2-005-16. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de marzo de 2019. Expediente (1415-14) M.P. William Hernández Gómez.

cargo en la planta de personal, ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado que los honorarios resultan ser el único criterio que permite tasar de manera objetiva la indemnización de perjuicios, en consecuencia, deberá tomarse como base el valor pactado en cada uno de los contratos que suscribió con la entidad territorial¹⁹.

En relación con las prestaciones que se deben reconocer, ha precisado la Sección Segunda del Consejo de Estado que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias como son entre otras las primas, las cesantías, pero que para el caso de las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social debe tenerse en cuenta lo siguiente:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. (Negrilla de la Sala)".²⁰

Por tanto, corresponde al empleador sufragar los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión en las proporciones que para el efecto establece la Ley 100 de 1993, pues los contratos fueron suscritos en vigencia de esta, **correspondiéndole a la administración** *"determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensiones solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, y siendo **deber del demandante** "acreditar las cotizaciones que realice, al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador..."²¹*

Así mismo, se ordenará el pago de las sumas que resultaren con el respectivo ajuste de valor teniendo en cuenta la fórmula adoptada por el Consejo de Estado. De igual manera, se ordenará el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, *"Las cantidades liquidadas reconocidas en providencias que impongan o*

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 27 de junio de 2018. Radicación número: 76001233300020130009901(0402-2016).

²¹ *Ibidem*

liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código”.

Por otra parte, para este Despacho el demandante no tiene derecho a las pretensiones de la demanda, relativas a los aportes a riesgos profesionales, horas extras, dominicales y festivos por las razones que se exponen a continuación:

- **Aportes a la seguridad social por riesgos profesionales:**

Es del caso precisar que al analizar el alcance de las indemnizaciones que resultan procedentes para casos como el de autos, el Consejo de Estado abordó el tema de las cotizaciones por riesgos profesionales así:

“En cuanto a los Riesgos Profesionales el Decreto Ley 1295 de 1994, establece que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), sin embargo, como en el presente asunto la contratista, que fungió como empleada, no probó que hubiese sufragado esta especie de seguro que cubre los siniestros derivados de accidentes de trabajo, se infiere que jamás disfrutó de este beneficio, siendo inexistente el daño antijurídico”²².

Así las cosas, según lo expuso la jurisprudencia a fin que proceda la indemnización derivada de los riesgos profesionales se debe acreditar que éstos fueron cancelados por parte del trabajador, y como en el presente caso no se demostró que el accionante haya cancelado aportes a la seguridad social por riesgos profesionales, no es posible reconocer la indemnización por este concepto.

- **Trabajo suplementario:**

Encuentra el Despacho que la norma aplicable para el reconocimiento del trabajo complementario es el Decreto 1042 de 1978 disposición que inicialmente se aplicó solo a los funcionarios de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden Nacional y que con posterioridad se extendió a los Entes del Nivel Territorial en virtud de la Ley 27 de 1992²³.

Conforme a dicha legislación, el trabajo se clasifica en diurno y nocturno según el momento en que se preste. En ese sentido, el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 establece la jornada de trabajo, señalando al respecto que:

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá, d. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi. Demandado: Instituto De Seguros Sociales

²³ “ARTÍCULO 2o. DE LA COBERTURA. <Ley derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998> Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adiciones son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental; distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales.”

«La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.»

Y a su vez, el artículo 34 del mismo cuerpo normativo prevé la jornada ordinaria nocturna, en los siguientes términos:

«De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.»

Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.»

El artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 en lo referente a los dominicales y festivos señaló:

"Artículo 39º.-*Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.*

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos."

Sobre la viabilidad de reconocer el trabajo suplementario, ha señalado el Consejo de Estado que "...subyace un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo

*suplementario, aplicando el principio universal de que quien afirma algo, debe demostrarlo y si se trata de trabajo suplementario o en días festivos, la prueba aportada debe ser de una claridad y precisión que permita determinar las horas extras trabajadas, ya que al juez no le está permitido hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado el trabajador demandante.*²⁴

Del material probatorio, se estableció que con ocasión al primer contrato, el señor William Arias realizó labores de aseo y mantenimiento en las plazas de mercado de sur y norte, en un horario de lunes a jueves de 8:00 a.m. a 12 m. y de 2:00 p.m. a 6 p.m., los viernes desde las 4:00 p.m. hasta terminar labores, extendiéndose hasta las 11, 12, 1 o 2 de la mañana y los sábados de 8:00 a.m. a 12 m.; y en cuanto a las actividades realizadas en ejecución del contrato de 2015, si bien el actor en el interrogatorio que rindió señaló que *"...la señora Johana Jiménez (...) ella me dio los turnos, me dijo aquí los turnos de trabajo son de lunes a jueves de 8 a 6 de la tarde y los viernes de 4 a 11 o hasta que termine la labor y el sábado de 8 a 12 del día (...)*, los demás testigos no fueron coincidentes en su dicho sin que hayan otras pruebas que soporten lo señalado por el demandante en cuanto los turnos exactos cumplidos por este, y en tal sentido, para ninguno de los dos períodos se acreditó de manera precisa la realización de trabajo suplementario o turnos que excedan la jornada máxima de 44 horas prevista en la legislación laboral vigente, la prestación efectiva del servicio en dominicales y festivos, siendo esta una carga atribuible a la parte demandante.

4.- De la prescripción extintiva.

Precisa el Despacho que este medio exceptivo no fue propuesto por la parte demandada, sin embargo, el Despacho está facultado para abordar el estudio de las excepciones que encuentre probadas al momento de emitir fallo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. que prevé que **"en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada"** (Resalta el Despacho).

Al respecto, se señaló en la sentencia de unificación²⁵, que si bien es cierto desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de la relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende, lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años, contados desde la terminación del vínculo. Lo anterior, con excepción

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14) Actor: CARLOS EDUARDO VÁSQUEZ HERNÁNDEZ Demandado: E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATÓCA.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 23 de Agosto de 2016. Expediente (0088-15) CE-SUJ2-005-16 M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

de los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, pues en atención a la condición periódica del derecho pensional tales prestaciones no prescriben.

Ahora bien el artículo 10º del Decreto 1045 de 1978²⁶ advierte que "*se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más **de quince días hábiles** de interrupción en el servicio a una y otra entidad²⁷*", por lo que en el evento en que en el intervalo de interrupción entre los contratos se haya superado dicho término, el reconocimiento de la indemnización se afectará por la prescripción de carácter extintivo de manera separada.

En el caso concreto, se advierte que desde la fecha en que culminó el contrato de prestación de servicios No.1053 de 2014 pasaron cuatro (4) días hasta la suscripción del nuevo contrato, y en tal sentido, la relación laboral se dio sin solución de continuidad. Entonces, teniendo en cuenta que la vinculación derivada del contrato No.029 de 2015 finalizó el día **1º de septiembre de 2015** y la petición de reconocimiento fue presentada el día **12 de agosto de 2016**, se concluye que la reclamación fue elevada oportunamente ante la administración, esto es, dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo contractual, por lo que se observa que el fenómeno prescriptivo no afectó las sumas que por concepto de prestaciones sociales se causen.

5. De las costas y agencias en derecho.

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del CPACA²⁸, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso²⁹, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el CPACA, definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016,

²⁶ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

²⁷ Así lo manifestó el H. Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en su aclaración de voto de la sentencia de 25 de agosto del 2016, proferida por la Sección Segunda.

²⁸ ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

²⁹ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

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

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

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

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

rad.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas en el plenario con los gastos ordinarios del proceso en que incurrió la parte actora (gastos de notificación - fl. 124) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá³⁰, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el Art. 366 del CGP una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016³¹.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenido en las **Resoluciones Nos. 193 del 30 de agosto de 2016 y 0058 de 25 de enero de 2017**, que negaron el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas al actor WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el MUNICIPIO DE TUNJA y el señor WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO existió una relación laboral durante el período que transcurrió entre el 28 de agosto de 2014 y el 02 de septiembre de 2015, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de reparación del daño, **CONDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** a reconocer, liquidar y pagar al señor WILLIAM GIOVANI ARIAS CANO, las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos en el Municipio de Tunja, durante los períodos contractuales comprendidos entre el 28 de agosto de 2014 y el 2 de septiembre de 2015, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor mensual pactado por concepto de **honorarios**.

CUARTO: ORDENAR al **MUNICIPIO DE TUNJA** que luego de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, **liquide y traslade la cotización** al

³⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, proferida por la Sala de Decisión No.1, exp.150013333013201300095-01, M.P. Fabio Iván Afanador García; reiterada en sentencias de 25 de junio de 2018 por la Sala de Decisión No.5, exp.150013333013201400123-01, M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo y de 28 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión No.4, exp.150013333013201300095-01, M.P. José Ascención Fernández Osorio.

³¹. Aplicable a las demandas interpuestas a partir del 5 de agosto de 2016 – Art. 7. En el presente caso la demanda fue presentada el 11 de julio de 2017 (fl.20)

respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía tomando como ingreso base de cotización (IBC) pensional los **honorarios pactados**, mes a mes, sin perjuicio de que se pueda requerir al demandante para que acredite las cotizaciones realizadas o efectúe las que le hicieren falta en la proporción que le incumbía como trabajador.

QUINTO: Las sumas que resulten en favor del accionante se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

SEXTO: Las sumas que se ordena reconocer devengarán intereses conforme a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: NEGAR las pretensiones relativas al reconocimiento de **aportes a riesgos profesionales, horas extras, dominicales y festivos.**

OCTAVO: CONDENAR en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

NOVENO: NOTIFICAR por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

DÉCIMO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

DÉCIMO PRIMERO: En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

DEMANDANTE: RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00161 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a emitir SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de referencia

I. ANTECEDENTES:

1.- Demanda y tesis del demandante (fl. 2-18).

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437, el señor RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO interpuso demanda en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, solicitando se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 00948 del 6 de abril de 2017 por medio de la cual la demandada ordenó su retiro definitivo del servicio. Así mismo solicita, se declare la existencia de una vinculación laboral legal y reglamentaria que expiraba el 31 de diciembre de 2018.

A título de restablecimiento del derecho pidió se ordene su reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba, que se declare que no hubo solución de continuidad en la relación laboral y que se condene a la demandada al pago de todos los salarios, prestaciones sociales y aportes con destino a seguridad social dejados de percibir desde su desvinculación hasta que se produzca el reintegro, o en su defecto, hasta el 31 de diciembre del 2018- fecha de expiración del contrato-.

De igual manera, solicita que sobre los valores adeudados se efectúen los ajustes de valor y se condene al pago de intereses moratorios conforme lo disponen los artículos 187 y 195 del C.P.A.C.A.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, expuso que:

- A través del Acto Legislativo 05 de 2011 se implantó el Sistema General de Regalías y se creó un Sistema de monitoreo, seguimiento, control y evaluación de las regalías a cargo de la Contraloría General de la República,

cuyo objeto sería velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema.

- Posteriormente, la Ley 1530 de 2012 reguló lo relacionado con la forma de financiación del Sistema General de Regalías y dispuso que la Contraloría General de la República efectuaría el control Fiscal sobre el mismo. Para lo cual, por medio del Decreto Ley 1539 de 2012 se estableció una planta temporal de empleos en la institución, cuyas vacantes serían proveídas en forma gradual, según las disponibilidades presupuestales y hasta la concurrencia de las apropiaciones; siendo nombrado dentro de la misma en el cargo de Profesional Especializado Grado 04 en la Gerencia Departamental de Boyacá según consta en Resolución No. 2251 del 5 de septiembre de 2012.

- La vigencia de la planta temporal sería bianual, prolongándose y renovándose automáticamente por dichos periodos su relación laboral con la demandada.

- Mediante el Decreto 2190 del 28 de diciembre de 2016 se aprobó el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio 2017-2018, se prorrogó la vigencia de la planta temporal hasta el 31 de diciembre de 2018 y se facultó al Contralor para efectuar los ajustes necesarios. Sin embargo, para dicho bienio en ningún momento se realizaron reducciones o supresiones de empleos en la planta temporal, siendo ello un requisito indispensable y previo a la desvinculación.

- Sin modificar previamente la planta de personal ni realizar estudios técnicos y presupuestales, la demandada dispuso selectivamente su desvinculación del servicio cuando su nombramiento se encontraba vigente por el bienio 2017-2018, manteniendo a otros funcionarios en los mismos cargos.

- La demandada profirió la Resolución Organizacional OGZ-0610 del 16 de agosto de 2017 por la cual se modifica la Resolución Organizacional OGZ-0169 del 5 de febrero de 2015 y se redistribuye la Planta Temporal, sin introducir modificación alguna respecto del Departamento de Boyacá y por ende, subsistiendo a la fecha la misma planta que se compone de 3 profesionales especializados grado 04 y 03 profesionales especializados grado 03. Razón por la cual, al no existir supresión del cargo es inválida la motivación de su retiro.

1.1.- Normas violadas y concepto de violación:

La parte demandante invoca como normas vulnerados los artículos 25, 53 y 209 de la Constitución Política, los artículos 39 de la ley 1744 del 2014, 29 de la ley 909 de 2004 y el parágrafo del artículo 42 del Decreto 2190 del 2016.

Considera que el acto acusado se encuentra incurso en causal de nulidad por **vulneración de las normas en que debió fundarse**, toda vez que la planta temporal a la cual se encontraba vinculado contaba con pleno respaldo presupuestal para su funcionamiento durante el bienio 2017-2018. Periodo dentro del cual, no fue modificado o suprimido ninguno de los empleos que la conforman, manteniéndose íntegra tal y como lo dispuso la Resolución OGZ 0610 de 2017. Bajo ese contexto, sostiene que su vinculación debió prolongarse sin solución de continuidad hasta el 31 de diciembre de 2018.

Expresa que según lo dispuesto en la sentencia C-618 de 2015 que estudió la constitucionalidad del artículo 39 de la Ley 1744 de 2014 en prevalencia del mérito, los cargos de la planta temporal no son de libre nombramiento y remoción y no están sujetos a la discrecionalidad del nominador; luego, la desvinculación debió atender aspectos técnicos y no selectivos como se vislumbra en el acto acusado.

Aduce que el acto acusado fue expedido con **falsa motivación**, dado que, la demandada no tuvo en cuenta que su cargo era de aquellos de libre nombramiento y remoción, procediendo a su retiro sin haber agotado previamente la supresión del cargo. En cuanto a las razones de orden presupuestal, argumenta que no son suficientes en la medida que en el Departamento de Boyacá la planta no ha sido alterada y contiene los mismos cargos.

Finalmente, expresó que el acto acusado se expidió con **desviación de poder**; toda vez que, no se logra el fin planteado en el contenido en el mismo, dado que este pretende dar cumplimiento a lo normado en el parágrafo del artículo 42 del decreto 2190 de 2016 según el cual, la facultad del Contralor para la reducción o supresión de empleos, debe anteceder u obedecer a una revisión previa, que arbitrariamente se omitió en el presente caso en contravía de la norma.

2.- Contestación de la demanda y tesis de la demandada (fl. 102-105).

La accionada compareció al proceso oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, explicando que de acuerdo con las normas presupuestales, era necesario efectuar la supresión del cargo y retiro del servicio del demandante. Situación que obedeció a estudios y soportes técnicos realizados por la Contraloría General de la República, según los cuales debía reducirse el número de empleos de la planta temporal de regalías en proporción a las disponibilidades presupuestales y financieras existentes para la vigencia 2017-2018.

Sostiene además que por disposición legal el término de duración del nombramiento del actor estaba sujeto a disponibilidad de recursos y que en

razón a la reducción del presupuesto para el citado bienio, debió disponerse su retiro del servicio con la debida motivación y teniendo como único criterio el de la disponibilidad presupuestal sin desconocer que no se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Argumenta que si bien el cargo que ocupaba el accionante no era, de libre nombramiento y remoción, ello no tiene injerencia alguna para poder darle cumplimiento a lo expresado por el legislador, cuando estableció que la insuficiencia de recursos para cubrir los emolumentos de la planta temporal daba cabida a la reducción de dichos cargos.

Finalmente, expuso que no se encuentra acreditado que la intención de quien expidió el acto fuera distinta a la finalidad del buen servicio. Razones por las cuales deben negarse las pretensiones de la demanda.

3.- Alegatos de conclusión: Corrido el traslado para alegar de conclusión (fl.205 vto), las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1.- Parte Demandante (fl. 208-225):

Reitera los argumentos expuestos con la demanda, insistiendo en que no hubo supresión, reducción o confusión de su cargo, ya que la planta cuenta con el mismo número de empleos que se contemplaron en el momento de su creación y que el acto acusado sólo afectó sus derechos, sin modificar de ninguna manera la planta temporal, siendo necesario para su desvinculación la supresión previa del cargo por medio de acto administrativo.

Refiere a las concepciones de planta de personal, empleo y empleos temporales, para destacar que el empleo temporal constituye una modalidad que resulta ser novedosa a la función pública y por ende solo se encuentra permitida en los eventos que determine la ley, exigiendo un soporte técnico que justifique su implementación, así como la disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Además, que su desvinculación obedeció a situaciones personales en su calidad de empleado, sin observar directamente el empleo.

Reafirma que el acto acusado fue emitido con violación a las normas en que debería fundarse, falsa motivación y con desviación del poder, añadiendo que se interpretó de manera errónea el artículo 42 del decreto 2190 del 2016, pues a la fecha la planta temporal asignada para la vigilancia de los recursos del Sistema General de Regalías sigue vigente y su cargo se encuentra vacante.

Finalmente, sostiene que para su desvinculación debió solicitarse concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública y que la demandada no tuvo en cuenta que el cargo no es de libre nombramiento y remoción, la

estabilidad relativa que lo cobija, que el mismo tenía como fecha límite de terminación la correspondiente al 31 de diciembre de 2018.

La entidad demandada **Contraloría General de la República** guardó silencio y el **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico:

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, corresponde al Despacho determinar en primera medida si el señor **RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO** tiene derecho a ser reintegrado sin solución de continuidad a la planta temporal para el Sistema General de Regalías, a un cargo igual o superior al desempeñado en la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República. En consecuencia, se deberá establecer si resulta procedente ordenar el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social durante el tiempo de su desvinculación del servicio.

2.- Marco jurídico y jurisprudencial:

2.1.- De planta de personal implementada en la Contraloría General de la República, para la vigilancia del Sistema General de Regalías.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 117, 119 y 267 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República es un órgano de control que goza de autonomía administrativa y presupuestal, encargado de ejercer la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

A través del **Acto Legislativo 05 de 2011** se constituyó el Sistema General de Regalías –que regiría a partir del 1º de enero de 2012- y se modificaron los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, estableciendo que los ingresos de dicho sistema serán los provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables y se destinarán entre otras cosas, al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales. La norma superior, señaló que el Sistema General de Regalías tendría su propio sistema presupuestal y que bianualmente el Congreso expediría su presupuesto.

A su turno, y con el objeto de *“velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías”*, por medio del parágrafo 3º del artículo 2 de la citada reforma constitucional se creó el **Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías** cuyo funcionamiento correspondería regularse mediante ley a iniciativa del

Gobierno Nacional. En dicha ley debería establecerse el porcentaje anual del total de los ingresos recursos del Sistema General de Regalías que sería destinado al funcionamiento del Sistema de Monitoreo.

En cumplimiento de lo anterior, fue expedida la **Ley 1530 de 2012** por medio de la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, en la que se dispuso (art. 103) que podría disponerse de hasta el 1% de su presupuesto para el ejercicio de actividades y funcionamiento del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación; y que la vigilancia y control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías estaría a cargo de la **Contraloría General de la República** "en los términos que señale el reglamento" (art. 152). Acto seguido, en observancia de lo normado en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política el legislador ordinario otorgó facultades *pro tempore* al Presidente de la República para que expidiera "normas con fuerza de ley para **crear los empleos en la Contraloría General de la República que sean necesarios para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías.**" (Negrita fuera de texto); lo que sería financiado con los recursos señalados en el citado artículo 103.

En uso de las facultades otorgadas, el ejecutivo emitió el Decreto 1539 de 2012 por medio del cual creó en la planta de personal de la Contraloría General de la República trescientos treinta y ocho (338) empleos temporales hasta el 31 de diciembre de 2014, distribuidos como se muestra a continuación:

Número de Empleos	Denominación del Empleo	Grado
3 (Tres)	CONTRALOR AUXILIAR	
30 (Treinta)	CONTRALOR DELEGADO INTERSECTORIAL	04
4 (cuatro)	ASESOR DE DESPACHO	02
6 (seis)	ASESOR DE GESTIÓN	01
6 (Seis)	COORDINADOR DE GESTIÓN	03
126 (Ciento veintiséis)	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	04
82 (Ochenta y dos)	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	03
43 (Cuarenta y tres)	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	02
27 (Veintisiete)	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	01
2 (Dos)	TECNÓLOGO	01
3 (Tres)	SECRETARIO EJECUTIVO	06
2 (Dos)	SECRETARIO	04
4 (Cuatro)	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	03

Dispuso la norma reglamentaria que la provisión de tales empleos se realizaría de forma gradual, atendiendo a las disponibilidades presupuestales y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones, la distribución de los mismos se efectuaría a través de Resolución emitida por el Contralor General de la República y su financiación con los recursos señalados en el artículo 103 de la Ley 1530 de 2012.

Posteriormente, el Contralor General de la República profirió la Resolución No. 6645 del 18 de julio de 2012 por la cual distribuyó los 338 cargos creados en la planta temporal, así: 150 en el nivel central y 188 en el nivel desconcentrado -de los cuales 96 correspondían a Profesionales Especializados Grado 4-; asignando a la Gerencia Departamental de Boyacá, entre otros: - tres (3) Profesionales Especializados grado 03 y tres (3) Profesionales Especializados grado 04. Vale decir que dicha Resolución fue objeto de modificaciones posteriores a través de las Resoluciones Organizacionales No. 6720 de 2012¹, 6736 de 2012², 6854 de 2012³, 6905 de 2012⁴, 7010 de 2013⁵, 7011 de 2013⁶, 7012 de 2013⁷, 7013 de 2013⁸, 7014 de 2013⁹ y 7016 de 2013¹⁰.

Luego, mediante Resolución 7031 de 2013 la Contraloría General de la República derogó la Resolución 6645 de 2012 y el artículo 1º de la Resolución Orgánica 6720 de 2012 por la cual se asignaron cargos en la Gerencia Departamental de Boyacá y en consecuencia distribuyó nuevamente los 338 cargos de la planta temporal, estableciendo nuevamente 8 cargos dentro de la Gerencia Departamental de Boyacá: 3 Profesionales Especializados Grado 04, 3 Profesionales Especializados Grado 03 y 2 Profesional Universitario Grado 02. Dicha Resolución también fue objeto de modificaciones contenidas en Resoluciones No. 7056 de 2013¹¹, 7074 de 2013¹², 7075 de 2013¹³ y 7242 de 2013¹⁴.

Con posterioridad, a través del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013¹⁵ se otorgaron facultades al Presidente de la República para realizar modificaciones en la planta temporal de regalías, incorporar a ella cargos del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en liquidación y unificarla con la planta ordinaria. No obstante, mediante sentencia C-386 de 2014 dicha disposición fue declarada inexecutable por vulnerar los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia, permaneciendo incólume lo regulado en el Decreto 1539 de 2012. Sin embargo, previo a la citada declaratoria de inexecutable, en uso de las facultades conferidas por la Ley 1640 el ejecutivo profirió el Decreto 2025 de 2013 por medio del cual suprimió y creó algunos empleos dentro de la planta temporal de la Contraloría General de la República; norma reglamentaria que en aplicación de la figura de *inconstitucionalidad por consecuencia*, según sentencia C-506

1. Artículo 1º estableció 8 cargos dentro de la Gerencia Departamental de Boyacá: 4 Profesionales Especializados Grado 04, 2 Profesionales Especializados Grado 03, 1 Profesional Universitario Grado 02 y 1 Profesional Universitario Grado 01.

2. Estableció 8 cargos dentro de la Gerencia Departamental de Boyacá: 4 Profesionales Especializados Grado 04, 3 Profesionales Especializados Grado 03 y 1 Profesional Universitario Grado 02.

3. Realiza modificaciones en las Gerencias Departamentales de Magdalena y Sucre.

4. Traslada cargo de la Gerencia Departamental del Quindío al nivel central de la Contraloría.

5. Traslada cargo de la Gerencia Departamental de Vaupés al nivel central de la Contraloría.

6. Traslada cargo de la Gerencia Departamental del Vichada al nivel central de la Contraloría.

7. Traslada cargo de la Gerencia Departamental del Tolima al nivel central de la Contraloría.

8. Traslada cargo de la Gerencia Departamental de Sucre al nivel central de la Contraloría.

9. Traslada cargo de la Gerencia Departamental del Huila al nivel central de la Contraloría.

10. Traslada cargo de la Gerencia Departamental de Santander al nivel central de la Contraloría.

11. Referente a las Gerencias Departamentales Colegiadas de Amazonas, Córdoba y Guaviare.

12. Referente a la Gerencia Departamental Colegiada de Amazonas.

13. Respecto de la Dirección Financiera de la Gerencia Administrativa y Financiera de la CGR y la Gerencia Departamental Colegiada de Atlántico.

14. Traslada cargo de la Gerencia Departamental del Atlántico al nivel central de la Contraloría.

15. Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013.

de 2014 devino inexecutable en la medida en que la norma que facultó su expedición -Ley 1640 de 2013- ya había sido declarada inconstitucional.

Luego, con la expedición de la Ley 1744 del 26 de diciembre de 2014 por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016, se prorrogó la vigencia de los empleos de carácter temporal creados en la planta de la Contraloría General de la República en virtud del Decreto-Ley 1539 de 2012, hasta el 31 de diciembre de 2016.

En cuanto a la estructura de la planta temporal, la Contraloría General de la República expidió las Resoluciones Organizacionales No. 0016 y 0040 de 2014, que fueron derogadas por la Resolución OGZ-0169 del 5 de febrero de 2015 por la cual se redistribuye la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República y se reorganiza la conformación de Grupos Internos de Trabajo; según la cual, el total de empleos temporales es de 335, de los que 187 pertenecen al nivel central y 148 al nivel desconcentrado dentro de los que ahora se encuentran 86 Profesionales Especializados Grado 04; asignando a la Gerencia Departamental de Boyacá: tres (3) Profesionales Especializados grado 03 y tres (3) Profesionales Especializados grado 04. Esta Resolución ha sido modificada en aspectos no estructurales por las Resoluciones No. OGZ-00188, 0223¹⁶, 0268, 0271¹⁷, 0310¹⁸, 0327 y 0355 de 2015; así como por las Resoluciones OGZ-0422 de 2016, OGZ 0610 de 2017 conforme a la cual, el total de empleos es de 335, de los que 190 pertenecen al nivel central y 145 al nivel desconcentrado dentro de los que ahora se encuentran 83 Profesionales Especializados Grado 04; asignando a la Gerencia Departamental de Boyacá: tres (3) Profesionales Especializados grado 03 y tres (3) Profesionales Especializados grado 04, y por la Resolución OGZ-0663 de 2018 por la que se dispuso la reubicación de unos cargos.

Ahora bien, debe destacarse que con la expedición del Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio comprendido entre el 1º de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018 por parte del Gobierno Nacional, contenida en el Decreto 2190 de 2016, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2018 la vigencia de la planta temporal adoptada para la vigilancia de los recursos del Sistema General de Regalías. En el mismo artículo 42 de este Decreto se determinó que:

"Corresponderá al Contralor General de la República efectuar los ajustes necesarios para que la Planta de Personal sea consistente con los montos apropiados en el presente decreto a dicho órgano de control. Para tal efecto podrá reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal que se está prorrogando en el presente artículo.

16. Distribuye los 335 empleos así: 186 pertenecen al nivel central y 149 al nivel desconcentrado dentro de los que ahora se encuentran 86 Profesionales Especializados Grado 04.

17. Por la cual se reasigna un cargo.

18. Por la cual se reasigna un cargo.

Parágrafo. Si durante la ejecución del presupuesto del Sistema General de Regalías del bienio 2017-2018 es necesario efectuar ajustes a los montos aprobados en el presente decreto, el Contralor General de la República revisará la estructura de la Planta de Personal, reduciendo, suprimiendo o refundiendo empleos, para ajustarla a las nuevas disponibilidades presupuestales.”.

Finalmente, a través de la Ley 1942 de 2018 se decretó el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020. Sin embargo, en cuanto a la prórroga de la vigencia de los empleos de planta temporal aquí analizada nada se dijo, como había sucedido en las normas que decretaron el presupuesto del Sistema de Regalías para los bienios 2013 a 2014, 2015 a 2016 y 2017 a 2018. Antes bien, lo que sí se dispuso fue la implementación de una nueva planta global de personal para la vigilancia de tales recursos, en los términos del artículo 38, a cuyo tenor literal reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. Para fortalecer la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, créase la siguiente planta global de duración temporal desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020, en la Contraloría General de la República, así:

CANTIDAD	DENOMINACIÓN	GRADO
15	Contralores Delegados Internacionales	04
21	Contralores Delegados Nacionales	04
30	Contralores Permanentes	01
40	Asesores Delegados	02

Los empleos creados se registrarán por el sistema de clasificación, nivel, tipo de vinculación y régimen salarial y prestacional de los empleos de la planta permanente de la Contraloría General de la República.

Las funciones específicas de los empleos creados, serán fijadas por acto administrativo expedido por el Contralor General de la República.

La provisión y distribución de los empleos corresponde al Contralor General de la República.

Para el cumplimiento de las funciones de vigilancia y control fiscal de los recursos de regalías, la Contraloría General de la República contará con la Unidad de Seguimiento y Auditoría de Regalías y con la Unidad de Responsabilidad Fiscal de Regalías, en cada una de las cuales el Contralor General de la República destacará un Contralor Delegado de Regalías, encargado de las labores de coordinación y articulación de actividades de la Unidad.

PARÁGRAFO 1o. Las personas que se contraten mediante la figura de contrato de prestación de servicios podrán adelantar funciones de vigilancia y control de la gestión fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías. En todo caso, los procesos de responsabilidad fiscal deberán ser fallados por personal de planta de duración temporal o permanente de la Contraloría General de la República.

PARÁGRAFO 2o. Si durante la ejecución del presupuesto del Sistema General de Regalías del bienio 2019-2020 es necesario efectuar ajustes a los montos aprobados en la presente ley, el Contralor General de la República revisará la estructura de la Planta de Personal, reduciendo, suprimiendo o refundiendo empleos, para ajustarla a las nuevas disponibilidades presupuestales.”.

En consecuencia, resulta evidente que con la entrada en vigencia de la Ley 1942 de 2018 la planta temporal de empleos instituida a través del Decreto 1539 de 2012 perdió plenamente su vigencia en razón de la adopción de una planta global diferente, compuesta por tan sólo 110 empleos; es decir 228 menos que la planta inicial.

2.2.- Naturaleza jurídica de los empleos que conforman la planta temporal de la Contraloría General de la República.

Como se señaló atrás, fueron las facultades otorgadas por el legislador al Gobierno Nacional a través de la Ley 1530 de 2012, las que permitieron por parte de éste disponer la creación de empleos al interior de la Contraloría General de la República en las condiciones reguladas en el Decreto 1539 de 2012. Al respecto, valga señalarse que del contenido del numeral 10 del artículo 286 de la Constitución Política se desprende que los empleos de la Contraloría General de la República son de origen o de creación legal y que será la misma Ley la que determine el régimen de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha entidad. Por tal razón, el legislador es el competente para la creación de empleos, mientras que el Contralor General ostenta tan solo la facultad nominadora. Al respecto, concluyó la Corte Constitucional en sentencia C-527 de 1994 que:

“No corresponde al ejecutivo determinar los cargos en la Contraloría. Para establecer entonces a quién está atribuida tal facultad es necesario recordar que la Constitución confiere al Congreso la cláusula general de competencia. Por ello, incluso si no existiera ninguna otra norma que regulara la materia, podría concluirse que, en virtud de esta cláusula general de competencia, el Congreso es el ente sobre el cual recae la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría General de la República.

Esta conclusión se ve fortalecida si tenemos en cuenta que cuando el Constituyente de 1991 quiso trasladar la facultad del Congreso de crear, suprimir y fusionar cargos a otros órganos, lo estableció expresamente. Así sucede con respecto a la rama ejecutiva -en donde tal facultad corresponde el Presidente (CP art. 189 ord 14)- y la rama judicial -en donde ella está radicada en el Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 257 ord 2)-, pero en cambio la Constitución no prevé ninguna facultad de tal naturaleza para el Contralor General de la República, por lo cual ella se entiende radicada en el Legislador.”.

Por su parte, el artículo 125 de la norma constitucional refiere que “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de

trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. En el mismo sentido, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 por la cual se expiden normas sobre empleo público y carrera administrativa –aplicable de manera supletoria a los servidores públicos de carreras especiales como es el caso de la Contraloría General de la República -art. 3.2-, determina que hacen parte de la función pública los empleos: **a)** públicos de carrera, **b)** públicos de libre nombramiento y remoción, **c)** de período fijo y **d)** temporales.

Así, se tiene que por regla general los empleos públicos son de carrera, salvo aquellos¹⁹ de elección popular, los de periodo fijo, los de los trabajadores oficiales, los de libre nombramiento y remoción (dentro de los cuales se encuentran **i)** los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices; **ii)** aquellos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo; **iii)** los relacionados con la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; **iv)** los que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos; **v)** los que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales, y **vi)** los que implican especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.), y los demás que determine la Ley, tal como acontece con el caso de los empleos temporales.

En uso de las facultades conferidas por el legislador –Ley 1530 de 2012-, el Gobierno Nacional a través del Decreto 1539 de 2012 dispuso la creación de una planta temporal en la Contraloría General de la República, **a cuyos empleos otorgó la naturaleza de temporales** asignándole a cada uno su respectiva denominación y grado. De lo que se desprende entonces que **dicha categoría encaja dentro de la excepción denominada "los demás que determine la Ley"**, pues de manera expresa no se les catalogó como empleos de carrera, de elección popular, de libre nombramiento, de período fijo ni como trabajadores oficiales.

Luego, con fundamento en las facultades otorgadas a través de la Ley 1640 de 2013 *por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013*, devino la promulgación del Decreto 2025 del mismo año, el que se dispuso en su artículo 5º que para todos los efectos, los empleos de la planta temporal serían clasificados como de libre nombramiento y remoción con independencia del nivel y dependencia donde fueran ubicados. Así mismo, que dichos empleos no se sujetarían a las regulaciones de la Ley 909 de 2004 en lo referente a los

19. Ver artículo 5º Ley 909 de 2004.

empleos temporales. Sin embargo, éste Decreto fue declarado inexecutable²⁰ en razón a la previa declaratoria de inexecutable de la Ley 1640²¹ con fundamento en la cual fue expedido, sin que hubiera lugar a pronunciamiento alguno respecto de la clasificación otorgada a los empleos temporales.

Debe precisarse que si bien en los artículos 33 de la Ley 1606 de 2012, 31 del Decreto 2190 de 2016 y 31 de la Ley 1942 de 2018 se señaló que la naturaleza de los cargos era de libre nombramiento y remoción, lo fue pero en relación a los empleos de los órganos del Sistema General de Regalías definidos en el artículo 3º de la Ley 1530 de 2012, dentro de los cuales no se consignó el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación del Sistema General de Regalías.

Sin embargo, en el artículo 39 de la Ley 1744 de 2014 por la cual se decretó el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio 2015 – 2016 se reprodujo casi textualmente el contenido del artículo 5º del citado Decreto 2520, señalando lo siguiente:

"Artículo 39. Plantas de personal de carácter temporal para la Contraloría General de la República. Los empleos temporales de la planta de personal requerida para el cumplimiento de las funciones de la Contraloría General de la República, **son de libre nombramiento y remoción**, independientemente del nivel y dependencia a los cuales pertenezcan. **Por tanto**, no se sujetarán a las disposiciones previstas en la Ley 909 de 2004.

En las condiciones establecidas en el inciso anterior, se prorrogan hasta el 31 de diciembre de 2016, los empleos de carácter temporal en la planta de la Contraloría General de la República, creados mediante Decreto-ley 1539 de 2012."

Disposición que fuere tenida en cuenta como fundamento jurídico en la Resolución OGZ-0169 del 5 de febrero de 2015 por la cual se redistribuyó la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República. No obstante, luego de su expedición las expresiones resaltadas fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-618 de 2015 donde se concluyó que los empleos temporales creados en virtud del Decreto 1539 de 2012 no pueden ser catalogados como de libre nombramiento y remoción y que su provisión deberá efectuarse por parte del Contralor General de la República a través de las listas de elegibles que se encuentren vigentes en la institución, pues el hecho de ser catalogados como temporales no implica *per sé* que pueda aplicárseles igual tratamiento que los de libre nombramiento y tampoco que pueda obviarse el mérito como aspecto a tener en cuenta para su designación aun cuando no pertenezcan propiamente a empleos de carrera, pues la regla general para el acceso a los cargos públicos se fundamenta en el sistema de méritos²².

20. Corte Constitucional, Sentencia C 506 de 2014.

21. Corte Constitucional, Sentencia C 38 de 2014.

22. Sobre el punto dijo la Corte en la sentencia C 618 de 2015: "Aunque la carrera administrativa no cobije a todo el conjunto de servidores estatales, la regulación de todos los empleos en los órganos y entidades del Estado, tiene por referente necesario a la carrera y a sus distintos componentes, entre los cuales se encuentra el mérito que, siendo "el aspecto nodal que otorga sentido al

En cuanto a la potestad del legislador para clasificar determinados empleos en categorías distintas (v.g. *Libre nombramiento y remoción*) a la de carrera administrativa, expresó el máximo órgano:

*"Así las cosas, en términos de potestad de configuración, "para la Corte es claro el **carácter restrictivo** que debe guiar el ejercicio de la atribución legislativa a efectos de clasificar cargos públicos por fuera del sistema de carrera administrativa, en las distintas modalidades autorizadas constitucionalmente"²³, ya que **estas modalidades están concebidas como excepciones y, en cuanto tales, son de interpretación restrictiva**, "lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas"²⁴, pues, "de excederse, la actuación sería arbitraria y violatoria no solo del principio general de carrera administrativa, sino también de otros principios y derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento superior"²⁵. Con base en las precedentes consideraciones, pasa la Corte a examinar los cargos formulados por la demandante". (Negrita fuera de texto).*

Conforme a lo anterior puntualizó la Corte que resultaba contrario a la Carta Política clasificar como de libre nombramiento y remoción los empleos temporales creados en la Contraloría, dada su especialidad, excepcionalidad, objeto y la naturaleza de las funciones que les corresponde desempeñar y para las cuales fueron concebidos en el ordenamiento jurídico y constitucional; sobre lo cual, con fundamento en precedentes de la misma Corporación señaló:

"(...) para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción "hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal" y, adicionalmente, indicó que la ley no puede extender el catálogo de los empleos de libre nombramiento y remoción "para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción", por lo cual "debe haber un principio de razón suficiente" que justifique el establecimiento de esta clase de excepciones a la carrera administrativa, como lo sería la índole de la función misma "que en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política"²⁶.

Posteriormente, la Corporación puntualizó que los cargos de libre nombramiento y remoción "no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio

principio de carrera administrativa", en cuanto "criterio axial para el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado", **tiene influencia más allá de la carrera administrativa**, pues también para los cargos que no pertenezcan a ella se requiere que los servidores públicos "muestren las mayores habilidades, conocimientos y destrezas en el campo laboral correspondiente".

Así como el mérito no está circunscrito a la carrera, el concurso como mecanismo para evaluarlo tampoco es exclusivo de la carrera administrativa, pues, de conformidad con lo expresado en la jurisprudencia constitucional, "el concurso de méritos y la designación de conformidad con el orden resultante del concurso no son indicativos, por sí solos, de la instauración de un sistema de carrera administrativa que cobije a quienes accedan a su cargo en virtud de la evaluación de sus méritos en las distintas etapas de un concurso público". (...) aun cuando el concurso "como medio para evaluar el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público tiene especial relevancia en el caso de la carrera administrativa (...), **no es exclusivo de la carrera y es utilizado para determinar el mérito de los aspirantes a empleos que no son de carrera administrativa**". (...) La evaluación del mérito, como mecanismo de acceso al servicio del Estado, tiene importantes repercusiones en diferentes ámbitos constitucionales, **trátese o no de la provisión de empleos de carrera administrativa**".

23. Sentencia C-1177 de 2001.

24. Sentencia C-552 de 1996.

25. Sentencia C-1177 de 2001.

26. Sentencia C-195 de 1994.

se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades²⁷.

Respecto de la confianza, la Corte hizo énfasis en que en este supuesto no se trata de la "inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial, aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata²⁸.

Los criterios reseñados se han mantenido en la jurisprudencia constitucional que frecuentemente los reitera²⁹ y que los ha resumido para destacar que, no implicando "una facultad absoluta" la competencia legislativa para la definición de cargos de libre nombramiento y remoción³⁰, son **dos tipos de consideraciones las que habilitan la clasificación de un empleo como tal**, a saber: que "debe tratarse del cumplimiento de **funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional**" y que "ha de referirse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la **confianza de los servidores** que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades³¹.

Más adelante la Corporación ha precisado que la primera de las consideraciones obedece a un **criterio material**, relativo a la "naturaleza de las funciones", mientras que la segunda expresa un **criterio subjetivo** que concierne al "grado de confianza"³² y también ha señalado que ambas condiciones "están referidas a la naturaleza y funciones de cada cargo en particular" y que siendo "alternativas" y "no copulativas", la primera, alude a cargos "en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas" y, la segunda, se refiere a "un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público"³³.

Ahora bien, dadas estas condiciones, **los cargos de libre nombramiento y remoción comportan un tratamiento diferente del que se discierne a los empleos de carrera administrativa**, conforme se evidencia tratándose de la estabilidad que es "prerrogativa especial" de la carrera y que no asiste plenamente a los empleados de libre nombramiento y remoción, en cuyo caso es "restringida o precaria", puesto que "la vinculación, permanencia o retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos"³⁴.

La discrecionalidad del empleador es, entonces de "alto grado"³⁵ respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados "en cualquier momento de su cargo"³⁶, como ya lo había anotado la Corte en su Sentencia C-514 de 1994, al indicar que las

27. Sentencia C-514 de 1994.

28. *Ibidem*.

29. Así por ejemplo, en las Sentencias C-405 de 1995, C-808 de 2001, C-312 de 2003 y C-553 de 2010.

30. Sentencia C-292 de 2001.

31. Sentencias C-177 de 2001 y C-161 de 2003.

32. Sentencia C-824 de 2013.

33. Sentencias C-284 de 2011 y C-195 de 2013.

34. Sentencia C-443 de 1997.

35. *Ibidem*.

36. Sentencias C-479 de 1992 y C-540 de 1998.

excepciones a la carrera administrativa "solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera".

Explicó que al ser la discrecionalidad un rasgo esencial de los empleos de libre nombramiento y remoción; dicha facultad no es del todo absoluta y debe estar exenta de arbitrariedad y desviación de poder, pues si bien se predica una estabilidad relativa, en esta clase de empleos el retiro debe fundarse en razones del buen servicio o de confianza.

Por su parte, en lo referente a la esencia propia de los empleos de la planta temporal sostuvo la Corte que atendiendo a los criterios **-material** que refiere a la **naturaleza de las funciones** y **-subjeto** que alude al grado de **confianza**; tales empleos no ostentan el carácter de libre nombramiento y remoción dada su temporalidad y las funciones para las cuales fueron implementados (administrativas, ejecutivas o subalternas), que no corresponden con aquellas directivas, de manejo, de dirección institucional y de definición y adopción de políticas públicas e institucionales. Además, porque los niveles de confianza que les son exigibles en atención a su papel institucional no sobrepasan los normales predicables respecto de los demás servidores públicos.

Bajo esa tesitura, aclaró el Tribunal Constitucional que se trata de **empleos temporales**, clasificación distinta de los empleos de carrera administrativa y de los de libre nombramiento y remoción:

*"En tanto integrantes de una categoría especial y distinta, resulta evidente que deben contar con un régimen propio y, por lo tanto, respecto de los que conforman la planta de personal de la Contraloría General de la República se debe averiguar **cuál es el régimen jurídico al que deben atenerse**. Tal como acontece con la calificación como empleos temporales, la respuesta la da el mismo artículo 39 del al ley 1744 de 2014 en uno de los apartes que ha sido objeto de acusación.*

*En efecto, al adscribirlos al régimen de libre nombramiento y remoción, el precepto demandado proveía un régimen acorde con esa adscripción y lo hacía en sentido negativo, al precisar que "Por tanto, no se sujetarán a las disposiciones previstas en la ley 909 de 2004", de donde surge que **una vez removida la calificación como empleos de libre nombramiento y remoción, son, justamente, los preceptos de la ley últimamente citada los que deben ser examinados a fin de determinar si allí se encuentra el régimen jurídico correspondiente a los cargos de carácter temporal pertenecientes a la planta de personal de la Contraloría General de la República.***

*El inciso demandado es claramente indicativo de que, **tratándose de empleos temporales, su regulación se encuentra en la Ley 909 de 2004**, pues no*

de otra manera se explica que esta ley haya sido mencionada en su texto para excluir sus disposiciones...

(...) La Corte Constitucional ha citado jurisprudencia del Consejo de Estado en la que claramente se indica que "el empleo temporal no es de carrera sino que constituye una categoría independiente de empleo público". En efecto, esta Corporación ha destacado que, en sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008), el Consejo de Estado estimó que "resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción" y que después, en sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012), el Consejo de Estado puntualizó que "**el empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador**"³⁷/³⁸. (Negrita fuera de texto).

Así las cosas, sin que quepa duda que los empleos creados a través del Decreto 1539 de 2015 corresponden a una clasificación especial denominada **empleos temporales** a los cuales resultan plenamente aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004, conviene destacar algunos rasgos esenciales y características de dicha categoría. Sobre el punto, en el artículo 21 de la Ley 909 ibídem desarrollado por el Decreto 1227 de 2005, se consignó:

"ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.

1. De acuerdo con sus **necesidades**, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, **podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio**. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que **no realiza el personal de planta** por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de **duración determinada**;
- c) Suplir **necesidades de personal** por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de **consultoría y asesoría institucional** de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La **justificación** para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la **motivación técnica** para cada caso, así como la **apropiación y disponibilidad presupuestal** para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El **ingreso** a estos empleos se efectuará con base en las **listas de elegibles** vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos

37. Sentencia C-288 de 2014.

38. Sentencia C-816 de 2015.

nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

4. El **nombramiento** en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el **término de su duración**, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, **el nominador** en ejercicio de la facultad nominadora **podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado.**

De igual manera, el **retiro** del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las **causales** consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del **artículo 41** de la Ley 909 de 2004.". (Negrita fuera de texto)

De lo anterior, se extrae que la creación de empleos temporales se fundamenta en la necesidad de atender por un tiempo determinado requerimientos y funciones que atañen a la respectiva entidad pero que no pueden ser desempeñadas por el personal de la planta permanente, bien por su especialidad o por su ausencia dentro de los manuales de funciones y competencias, o para suplir carencias de personal por sobrecarga. Tan es así, que el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 dispone que los empleos temporales hacen parte de la función pública, así como aquellos que prestan sus servicios de manera personal y remunerada mediante una vinculación legal y reglamentaria en los diferentes órganos de la administración pública.

Para el caso de los empleos temporales de la Contraloría General de la República se tiene que según el Decreto 1539 de 2012, fueron creados con el fin de "fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías" a través del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías implantado con el Acto Legislativo 05 de 2011, con una duración inicial de dos (2) años que se ha prorrogado de manera bianual (2013-2014, 2015-2016 y 2017-2018) conforme a la aprobación del presupuesto del Sistema de Regalías. Para lo cual, fue necesario adoptar un nuevo Manual de Funciones aplicable a los empleos temporales, en razón a la falta de consagración de tales funciones dentro de los empleos permanentes. Al respecto se expidió la Resolución Organizacional No. OGZ-0170- del 5 de febrero de 2015 "Por la cual se establece el Manual de Funciones para los cargos de la Planta Temporal de Empleos de la Contraloría General de la República creada mediante Decreto-Ley 1539 de 2012.", que fuere modificada posteriormente por las Resoluciones OGZ-0189 y OGZ-0270 de 2015, así como por la OGZ-0611 de 2017.

2.3.- Estabilidad laboral de los empleados temporales.

La Carta Política en su artículo 53, establece que existen unos principios mínimos fundamentales que deben garantizarse a los trabajadores, dentro de los cuales, se prevé la estabilidad en el empleo, que **"consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído"**³⁹. No obstante, como toda norma jurídica, la garantía de estabilidad no es del todo absoluta y admite limitaciones que resultan adecuadas, necesaria y proporcionales atendiendo a la naturaleza del empleo y a las funciones del mismo.

En el caso de los empleos temporales puede señalarse que del contenido de la Ley 909 de 2004 (art. 19 literal C, art. 21) se desprende precisamente que dada su temporalidad y transitoriedad mal podría deducirse algún tipo de estabilidad laboral reforzada como la que se predica respecto de quienes ingresan al servicio público por concurso de méritos, pero tampoco una estabilidad precaria como sucede en el caso de los empleados nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción.

Prueba de ello, es que además de que su **forma de vinculación** es completamente diferente (empleados de carrera: por concurso de méritos, temporales: lista de elegibles o procedimiento institucional y empleados de libre nombramiento: por discrecionalidad del nominador); la forma en que se puede disponer su retiro del servicio también lo es. Es así que según lo regula el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, la competencia para el retiro del servicio de empleados de carrera administrativa es reglada, debe obedecer a las causales consagradas en la Constitución y la Ley y debe plasmarse en acto administrativo motivado; mientras que, en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción establece la norma que la competencia para su retiro por parte del nominador es discrecional y no requiere motivación⁴⁰. Por su parte, el artículo 21 ibídem sostiene que el retiro de empleados temporales podrá efectuarse con fundamento en las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n), del artículo 41 del citado estatuto; es decir, por renuncia regularmente aceptada, por destitución como consecuencia de proceso disciplinario, por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo, por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, por orden judicial, por muerte, o las demás que consagre la Ley.

Así las cosas, podría concluirse que la estabilidad de los empleados temporales resulta ser relativa o intermedia en la medida en que su duración está sujeta a un término específico que debe plasmarse en el acto de nombramiento (art. 19 Ley 909 de 2004) y su retiro no puede producirse de manera discrecional como acontece con los empleos de libre nombramiento y remoción; sin que el mero hecho de la temporalidad sea motivo suficiente para el ejercicio de tal facultad de forma discrecional.

39. Corte Constitucional. T-141 ce 2016.

40. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que no existen potestades discrecionales absolutas y que en esos casos el acto de retiro debe consignar razones del buen servicio o de confianza. Sin embargo la carga argumentativa resulta menos exigente. C-618 de 2015.

3.- CASO CONCRETO:

Para efectos de abordar el caso concreto el Despacho establecerá las circunstancias fácticas relevantes que se encuentran acreditadas dentro del presente asunto:

Se encuentra acreditado que mediante **Resolución Ordinaria No. 002251 del 5 de septiembre de 2012** el señor RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO fue nombrado en el cargo de Profesional Especializado Grado 04 en la Gerencia Departamental de Boyacá, adscrito a la Planta Temporal de empleos de la Contraloría General de la República, para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales sobre los recursos del Sistema General de Regalías. (fl. 22).

Según las **Resoluciones OGZ-006645 de 2012, 00169 de 2015 y 00610 de 2017**, en la Gerencia Departamental de Boyacá fueron creados seis (6) cargos de Profesional Especializado de los cuales tres (3) corresponden al grado cuatro (04) y los tres restantes al grado tres (03), los cuales se mantuvieron durante la vigencia de la planta temporal, que finalizó el 31 de diciembre de 2018. (fl. 33-50, 145-158).

En el mes de febrero de 2017 la Contraloría General de la República adelantó el estudio técnico denominado: "Planta temporal de regalías – reducción de empleos ocupados en la planta asignada"; dentro del cual expuso:

"Los cargos se han provisto por parte de la Contraloría a partir de las asignaciones presupuestales bienales, correspondientes hasta el 1% de los recursos del Sistema General de Regalías para la financiación del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación que se descuenta en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías.

*De conformidad con lo que ha alertado oportunamente por la CGR, **el comportamiento de los ingresos por Regalías viene en descenso, a tal punto de registrarse una estrepitosa caída equivalente al 32.69 por ciento en el presupuesto de regalías del bienio 2015 – 2016, lo cual impactó en una menor proyección en el presupuesto correspondiente al bienio 2017-2018, situación generada por el impacto de la caída del precio del petróleo sin que haya podido compensar con el alto precio del dólar registrado durante el pasado año 2016.***

De esta manera, para todas las instituciones y organismos nacionales y territoriales, no existe otro camino que el de ajustar su inversión y los gastos de funcionamiento de conformidad con el presupuesto decretado por el Gobierno Nacional para el bienio 2017 – 2018.

Para el caso de la CGR el impacto está directamente relacionado con la ocupación de su planta temporal de Regalías, por lo cual en éste documento presenta los estudios, análisis y resultados técnicos que soportan el

ajuste necesario y requerido, sin que afecte la eficiencia y efectividad en la vigilancia y control fiscal a las Regalías.

Para la Contraloría General de la República, la planta temporal ha sido prorrogada para los períodos 2014 - 2016 y 2016 - 2018 pero sus recursos han sido disminuidos como se muestra a continuación.

La Ley 1606 del 21 de diciembre de 2012 "Por el cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio de 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014" le asignó a la Contraloría General de la República la suma de \$88.631.206.908 para los gastos de la planta temporal de empleos creada con el Decreto No. 1539 de 2012.

La Ley 1744 del 26 de diciembre de 2014 "Por el cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio de 1º de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016" se le asignó la suma de \$87.351.014.110 para los gastos de la planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República creada con el Decreto.

El Decreto 2190 de 2016, "Por el cual se decreta el Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018", en su artículo 3 asignó a la Contraloría General de la República la suma de \$58.796.188.787 para la planta temporal de Regalías, para el bienio 2017 - 2018. Igualmente, en su artículo 42 y parágrafo facultó al Contralor General de la República para efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal sea consistente con los montos apropiados a dicho órgano de control; para tal efecto podrá reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal que se está prorrogando en el presente artículo.

(...) 3. Análisis y Justificación Técnica para la reducción de empleos en la planta temporal de Regalías.

Como se mencionó en el numeral anterior, en virtud de la reducción en el monto de las regalías para el bienio 2017-2018 y su comportamiento histórico desde el año 2012 hasta la fecha (Ver Tablas No. 2, 3, 4 y 5 siguientes), el Decreto - Ley 2190 del 28 de diciembre de 2016, en su artículo 42 faculta al Contralor General de la República efectuar los ajustes necesarios para que la Planta de Personal sea consistente con los montos apropiados en el presente Decreto a dicho órgano de control, a través de estrategias, como las de: reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal que se está prorrogando en dicho artículo.

(...) Como se podrá observar en las tablas anteriores, entre los presupuestos asignados para el año 2012 y el bienio 2013 - 2014 hubo un incremento sensible, tanto en el presupuesto total del Sistema General de Regalías, como en el asignado a la CGR.

Consecuentemente, la situación anterior se mantuvo estable comparando en el bienio 2013 - 2014 vs el bienio 2015 - 2016.

Ahora bien, comparando los presupuestos del bienio anterior 2015 - 2016 con el proyectado para el bienio 2017 - 2018, la situación cambia dramáticamente, encontrándose:

- Una disminución en el presupuesto General de Regalías equivalente a 32.69%, al pasar de \$17.470.202.822.028 a \$11.759.237.757.388 (No incluye por obvias razones el exceso de ahorro del año 2016 ni los rendimientos financieros del mismo año):
- Consecuentemente con la situación anterior, una disminución del presupuesto asignado a la CGR en el mismo 32.69% al pasar de \$87.351.014.110 a \$58.796.188.787.

Ahora bien, de conformidad con la Tabla 5, después de adicionar el presupuesto trasladado del bienio 2015 - 2016 y de descontar los valores correspondientes a: pago de gastos de personal a la fecha, Prestaciones causadas a 31 de diciembre de 2016 no pagadas y Proyección Gastos Generales más honorarios 2017 - 2018, la cifra para atender los gastos de personal asciende únicamente a \$50.530.367.059 representando una disminución de un 35,24% ($(\$78.035.121.018 - \$50.530.367.059) / \$78.035.121.018$) en la disponibilidad para atender los gastos de personal del bienio 2017 -2018.

De esta manera, se ha disminuido tanto el presupuesto total del Sistema General de Regalías como el asignado a la CGR.

5. Conclusión

En virtud con lo ordenado al Contralor General de la República en el Decreto 2190 del 28 de diciembre de 2016, se debe proceder a disminuir la ocupación de empleos en la planta temporal de Regalías correspondiente a 338 cargos, ello igualmente acorde con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política y artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Esta reducción, previo al análisis que realice la Gerencia del Talento Humano sobre denominaciones de empleos, número de empleos, grados y remuneraciones, se recomienda que se realice en proporción que pueda ser cubierta por la disponibilidad presupuestal disponible para los Gastos de personal para el bienio 2017 - 2018, con la cual además deben pagarse las prestaciones de seguridad social de los empleos que queden ocupados durante el citado bienio.

Lo anterior sin perjuicio de la eficiencia y efectividad que la CGR debe garantizar en la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías.

Finalmente se espera que frente a la eventualidad de un mejoramiento en el comportamiento de ingresos por recursos de regalías la Contraloría General de la República pueda nuevamente en un futuro ocupar la totalidad de los 338 cargos de la Planta Temporal de Regalías, para obtener una cobertura máxima en la vigilancia y control fiscal sobre los recursos del SGR, en beneficio de las

inversiones para garantizar los fines del Estado en la población objetivo nacional y territorial.”. (fl. 109-121) (Negrita fuera de texto).

A través de la **Resolución Ordinaria No. 81117-00948 de fecha 6 de abril de 2017** notificada el 7 de abril siguiente, el Contralor General de la República ordenó el retiro del servicio del señor RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO del cargo de Profesional Especializado Grado 04 en la Gerencia Departamental de Boyacá, adscrito a la Planta Temporal de empleos de la Contraloría General de la República (fl. 19-21).

Dentro de las motivaciones expuestas en el anterior acto administrativo se invocaron:

"(...) Que de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto en su artículo 70, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible. Los compromisos que se adquieran con violación de estos preceptos crearán responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones.

*Que el **Decreto Ley No. 1539 de 2012** por el cual se establece una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República, en su artículo 2 establece: "La provisión de los empleos creados en el presente decreto se efectuará **en forma gradual, de conformidad con las disponibilidades presupuestales y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones.***

*Que con la **Ley 1606 del 21 de diciembre de 2012** "Por el cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio de 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014" se le asignó la suma de **\$88.631.206.908** para los gastos de la planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República creada con el Decreto No. 1539 de 2012.*

*Que con la **Ley 1744 del 26 de diciembre de 2014** "Por el cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio de 1º de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016" se le asignó la suma de **\$87.351.014.110** para los gastos de la planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República creada con el Decreto No. 1539 de 2012.*

*Que el **Decreto 2190 del 28 de diciembre de 2016** "Por el cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio de 1º de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018" en su artículo 3º determinó lo siguiente:*

"Presupuesto de los órganos del Sistema General de Regalías. De conformidad con el monto total de gastos de Sistema General de Regalías definido en el artículo anterior, autorícese gastos con cargo a los órganos del Sistema General de Regalías, durante el bienio del 1º de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018 por la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$587.961.887.870), según el siguiente detalle:

(...) CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

58.796.188.787"

Que con estos recursos se deben pagar gastos de funcionamiento y gastos de personal de la planta temporal de la Contraloría General de la República.

Que el artículo 42 del Decreto 2190 de 2016 facultó al Contralor General de la República para efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal sea consistente con los montos apropiados por el mismo (Decreto 2190 de 2016) a éste órgano de control. Para tal efecto podrá **reducir, suprimir o refundir empleos** en la Planta temporal que se prorrogaron en el presente artículo.

Así mismo, en su párrafo se determinó que "Si durante la ejecución del presupuesto del Sistema General de Regalías del bienio 2017-2018 es necesario efectuar ajustes a los montos aprobados en el presente Decreto, el Contralor General de la República revisará la estructura de la Planta de Personal, **reduciendo, suprimiendo o refundiendo empleos, para ajustarla a las nuevas disponibilidades presupuestales.**"

Que los decretos que determinan el presupuesto del sistema general de regalías que corresponde a la Contraloría General de la República **es evidente la reducción presupuestal generada para el presente bienio lo que impide atender los gastos de planta de personal en las actuales circunstancias.**

(...) Que revisadas las necesidades del servicio, cargos y grados con las condiciones actuales presupuestales de la Contraloría General de la República para financiar los empleos de la Planta de Regalías se requiere realizar los ajustes correspondientes a fin de cumplir con las previsiones constitucionales y legales en esta materia.

Que mediante Resolución Ordinaria 2251 del 5 de septiembre de 2012 se nombró a RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO, en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, NIVEL PROFESIONAL, GRADO 04, en el DESPACHO DEL GERENTE DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ.

Que **la apropiación existente es insuficiente para financiar el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, NIVEL PROFESIONAL, GRADO 04, en el DESPACHO DEL GERENTE DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, desempeñado por RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO.**". (fl. 19-20) (Negrita fuera de texto)

A partir de las anteriores circunstancias y con fundamento en los cargos de nulidad formulados en el concepto de la violación, corresponderá al Despacho determinar si el acto acusado –**Resolución 8111-00948 del 6 de abril de 2017**- se encuentra viciado de ilegalidad y si el demandante tiene derecho a ser reintegrado sin solución de continuidad a la Planta Temporal de la Contraloría General de la República, dentro de la cual fue nombrado en el cargo de Profesional Especializado Grado 04.

Se invocan en la demanda como causales de nulidad del acto acusado las siguientes:

i) Violación de las normas en que debía fundarse por cuanto el retiro se produjo de manera selectiva, sin fundamento en estudios técnicos ni planeación, sin previa supresión del cargo, en uso de la facultad discrecional contenida en el artículo 39 de la Ley 1744 de 2014 (declarado inexecutable), desconociendo que la naturaleza del empleo no es de libre nombramiento y remoción, sin atender al mérito y a la motivación técnica que exige el artículo 29 de la Ley 909 de 2004.

ii) Falsa motivación por cuanto desconoce que el empleo no es de libre nombramiento y remoción, y los motivos presupuestales invocados no son reales en la medida en que los cargos creados en la Gerencia Departamental de Boyacá en Resolución OGZ-0169 de 2015 no han sido suprimidos en ningún momento.

iii) Desviación de poder como quiera que de manera arbitraria la demandada desconoce lo prescrito por el **parágrafo del artículo 42 del Decreto 2190 de 2016**, según el cual debía efectuarse primero una revisión de la planta para así poder reducir o suprimir los empleos y luego proceder al retiro de los funcionarios.

Conforme a lo anterior, el Despacho se permite señalar que si bien el demandante fue retirado del servicio a través del acto acusado y se acreditó que desde la expedición de la Resolución OGZ-00169 de 2015 los cargos temporales de Profesional Especializado Grado 04 asignados a la Gerencia Departamental de Boyacá no fueron suprimidos; lo cierto es que **no obra dentro del plenario medio de prueba que demuestre que el retiro operó de manera selectiva o por algún tipo de situación ajena al interés público o en contra del actor** –tales como la afinidad política, venganza personal, abuso de poder, etc-; ni de la motivación del acto pueden deducirse tales circunstancias, pues se desconoce si los demás funcionarios que desempeñaban los cargos restantes también fueron retirados del servicio y no se acreditó de forma alguna por qué se decidió retirar del cargo al demandante y no a otro de los demás profesionales nombrados en el mismo empleo.

De igual forma, carece de asidero la manifestación relacionada con la ausencia de estudios técnicos y planeación, pues no cabe duda que la motivación del acto obedeció a la escasez presupuestal que se presentó en razón de la disminución de los recursos otorgados para el funcionamiento de la Planta Temporal para el bienio 2017-2018 tal como se logra evidenciar del contenido de las normas que aprobaron el presupuesto bianual del Sistema General de Regalías –en adelante SGR- como se muestra a continuación:

NORMA	BIENIO	PRESUPESTO APROBADO
Ley 1606 de 2012	2013-2014	\$88.631.206.908
Ley 1744 de 2014	2015-2016	\$87.351.014.110
Decreto 2190 de 2016	2017-2018	\$58.796.188.787

Por lo anterior, se encuentra que el acto no carece de motivación en dicho sentido como quiera que la decisión fue adoptada en aplicación de lo consignado en el Decreto 1539 de 2012 según el cual la provisión de los empleos se haría de forma gradual, atendiendo a las disponibilidades presupuestales y según la concurencia de las apropiaciones. Además, porque el parágrafo del artículo 42 del Decreto 2190 de 2016 facultó al Contralor General de la República para que en caso de introducirse modificaciones al presupuesto correspondiente al bienio 2017-2018 redujera, suprimiera o confundiera empleos a fin de que ajustar la planta a las nuevas disponibilidades presupuestales.

Los anteriores motivos obedecieron a las conclusiones contenidas en el estudio técnico realizado en el mes de febrero de 2017 –con anterioridad al retiro–, dentro del cual se determinó que al ser evidente el descenso de los ingresos del presupuesto del SGR⁴¹ para 2017-2018 en porcentajes de 32.69% y 35.24% respecto de los bienios 2013-2014 y 2015-2016 respectivamente, era necesaria la reducción de empleos en la aludida planta, de tal manera que pudieran ser financiados con los recursos disponibles. Allí mismo se resaltaron las facultades que poseía el Contralor General para realizar los ajustes en caso de disminución de recursos.

Sobre el punto, se aclara que una vez incorporado a las diligencias el anterior estudio técnico, el extremo demandante no manifestó oposición ni presentó tacha respecto de su autenticidad, veracidad o contenido; así como tampoco en cuanto a las reducciones presupuestales a que se vio sometida la entidad a través de las Leyes y Decretos citados, en el sentido de señalar que lo allí descrito era ajeno o no correspondía a la realidad.

De igual forma, tampoco puede concluirse que el acto carece de la motivación técnica a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 ni del concepto previo a la supresión emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP– aludido en los alegatos de conclusión, pues conforme a dicha disposición, tales requisitos deben ser observados para la creación de los empleos temporales y no para proceder al retiro de los servidores que los ocupan, caso en el cual la normativa descrita no exige que así deba ser. En el caso concreto, en el Decreto 1539 de 2012 por el cual se creó la planta temporal se invocó la realización de tales estudios y el visto bueno emitido por el DAFP.

Igual acontece con el presunto desconocimiento del mérito como criterio señalado en el artículo 21 atrás referido, pues según la norma (num. 3), éste hace parte de las condiciones de ingreso al empleo –a través de listas de elegibles o por procesos de evaluación de capacidades– y no como criterio a tener en cuenta a la hora de ordenar el retiro de empleados provisionales.

41 Decretado mediante Ley 1606 de 2012, Ley 1744 de 2014 y Decreto 2190 de 2016.

Ahora, en lo que refiere al ejercicio indebido de la facultad discrecional de que trata el artículo 39 de la Ley 1744 de 2014, según la cual los empleos temporales estaban catalogados como de libre nombramiento y remoción y que ello fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-618 de 2015 donde indicó que dicha categoría no corresponde a los empleos temporales, debe precisarse que en efecto así operó la declaratoria de inexecutable tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia. Sin embargo, del contenido del acto acusado se verifica que la motivación del retiro obedeció a razones de tipo presupuestal, **sin que en ningún momento se hubiera invocado por parte del nominador el ejercicio de alguna facultad de tipo discrecional como la consignada en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004** que opera para los empleados vinculados en cargos de libre nombramiento y remoción. En tal sentido, mal podría afirmarse que la demandada haya desconocido la verdadera naturaleza del empleo temporal y hubiera ordenado el retiro sin motivación alguna como si se tratara de un cargo de libre nombramiento y remoción, pues está acreditado que el retiro del servicio no obedeció a la naturaleza del cargo.

Por lo demás, si bien el demandante arguyó que las razones de orden presupuestal no eran reales por cuanto los cargos creados con la Resolución OGZ-0169 de 2015 en la Gerencia Departamental de Boyacá se encontraban vigentes y que según el parágrafo del artículo 42 del Decreto 2190 de 2016 para poder disponer el retiro debía hacerse una revisión previa y suprimirse el cargo con antelación, tales afirmaciones carecen de asidero jurídico y tampoco conllevan a la declaratoria de nulidad del acto demandado en la medida que ni la normativa atrás señalada ni la invocada en la demanda exigen que para ordenar el retiro del servicio de un servidor público deba previamente suprimirse el respectivo empleo de la planta de personal, pues según el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 la supresión del empleo es una causal de retiro del servicio, lo cual no implica que cuando se configuren las demás causales deba suprimirse el cargo, pues el mismo debe proveerse en la forma que determina la Ley.

Para el caso de los empleos temporales creados en la Contraloría General de la República, el Decreto 1539 de 2012 determinó que **la provisión debería hacerse de forma gradual, atendiendo a las disponibilidades presupuestales y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones.** Razones por las cuales el hecho de que los cargos estuvieran creados en la Planta Temporal no implicaba necesariamente que debieran ser proveídos, no indicaba que existieran los rubros presupuestales para designar funcionarios en cada uno de ellos y mucho menos que el nombramiento se prorrogara automáticamente -como lo sostuvo el demandante-, pues como se demostró, los ingresos bianuales destinados al funcionamiento de la planta temporal fueron drásticamente disminuidos para los años 2015 a 2018 y por ello fue necesario ajustar la planta de personal

disminuyendo, entre otros, el número de **Profesionales Especializados Grado 04**, así:

Acto Administrativo	No. de Profesionales Especializados Grado 04
Res. OGZ-06645 de 2012	96
Res. OGZ-0169 de 2015	86
Res. OGZ-0610 de 2017	83

Así las cosas, según el párrafo del artículo 42 del Decreto 2190 de 2012, ante la disminución presupuestal para el bienio 2017-2018 el Contralor General de la República se encontraba plenamente facultado para revisar la planta de empleos temporales y reducir, suprimir o refundir algunos empleos de tal manera que pudieran ser sufragados con las disponibilidades presupuestales y **lo que se evidenció en el presente asunto fue una reducción en el número de Profesionales Especializados Grado 04 en la Gerencia Departamental de Boyacá, sin que para ello debieran obligatoriamente suprimirse los empleos.** Además, porque como se señaló en el estudio técnico llevado a cabo en febrero de 2017, en el evento de aumentar el presupuesto del SGR, la Contraloría podría proveer nuevamente los cargos vacantes.

En consecuencia, al no prosperar ninguno de los cargos de nulidad formulados en el concepto de la violación, el Despacho concluye que el retiro del servicio del señor RAFAEL ERNESTO BECERRA CAMARGO no operó de forma caprichosa ni arbitraria, sino que obedeció a una causa legal debidamente justificada, cual era la disminución presupuestal generada para el bienio 2017-2018 que según lo demostró el estudio técnico que concluyó la necesaria reducción de los empleos de la planta temporal, imposibilitaba sufragar los gastos de dicha planta. Por tales motivos, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de la **Resolución No. 00948 del 6 de abril de 2017** al actor no le asiste el derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando y corresponde entonces negar las pretensiones de la demanda.

4. DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:

Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, en la sentencia o auto que resuelva la actuación debe disponerse sobre la condena en costas y fundamentarse su imposición en contra de la parte vencida, siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en la Ley 1437 de 2011, definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016 - Rad.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que al haberse negado las pretensiones de la demanda se condenará en costas al extremo actor, las cuales están debidamente acreditadas con la designación

de un profesional del derecho para que representara los intereses de la demandada en el trámite procesal, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del criterio trazado por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁴², la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el Art. 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría conforme al artículo 366 del CGP.

TERCERO: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ.
Juez.

⁴² Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, proferida por la Sala de Decisión No.1, exp.150013333013201300095-01, M.P. Fabio Iván Afanador García; reiterada en sentencias de 25 de junio de 2018 por la Sala de Decisión No.5, exp.150013333013201400123-01, M.P. Dscar Alfonso Granados Naranjo y de 28 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión No.4, exp.150013333013201300095-01, M.P. José Ascención Fernández Osorio.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

DEMANDANTE: JORGE PABLO BASTO URIBE.

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES -COLPENSIONES-.**

RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00214 - 00

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, procede el Despacho a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- DEMANDA (fl. 2-13):

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante apoderado judicial, el señor JORGE PABLO BASTO URIBE solicita se declare la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 35820 del 31 de enero de 2017 y la nulidad absoluta de la Resolución No. DIR 2833 del 4 de abril de 2017, mediante las cuales COLPENSIONES reliquidó su pensión de jubilación y resolvió los recursos interpuestos en sede administrativa.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene la reliquidación del citado emolumento teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de prestación de servicios, efectiva a partir del 12 de abril de 2017. Reclama también el pago de los ajustes de valor sobre las diferencias de las mesadas adeudadas y que se ordene el cumplimiento del fallo conforme a los artículos 192 y ss de la Ley 1437 de 2011.

1.1.- Normas violadas y concepto de violación:

Sostiene que los actos acusados vulneran las garantías contenidas en los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 58 de la Constitución Política, así como el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, las Leyes 33 y 62 de 1985, los Decretos 546 de 1971, 717 de 1978, 1660 de 1978, 1045 de 1978 y el artículo 30 de la Ley 100 de 1993.

Sostiene que por reunir los requisitos de ley y al encontrarse cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, su mesada pensional debe ser liquidada conforme a los parámetros que regulan el Régimen Especial de la Rama Judicial contenidos en el Decreto 546 de 1971 en concordancia con los Decretos 717, 1660 y 1045 de 1978; es decir, teniendo en cuenta el 75% de la asignación mensual más alta y todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios como Juez de la República, y no sobre el número de semanas cotizadas, los últimos diez años de servicios y los factores taxativos del Decreto 1158 de 1994 como lo aplica la demandada en los actos acusados. Por lo que se configuran las causales de anulación por violación directa de la constitución y la ley y falsa motivación.

2.- CONTESTACIÓN Y TESIS DE LA DEMANDADA: Pese a estar debidamente notificada como se observa a folios 48 y 49 del expediente, dentro del término de traslado de rigor la entidad demandada no contestó la demanda.

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Corrido el traslado para alegar de conclusión dentro de la audiencia de pruebas llevada a cabo el pasado 26 de febrero de 2019 (fl. 101), las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1.- Parte demandante (fl. 103-104):

A través de escrito radicado el pasado 1º de marzo la parte actora se ratificó en los argumentos de la demanda resaltando que tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación conforme a lo solicitado en la demanda como quiera que su derecho pensional se consolidó en vigencia del Decreto 546 de 1971, según el cual el emolumento en cita debe liquidarse teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada y todos los factores que constituyen salario, devengados en el último año de servicios.

3.2.- Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (fl. 105-108):

Mediante escrito allegado el 12 de marzo de 2019, resaltó que se debe atender el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017; así como la sentencia de unificación emanada del Consejo de Estado con fecha 28 de agosto de 2018, según las cuales para el cálculo del IBL de los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el monto aplicable no es otro que el promedio de los factores objeto de cotización al sistema pensional durante los últimos diez (10) años de servicios. Por lo cual, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la actora.

El Delegado del **Ministerio Público** no allegó concepto.

II. CONSIDERACIONES:

1.- PROBLEMA JURÍDICO:

Como se advirtió en la fijación del litigio, corresponde al Despacho efectuar el análisis de legalidad de las Resoluciones No. GNR 35820 del 30 de enero de 2017 y DIR 2833 del 04 de abril de 2017 y consecuentemente, determinar si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación conforme a las previsiones del Decreto 546 de 1978, teniendo en cuenta la asignación mensual más alta durante el último año de servicios.

Se hará alusión a la aplicación y alcance de las sentencias emanadas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto de la interpretación y aplicación del régimen de transición invocado en el libelo introductorio.

2.- MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL:

2.1.- Del régimen pensional aplicable.

Como quiera que el demandante adquirió su derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, debe atenderse al régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha Ley, según el cual: *"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 más 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. / El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior"*.

Tal como fue reconocido en el acto de reconocimiento pensional - **Resolución No. GNR 296878 del 25 de septiembre de 2015-**, así como en los actos acusados, para el caso de los servidores de la Rama Judicial, la norma anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable al reconocimiento de sus derechos pensionales es el Decreto 546 de 1971 en cuyo artículo 6 se estableció que:

"Artículo 6º. *Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10*

hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual mas elevada que hubiere devengado en el ultimo año de servicio en las actividades citadas."

De lo cual, se deriva entonces que aspectos como edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto (porcentaje) serán los consignados en la anterior norma; mientras que el IBL será el contenido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 como quiera que dicho aspecto no fue sometido a transición, tal como a continuación se expone.

2.2.- Tesis unificada de la Corte Constitucional.

Frente al objeto de la controversia, esto es, el ingreso base de liquidación – IBL- que debe ser tenido en cuenta para el cálculo de las pensiones a que tienen derecho los beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe señalarse que la Corte Constitucional en sentencia SU-395 de 2017 analizó si providencias judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desconocieron el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si en virtud de éste debe aplicarse el concepto de "monto pensional" establecido en la legislación anterior y zanjó las discusiones presentadas en torno al IBL aplicable a los beneficiarios de tal régimen, concluyendo que el IBL que cobija dichas situaciones pensionales es el contenido en artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 ibídem, que corresponde al promedio de los factores objeto de cotización durante los últimos diez años de servicios; que las razones de la decisión allí contenidas resultan de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades judiciales y que su desconocimiento se configura en causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, por ser la Corte Constitucional el Máximo intérprete autorizado de la norma constitucional y de las normas que refieren a la aplicación de derechos fundamentales; sin importar que se trate de sentencias proferidas en sede de control concreto o de control abstracto de constitucionalidad¹.

Establecido lo anterior, señaló la Corte que las discusiones suscitadas y la disparidad de interpretaciones a nivel doctrinario y jurisprudencial se han

¹ Sobre el punto, luego de citar el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 expresó la Corte que dicho precepto:

"(...) permite que i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, ii) el tiempo de servicio -o número de semanas cotizadas-, y iii) **el monto de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas.** Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1º de abril de 1994¹), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

(i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1º de abril de 1994.

(ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1º de abril de 1994.

(iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1º de abril de 1994.

De esta manera, para hacerse acreedor al régimen de transición pensional, basta con cumplir con uno de estos requisitos¹, con lo cual, el beneficiario queda exento de la aplicación del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 en lo referente a la (i) edad, (ii) el tiempo de servicios o cotizaciones, y (iii) **el monto de la pensión de vejez**². (Negrita fuera de texto)

presentado en lo que refiere al "**monto pensional**" y a la acepción que de dicho concepto se ha tenido a la hora de liquidar las pensiones de jubilación de los beneficiarios del régimen transicional aquí estudiado. Al respecto, explicó:

*"8.8. La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y **si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen**, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017², la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, **inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del monto de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993³. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3º del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión⁴. No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios⁵.***

*Ello, pese a que en un principio, como más adelante se verá, **los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación**, motivo por el cual se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.*

2. M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E).

3. Consultar, entre otras, las Sentencias T-631 de 2002, T-526 de 2008 y T-210 de 2011.

4. Ídem.

5. Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015.

(...) 8.13. En suma, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, **pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación**⁶.” (Negrita y subraya fuera de texto)

Luego, a través de la sentencia en cita se fijó como regla interpretativa conforme a los principios de solidaridad y equidad, así como para evitar la configuración de abuso del derecho y fraude al sistema pensional, que el IBL no fue un aspecto sometido a transición y que el aplicable a las pensiones adquiridas con ocasión del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el promedio de lo cotizado durante los últimos diez años de prestación de servicios. Así mismo, resaltó que la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013 cobija a todos los regímenes pensionales anteriores a la ley 100 de 1993.

2.3.- Tesis unificada de la Sala Plena del Consejo de Estado.

Si bien el órgano vértice de ésta jurisdicción – a través de la Sección Segunda y vía acción de tutela en algunas de las demás secciones- venía dando aplicación a la ya citada sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 y reiteraba que el IBL sí fue un aspecto objeto del régimen de transición como quiera que dicho aspecto se encontraba contenido dentro del concepto de “monto” a que hace alusión el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo cierto es que en sentencia del 28 de agosto de 2018⁷ la Sala Plena de la Corporación unificó el criterio de interpretación en cuanto a la controversia señalada.

En efecto, la Corporación estudió si conforme al pluricitado régimen de transición el periodo de liquidación del IBL corresponde al último año de servicios, ó a los últimos diez años o el tiempo que le hiciere falta al trabajador para adquirir su derecho. Así mismo, se analizó si los factores para establecer el IBL deben ser todos los que constituyan salario o los enlistados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se hayan realizado aportes al Sistema pensional. Puntos sobre los cuales, luego de hacer referencia a la disparidad de criterios interpretativos y a los pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional, fijó las siguientes reglas interpretativas:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36

6. Consultar, entre otros, la Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017.

7. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018. Exp: 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. César Palomino Cortés.

de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho. (...)

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema."

En suma, es evidente que siguiendo en términos generales, la posición sentada por la Corte Constitucional, en la citada sentencia de unificación advierte el Consejo de Estado que el IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición **ya no es el correspondiente al del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios**, sino que deben observarse las siguientes situaciones: **i)** si al trabajador le hiciere falta menos de diez (10) años para adquirir el derecho pensional, el IBL será el promedio de dicho periodo o el de todo el tiempo cotizado, escogiendo el que resulte superior; y **ii)** si al trabajador le hiciere falta más de diez (10) años para la consolidación del derecho, el IBL no podrá ser otro que el promedio de los factores **objeto de cotización** durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios, pues así lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, advirtió que la aplicación de las reglas jurisprudenciales allí sentadas tienen efectos retroactivos y por lo tanto, deben ser aplicadas obligatoriamente por parte las autoridades judiciales y administrativas en todos los casos pendientes de solución, exceptuando las situaciones ya decididas por sentencia judicial, en observancia del principio de seguridad jurídica y respeto a la cosa juzgada.

En reciente sentencia del 14 de marzo de 2019 - Exp: 47001-23-31-000-2011-00164-01(4183-14) el Consejo de Estado, haciendo alusión a los criterios trazados por la misma Corporación y por la Corte Constitucional, recordó que **el IBL aplicable a los beneficiarios del Decreto 546 de 1971 es el 75% del promedio de los factores salariales objeto de cotización durante los últimos 10 años de prestación de servicios**. En similar sentido, pueden citarse las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá con fechas 30 de abril de 2019 - Exp: 152383333001201600105-01, 13 de diciembre de 2018 - Exp: 150013333011201600128-01 y 23 de octubre de 2018 - Exp: 150013333002201500188-01.

En suma, es claro que las posiciones sentadas tanto por el Máximo Tribunal Constitucional como por el órgano de cierre de esta jurisdicción a través de las citadas sentencias de unificación, indican que el IBL que debe ser aplicado a las pensiones de jubilación a que tienen derecho los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 **no corresponde al promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios con independencia de si aquellos factores fueron objeto de cotización**. Sino que, como lo advierte la Corte Constitucional, aquel equivale al **promedio de los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 que fueron objeto de aportes para pensión, devengados durante los diez (10) últimos años de prestación de servicios**. Tesis asumida también por el Consejo de Estado, pero matizada en los eventos en que a la entrada en vigencia de la Ley 100 al trabajador le hicieren falta menos de diez (10) años para la consolidación de su derecho; caso en el cual, el IBL será el del periodo de tiempo faltante para la adquisición del derecho pensional.

2.4.- Obligatoriedad las sentencias de unificación aplicables al caso.

Tal y como lo dispone el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, es deber de las autoridades observar las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. Sin embargo, en el estudio de exequibilidad de dicha disposición advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011 que ello será así, en el entendido de que se aplicarán *"de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia"*.

Las providencias judiciales de unificación antes señaladas se constituyen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento que debe ser acogido por las

autoridades judiciales, pues como lo expuso la Corte en la sentencia SU-395 de 2017:

"(...) es obligatorio para los jueces seguir y aplicar el precedente establecido por esta Corporación, en la definición y alcance de los derechos fundamentales. El respeto del precedente constitucional adquiere un peso específico en el ordenamiento jurídico, como respuesta al rol que cumple la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en los términos previstos en el artículo 241 de la Carta Política.

*Habiendo quedado sentado todo lo anterior, no cabe duda de que **la regla de derecho que se crea a través de la ratio decidendi de las sentencias de tutela o de constitucionalidad, adquiere carácter vinculante para todos los casos que comportan identidad de supuestos fácticos y/o normativos**, por lo que su desconocimiento constituye una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (...).*

*(...)Por esta razón, **la interpretación y alcance que se le otorgue a los derechos fundamentales en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre aquella que se realiza por otras autoridades judiciales, incluyendo altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones.**"*

También expuso el Consejo de Estado, que las reglas y subreglas expuestas en la sentencia de unificación del 28 de agosto hogaño son de obligatoria observancia por parte de las autoridades judiciales y administrativas –incluso de forma retroactiva- para la solución de los casos pendientes de decisión⁸.

En atención a la fuerza vinculante del precedente instituido por la doctrina constitucional y en la *ratio decidendi* de la sentencia de unificación SU-395 de 2017, así como en observancia del precedente administrativo ahora instituido en la también sentencia de unificación calendada del 28 de agosto de 2018 emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado, para la solución de los litigios de similares contornos corresponde aplicar los criterios plasmados en las providencias de unificación.

Valga recordar que como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-446 de 2013: *"ningún juez debería fallar un caso sin determinar cuáles son las disposiciones de ley aplicables para solucionarlo y sin determinar si él mismo o el tribunal del cual hace parte (en el caso de las salas de un mismo tribunal) ha establecido una regla en relación con casos similares, o si existen reglas interpretativas fijadas por autoridades judiciales de superior jerarquía, o por órganos tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la*

8. Resaltó la Sala Plena de la Corporación, que conforme a lo indicado en sentencia C-816 de 2011, las decisiones proferidas por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones **"tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política**. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**."

Corte Constitucional, ubicados en la cúspide de las respectivas jurisdicciones y dotados de competencias destinadas a unificar la jurisprudencia. / En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. En estos casos, la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados.” (Negrita fuera de texto)

3.- CASO CONCRETO:

A efectos de abordar el estudio del caso concreto, se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- El demandante nació el 7 de mayo de 1959 (fl. 39).
- Prestó servicios de forma ininterrumpida al servicio de la Rama Judicial desde el 16 de septiembre de 1985 hasta el 10 de enero de 2017 (fl. 27-29, 56-60).
- Efectuó cotizaciones al sistema pensional desde el 15 de enero de 1975 (fl. 27-29, 56-60)

Lo anterior permite verificar que:

- A la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994- el demandante tenía aproximadamente 34 años de edad y había realizado cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por más de quince (15) años.
- A la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -22 de julio de 2005- había realizado cotizaciones por más de 750 semanas; por ende como lo reconoce la demandada en los actos acusados, el accionante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición allí previsto.
- En consecuencia, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al actor le faltaban más de diez (10) años para la consolidación de su derecho pensional en los términos del Decreto 546 de 1971; según la cual, el requisito de **edad** es 55 años -para el caso de hombres-, el de **tiempo de servicios** de 20 años -de los cuales 10 hayan sido al servicio de la Rama Judicial o del Ministerio Público- y **monto** equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio.

Así las cosas, al ser el demandante beneficiario del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la jurisprudencia de unificación trascrita y de las reglas interpretativas trazadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es evidente que el IBL

aplicable a su pensión de jubilación es el equivalente al 75% del promedio de los salarios o rentas contenidos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales cotizó durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios actualizados anualmente según variación del IPC y conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 aplicable por remisión del artículo 36 ibídem; mientras que como se dijo, los aspectos relacionados con edad, tiempo de cotización y monto son los contenidos en el Decreto 546 de 1971.

Verificado el contenido de los actos acusados, esto es las Resoluciones No. GNR 35820 del 31 de enero de 2017 y DIR 2833 del 4 de abril de 2017 se corrobora que la entidad accionada tuvo en cuenta dentro del IBL el promedio de los factores salariales cotizados durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios, indicados en el Decreto 1158 de 1994, que corresponden con los Certificados de Liquidación pensional allegados por COLPENSIONES (fl. 83, cd fl. 85⁹) y con los Certificados allegados por el empleador (fl. 90-97)¹⁰, donde se señala cuáles de los factores devengados fueron objeto de cotización durante los últimos diez (10) años de servicios prestados por el demandante.

Así las cosas, se tiene que la liquidación pensional realizada por la entidad demandada en los actos acusados se encuentra conforme a derecho y a los parámetros jurisprudenciales reseñados, al haber aplicado una tasa de reemplazo equivalente al 75% del promedio de salarios objeto de cotización durante los últimos diez (10) años de prestación de servicios. En consecuencia, es dable concluir que el demandante, aun cuando sea beneficiario del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no tiene derecho a que su mesada pensional sea reliquidada teniendo en cuenta dentro del IBL el 75% de la asignación mensual más alta y todos los factores devengados durante el último año de prestación de servicios, con independencia de que no hubieran sido objeto de cotización al Sistema Integral de Seguridad Social. Razón por la cual, corresponde negar las pretensiones de la demanda.

4.- DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:

Conforme a lo indicado en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, si bien corresponde imponer condena en contra de la parte vencida, no pasa por alto el Despacho que atendiendo a criterios jurisprudenciales vigentes al momento de interponer la demanda, las pretensiones del libelo introductorio tenían cierta vocación de prosperidad y que la decisión de la litis obedece a sentencias posteriores y al cambio jurisprudencial reseñado con antelación. Por lo cual, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora.

9. Ver archivo GRF-LID-LI-2017_939340_9-20170130100142.

10. Decretados de oficio en audiencia inicial.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante según lo antes expuesto.

TERCERO: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: ANA YANETH SANABRIA NEIRA
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DESAJ
TUNJA
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00179 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

En virtud del informe secretarial que antecede y como quiera que se allegó respuesta a requerimiento realizado por el Despacho, se procederá a fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA.

En consecuencia, el Despacho

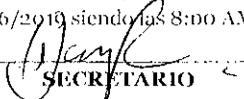
RESUELVE:

PRIMERO: FIJAR como fecha y hora para que las partes asistan a la audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia, el día **ONCE (11) DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) a partir de las CUATRO Y TREINTA MINUTOS (04:30 P.M.) de la tarde**, en la Sala de Audiencias **B1-5** ubicada en el Edificio de los Juzgados Administrativos.

SEGUNDO: SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del CPACA, por Secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes e infórmese de la publicidad del estado en la página Web. Así mismo, comuníquese al correo electrónico del Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N° 2, Hoy 28/06/2019 siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

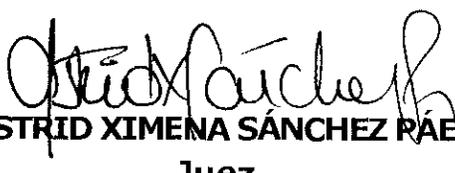
Tunja, 27 JUN 2019

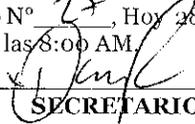
DEMANDANTE: GERMÁN CLAROS MORA
DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2017 00012 00
ACCIÓN: EJECUTIVA

Revisada la liquidación de costas efectuada por Secretaría (fl. 187), el Despacho dispone su **aprobación** de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 366 de Código General del Proceso.

Ejecutoriado el presente auto, **ingrese al Despacho** para proveer sobre las **liquidaciones del crédito** presentadas por los apoderados de las partes (fl. 171-182).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
----- NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado N° <u>27</u> , Hoy <u>28/06/2019</u> siendo las <u>8:00</u> AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: JAVIER ORTÍZ DEL VALLE
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN
EJECUTIVA SECCIONAL DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2016 00169-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Ingresa al Despacho el expediente de la referencia, poniendo en conocimiento que el término de traslado para que las partes alegaran de conclusión se encuentra vencido. En tal sentido, sería del caso emitir sentencia de primera instancia. Sin embargo, la suscrita Juez advierte la configuración de una causal de impedimento que le imposibilita continuar con el trámite procesal.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, el ciudadano **JAVIER ORTÍZ DEL VALLE**, en calidad de exfuncionario vinculado a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja interpuso demanda en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA**, pretendiendo a título de restablecimiento del derecho el pago de la diferencia económica generada entre el salario mensual percibido y el valor que legalmente se le debió pagar en atención a la prima especial del 30% establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, así como a la reliquidación de sus prestaciones sociales teniendo en cuenta la porción de salario presuntamente desconocida.

II. CONSIDERACIONES

La suscrita, en calidad de Juez Once Administrativa del Circuito de Tunja se declara impedida para conocer del presente asunto en la medida en que al desempeñarse también como funcionaria al servicio de la Rama Judicial y percibir en la actualidad la citada prima especial contenida en la Ley 4ª de 1992, considera que su reconocimiento y las consecuencias que de ello deriven le beneficiaría indirectamente y por tanto se puede ver comprometida su imparcialidad a la hora de decidir el litigio. Además, porque la eventual decisión judicial podría constituirse como precedente en caso de que instaure una demanda con similares pretensiones.

En efecto, en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se dispuso:

"ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y

para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993." (Negrita fuera de texto.)

Así las cosas, como quiera que el citado emolumento es devengado tanto por la suscrita como por los demás Jueces Administrativos que conforman el Circuito Judicial de Tunja, se considera que el impedimento formulado comprende a todos los Jueces Administrativos de éste Circuito, en quienes concurre la causal consignada en el numeral primero del artículo 141 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, a cuyo tenor literal enuncia:

"Artículo 141: Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener **el juez, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.**" (Negrita fuera de texto)

Valga precisar que si bien el Tribunal Administrativo de Boyacá, otrora había manifestado que para la estructuración de la causal del impedimento, el funcionario que lo declaraba debía acreditar el interés actual y directo principalmente con la interposición de la reclamación administrativa o de la respectiva demanda judicial; lo cierto es que en la actualidad la Sala Plena de la Corporación ha recogido dicha postura, sosteniendo que no es necesario el inicio de tales actuaciones en tanto se trata de prestaciones comunes contenidas en la Ley 4ª de 1992 que cobijan a todos los Jueces del Circuito de esta ciudad¹. Al respecto, expuso:

"(...) la Sala Plena rectifica esta postura en razón a que el concepto de interés, para su configuración, no requiere de la exteriorización de una conducta por parte del operador judicial. En este sentido, como lo señala la doctrina, el interés que puede dar lugar a la causal de impedimento o recusación puede ser de cualquier índole y no se encuentra limitado al aspecto directamente pecuniario

(...)

*Así las cosas, dada la amplitud de la causal, su restricción con fundamento en la necesidad de probar la existencia de una reclamación administrativa o judicial del derecho puede obviar que el interés **nace a partir del beneficio eventual e indirecto con el que el juez puede verse favorecido, que está representado en el establecimiento de un precedente dirigido al reconocimiento de un derecho que aquel potencialmente podría discutir.***

En otras palabras, la certeza como elemento necesario para la configuración de la causal no radica en la reclamación del derecho por parte del operador judicial, sino en que este sea potencial beneficiario del mismo y, por ende, pueda beneficiarse del precedente que genere la sentencia con la que resuelva el caso sometido a su consideración".

En asunto de similares supuestos, concluyó la Corporación:

"Bajo el entendimiento que se acaba de exponer, se concluye que en este caso el titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja sí se

¹ Autos del 22 de mayo de 2019 dentro de los expedientes No. 150013333001201500240-01, No. 150013331005201800031-02 y No. 15238333300220180031501

encuentra incurso en la causal invocada, en tanto que ostenta el régimen salarial del que se deriva la prerrogativa prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y, en consecuencia, potencialmente se beneficiaría del precedente que generaría una decisión propia acerca de los efectos prestacionales de la prima especial del 30%, que es la cuestión que se debate en este proceso. Por todo lo anterior, en aras de salvaguardar la probidad e imparcialidad en el trámite del proceso, se separará del conocimiento del asunto al titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, Dr. AUGUSTO LLANOS RUIZ y, en virtud de que la causal es igualmente predicable a los demás Jueces del Circuito (ya sea que hayan incoado o no reclamaciones o demandas con un objeto similar)"² (Subrayado fuera de texto).

Debe precisarse que si bien la suscrita Juez, en su momento, avocó el conocimiento del asunto como se verifica en auto del **26 de enero de 2018** (fl. 165) y en audiencia celebrada el pasado **19 de marzo** (fl. 206-209) rechazó de plano la recusación que fuere formulada por el apoderado de la demandada quien argumentó la eventual configuración de interés en cabeza de la titular del Despacho; lo cierto es que dichas decisiones se adoptaron teniendo como criterio la posición otrora asumida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y por los órganos de cierre de las jurisdicciones Constitucional y Contencioso Administrativa antes descritas. No obstante, en virtud del reciente criterio trazado por el superior funcional, mal se procedería en continuar conociendo del sub examine cuando aquella Corporación ha decantado ya con suficiente claridad que el impedimento cobija, sin excepción, a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Tunja.

En vista de lo anterior, en aras de salvaguardar la imparcialidad y objetividad como pilares del correcto ejercicio de la función de administrar justicia que ha sido encomendada a los jueces de la República, en cumplimiento del deber de declarar impedimento³ ante la configuración de la causal citada, se declarará impedimento respecto de los Jueces Administrativos del Circuito de Tunja y de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA⁴ se ordenará remitir el expediente ante el Tribunal Administrativo de Boyacá para lo de su competencia. En virtud de lo expuesto, el Despacho

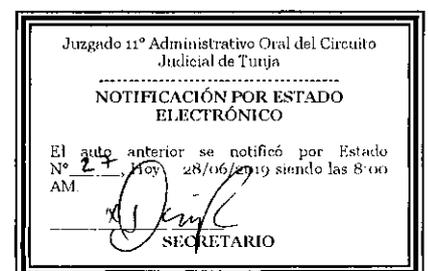
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR impedimento de los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Tunja para conocer del medio de control de la referencia por configurarse la causal consignada en el numeral primero del artículo 141 del CGP y de acuerdo a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá, por intermedio del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, previas las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez



² Providencia 22 de mayo de 2019 Rad. 150013333001201500240-01.

³ CGP. Art. 140.

⁴ "Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará con juez para el conocimiento del asunto."

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: JUAN HUMBERTO SÁNCHEZ MURCIA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2019 00093 00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Del estudio de la demanda y sus anexos se advierte que reúne los presupuestos y requisitos exigidos por los artículos 160, 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011 y el Despacho es competente para avocar su conocimiento en virtud de la naturaleza jurídica del asunto señalada en el artículo 104-1 *ibídem*, así como de la competencia conferida en el numeral 6 del artículo 155 y numeral 6 del artículo 156 *ibídem*.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa interpusieron los ciudadanos **JUAN HUMBERTO SÁNCHEZ MURCIA Y OTROS** en contra de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.**

SEGUNDO: TRAMITAR conforme al procedimiento previsto en el Título V de la Ley 1437 de 2011 para el proceso contencioso administrativo de primera instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia a los representantes legales de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL;** o a quien hayan delegado la facultad, de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del artículo 171 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012, esto es, vía correo electrónico al buzón para notificaciones judiciales, y córrasele traslado de la demanda por el término de **treinta (30) días** (artículo 172 de la Ley 1437 de 2011), plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de **veinticinco (25) días** después de surtida la última notificación.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente al **Agente del Ministerio Público** delegado ante este Despacho y a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, conforme lo establecen los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado este último por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO: NOTIFICAR por estado electrónico a la parte demandante, de conformidad con los artículos 171-1 y 201 de la Ley 1437 de 2011.

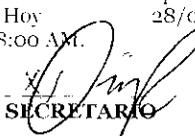
SEXTO: Atendiendo a lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 la entidad demandada, durante el término para contestar la demanda, deberá allegar el **expediente administrativo** que contenga **los antecedentes de la actuación** y la **totalidad de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso**, so pena de incurrir **falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto**.

SÉPTIMO: Adviértasele a las entidades demandadas, que es su deber allegar junto con la contestación de la demanda y antes de la audiencia inicial, certificación expedida por el Comité de Conciliación o la posición asumida por dicha Entidad en materia de conciliación, en relación con asuntos de esta índole, lo anterior de conformidad con el artículo 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009.

OCTAVO: La parte actora deberá sufragar los gastos del proceso (notificación y envío postal) de que trata el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, para lo cual deberá consignar la suma de veinticuatro mil pesos (\$24.000 – \$8.000 por cada demandado) en la cuenta **4 -1503-0-22921-00** del Banco Agrario, **convenio 13271**, y acreditar su pago a través de la Oficina del Centro de Servicios, para que repose en el expediente dentro de los **cinco (5) días** siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena de dar aplicación al artículo 178 del CPACA. Si al finalizar el trámite quedare algún excedente de la suma antes fijada, por secretaría se hará la correspondiente devolución sin necesidad de auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº <u>27</u> . Hoy <u>28/06/2019</u> siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: MARÍA AURA CORREDOR SILVA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2019 00053 00

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO**

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que reúne los presupuestos y requisitos exigidos por los artículos 160, 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011, y el Despacho es competente para avocar su conocimiento en virtud de la naturaleza jurídica del asunto señalada en el artículo 104-4 *ibídem*, así como de la competencia conferida en el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 *ibídem*.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la ciudadana **MARÍA AURA CORREDOR SILVA** en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**.

SEGUNDO: TRAMITAR conforme al procedimiento previsto en el Título V de la Ley 1437 de 2011 para el proceso contencioso administrativo de primera instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia al representante legal del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** o a quien este haya delegado la facultad, de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del artículo 171 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012, esto es, vía correo electrónico al buzón para notificaciones judiciales, y córrasele traslado de la demanda por el término de **treinta (30) días** (artículo 172 de la Ley 1437 de 2011), plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de **veinticinco (25) días** después de surtida la última notificación.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente al **Agente del Ministerio Público** delegado ante este Despacho y a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, conforme lo establecen los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado este último por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO: NOTIFICAR por estado electrónico a la parte demandante, de conformidad con los artículos 171-1 y 201 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Atendiendo a lo previsto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada, durante el término para contestar la demanda, deberá allegar el **expediente administrativo** que contenga **los antecedentes administrativos del acto acusado**, y la **totalidad de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso**, so pena de incurrir **falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto**.

SÉPTIMO: Adviértasele a la entidad demandada, que es su deber allegar junto con la contestación de la demanda y antes de la audiencia inicial, certificación expedida por el Comité de Conciliación o la posición asumida por dicha Entidad en materia de conciliación, en relación con asuntos de esta índole, lo anterior de conformidad con el artículo 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009.

OCTAVO: La parte actora deberá sufragar los gastos del proceso (notificación y envío postal) de que trata el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, para lo cual deberá consignar la suma de \$8.000) en la cuenta **4 -1503-0-22921-00** del Banco Agrario, **convenio 13271**, y acreditar su pago a través de la Oficina del Centro de Servicios, para que repose en el expediente dentro de los **cinco (5) días** siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena de dar aplicación al artículo 178 del CPACA. Si al finalizar el trámite quedare algún excedente de la suma antes fijada, por secretaría se hará la correspondiente devolución sin necesidad de auto que lo ordene.

NOVENO: RECONOCER personería jurídica para actuar dentro de las presentes diligencias como apoderado de la demandante, al abogado **LUIS CARLOS GRANADOS CARREÑO** identificado con T.P. No. 251.358 del C.S de la J., en los términos y para los efectos del poder conferido visto a folio 9 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº <u>27</u> . Hoy <u>28</u> /06/2019 siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE : MUNICIPIO DE CHIQUIZA
DEMANDADO : CARLOS EDUARDO BORRAS BUITRAGO Y
RICHARD FRANZ SÁNCHEZ ALANDETE
RADICACIÓN : 150013333011201900063-00
MEDIO: REPETICIÓN

Corresponde al Despacho decidir respecto de la admisión del medio de control de repetición instaurado por el MUNICIPIO DE CHIQUIZA, quien actúa a través de apoderado judicial, contra CARLOS EDUARDO BORRAS BUITRAGO y RICHARD FRANZ SÁNCHEZ ALANDETE.

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que reúne los presupuestos y requisitos exigidos por los artículos 160, 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011, y el Despacho es competente para avocar su conocimiento en virtud de la naturaleza jurídica del asunto señalada en el inciso 1º del artículo 104 *ibídem*, así como de la competencia conferida en el numeral 8º del artículo 155 *ibídem*.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de repetición presentó el **MUNICIPIO DE CHIQUIZA** en contra de **CARLOS EDUARDO BORRAS BUITRAGO y RICHARD FRANZ SÁNCHEZ ALANDETE**.

SEGUNDO: TRAMITAR conforme al procedimiento previsto en el Título V de la Ley 1437 de 2011 para el proceso contencioso administrativo de primera instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia al señor **CARLOS EDUARDO BORRAS BUITRAGO**, de conformidad con lo previsto por el de conformidad con lo previsto en el artículo 200 del CPACA, en concordancia con el artículo 291 del CGP, en la dirección Avenida universitaria No.41-50, apto.506, de la ciudad de Tunja.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia al señor **RICHARD FRANZ SÁNCHEZ ALANDETE**, de conformidad con lo

previsto por el de conformidad con lo previsto en el artículo 200 del CPACA, en concordancia con el artículo 291 del CGP, en la dirección Urbanización Las Bóvedas, apto A2 17, Centro, ubicada en la ciudad de Cartagena de Indias.

QUINTO: Cumplido lo anterior, córrasele traslado de la demanda a **CARLOS EDUARDO BORRAS BUITRAGO y RICHARD FRANZ SÁNCHEZ ALANDETE** por el término de **treinta (30) días** (artículo 172 de la Ley 1437 de 2011), plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de **veinticinco (25) días** después de surtida la última notificación.

SEXTO: NOTIFICAR personalmente al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, conforme lo establecen los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado este último por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

SÉPTIMO: NOTIFICAR por estado electrónico a la parte demandante, de conformidad con los artículos 171-1 y 201 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Atendiendo a lo previsto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, la parte demandada, durante el término para contestar la demanda, deberá allegar la **totalidad de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.**

NOVENO: La parte actora deberá sufragar los gastos del proceso (notificación y envío postal) de que trata el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, para lo cual, deberá consignar la suma de dieciséis mil pesos (\$16.000) en la cuenta **4 – 1503-0-22921-00** (Convenio No. 13271) del Banco Agrario y acreditar su pago a través de la Oficina del Centro de Servicios, para que repose en el expediente dentro de los **cinco (5) días** siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena de dar aplicación al artículo 178 del CPACA. Si al finalizar el trámite quedare algún excedente de la suma antes fijada, por Secretaría se hará la correspondiente devolución sin necesidad de auto que lo ordene.

DÉCIMO: RECONOCER personería jurídica para actuar dentro de las presentes diligencias a la abogada Marly Ortiz Hernández, portadora de la T.P. No. 157.841 del C.S de la J., como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido, visto a folio 11.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Es. e. N° 27, Hoy 23/06/19 dando las 8:00 AM.
SECRETARÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: MARIA ISABEL HUERTAS Y OTROS
DEMANDADO: ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y OTROS
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2015 00148 00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Ingresa al Despacho el expediente de la referencia poniendo en conocimiento constancia de pago de costas procesales allegada por el apoderado de la llamada en garantía La Previsora S.A. (fl. 451).

En efecto, según soportes vistos a folios 452-453 se verifica que la Previsora s.a. realizó constitución del título judicial No. **415030000459469** por valor de **\$363.972,65** a razón del pago de la condena en costas procesales.

Así las cosas, para proceder a la entrega del anterior título judicial, por Secretaría debe realizarse el fraccionamiento de cada uno en **cuatro (4) partes iguales** a favor de cada uno de los demandantes conforme se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia. Una vez realizado el fraccionamiento, **entregar** los nuevos títulos constituidos a cada uno de los beneficiarios de la condena: **LAURA MARIANA SANDOVAL HUERTAS, MARIA ISABEL HUERTAS FONSECA, LORENZO SANDOVAL AYALA y LAURA GABRIELA RINCÓN SANDOVAL**, quienes deben comparecer de manera directa junto con su apoderado. La menor **LAURA GABRIELA RINCÓN SANDOVAL** comparecerá representada por su representante legal **LAURA MARIANA SANDOVAL HUERTAS** quien otorgó poder en tal calidad según se verifica a folio 1 del expediente.

Por lo expuesto el Despacho

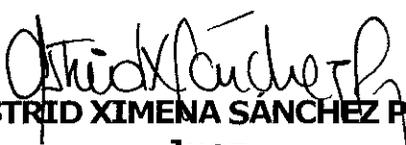
RESUELVE

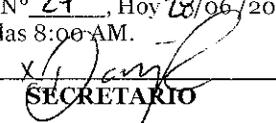
PRIMERO: Por Secretaría **REALIZAR** el fraccionamiento del título judicial No. **415030000459469** constituido por valor de **\$363.972,65**, en **cuatro (4) fracciones con igual valor** (\$90.993,16 cada una) a favor de cada uno de los beneficiarios de la condena: **LAURA MARIANA SANDOVAL HUERTAS, MARIA ISABEL HUERTAS FONSECA, LORENZO SANDOVAL AYALA y LAURA GABRIELA RINCÓN SANDOVAL**. Ésta última comparecerá por conducto de su representante legal **LAURA MARIANA SANDOVAL HUERTAS**.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, por Secretaría **ENTREGAR** los nuevos títulos fraccionados a cada uno de los demandantes, quienes para tales efectos deberán comparecer de manera directa junto con su apoderado **FRANKLY TAMAYO TAMAYO**, quien cuenta con facultad de recibir; así:

Valor título	Valor fracción	Entregar a:
Título No. 415030000459469 \$363.972,65	\$90.993,16	Laura Mariana Sandoval Huertas
	\$90.993,16	María Isabel Huertas Fonseca
	\$90.993,16	Lorenzo Sandoval Ayala
	\$90.993,16	Laura Mariana Sandoval Huertas en calidad de representante legal de Laura Gabriela Rincón Sandoval

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SANCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
<hr style="border-top: 1px dashed black;"/> NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado N° <u>27</u> , Hoy <u>18/06/2019</u> siendo las 8:00 AM.
<hr style="border-top: 1px solid black;"/> x  SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE : JORGE ALBERTO FORERO BRIÑES
**DEMANDADO : NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO**
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 201800151- 00
MEDIO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En virtud del informe secretarial que antecede y como quiera que se allegó respuesta al requerimiento realizados por el Despacho, se procederá a fijar fecha y hora para continuar con el trámite de la audiencia de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: FIJAR como fecha y hora para que las partes asistan a la audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia, el día **diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019) a partir de las dos y treinta de la tarde (02:30 p.m.)**, en la Sala de Audiencias **B1-5** ubicada en el Edificio de los Juzgados Administrativos.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del C.P.A.C.A., por Secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes e infórmese de la publicidad del estado en la página Web. Así mismo, comuníquese al correo electrónico del Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº <u>29</u> , Hoy <u>28/06/19</u> siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: JOSÉ CRISANTO VARGAS CRUZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 15001 33 33 013 2016 00162 00
ACCIÓN: EJECUTIVA

Habiéndose proferido **orden de seguir adelante la ejecución** y sin que haya sido objeto de apelación, previo a pronunciarse sobre la liquidación del crédito presentada por la apoderada del ejecutante (fl. 108-112), para efectos de poder realizar la liquidación de las costas procesales, el Despacho fijará las agencias en derecho dentro del asunto de la referencia teniendo en cuenta las condenas impuestas dentro del trámite procesal y lo dispuesto en el artículo 366 de la Ley 1564 de 2012.

Para el efecto, se recuerda que en la providencia del **28 de marzo de 2019** (fl. 102-104) que ordenó proseguir la ejecución se dispuso: "**CONDENAR** en costas a la entidad demandada, de conformidad con los artículos 365 y 410 del CGP. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP."

Por remisión contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en los aspectos no regulados -como la imposición, liquidación y fijación de costas y agencias en derecho- deberán aplicarse las normas del procedimiento civil - Ley 1564 de 2012-.

Al respecto, el artículo 365 del estatuto procesal establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en la Ley 1437 de 2011 y descrito por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016 Exp: 13001-23-33-000-2013-00022-01, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas en el plenario con los gastos ordinarios del proceso en que incurrió el demandante (gastos de notificación) y adicionalmente, fue necesario contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara los intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación de las pautas trazadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹, reiteradas recientemente en providencia del **25 de febrero de 2019**², se tiene que la liquidación de las costas y agencias en

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018, proferida por la Sala de Decisión No. 1, exp.150013333013201300095-01, M.P. Fabio Iván Afanador García; reiterada en sentencias de 25 de junio de 2018 por la Sala de Decisión No.5, exp.150013333013201400123-01, M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo y de 28 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión No.4, exp.150013333013201300095-01, M.P. José Ascención Fernández Osorio.

² Tribunal Administrativo de Boyacá. Auto de fecha 25 de febrero de 2019, proferido por el Despacho No. 3, exp.150012333000201400098-00, M.S. Fabio Iván Afanador García.

derecho se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el art. 366 del estatuto procesal una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Además, al tenor de lo consignado en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 366 ibídem, se explicó que las agencias en derecho serán fijadas por el juez o magistrado sustanciador teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, así como la naturaleza, calidad y duración de la gestión desempeñada por el apoderado, cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

Sobre la oportunidad procesal en que deben fijarse las agencias en derecho, recordó la Corporación³ que **"no es la sentencia ni la providencia que las imponga, sino una vez quede en firma la finalización del proceso judicial, y como paso previo a la liquidación que debe realizar el Secretario. En otras palabras, la condena por concepto de costas y agencias en derecho, si bien debe hacerse en la sentencia, la misma no puede ser en concreto sino en abstracto."** Con ello, se garantiza la interposición de los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas -art. 366.5- y se respeta la doble instancia en el curso de dicho trámite.

En cuanto al monto de las agencias en derecho, para lo que importa a los asuntos sometidos al conocimiento de ésta jurisdicción y concretamente al sub examine, en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016⁴ se estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la **naturaleza**, la **calidad** y la **duración de la gestión** realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la **cuantía** del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan **valorar la labor jurídica desarrollada**, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.

ARTÍCULO 3º. Clases de límites. Cuando las agencias en derecho correspondan a **procesos en los que se formularon pretensiones de índole pecuniario, o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta.** (...)

(...) **PARÁGRAFO 3º.** Cuando las tarifas correspondan a **porcentajes**, en **procesos con pretensiones de índole pecuniario**, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, **a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje**, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior.

(...) **PARÁGRAFO 5º.** De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, en caso de que la **demanda prospere parcialmente**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o **pronunciar condena parcial**, lo cual, por ende, **también cubre a las agencias en derecho.**

³ Ibidem.

⁴ Aplicable a las demandas interpuestas a partir del 5 de agosto de 2016 - Art. 7. En el presente caso la demanda fue presentada el **18 de noviembre de 2016** (fl.9)

ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS EJECUTIVOS.

(...)

a) De menor cuantía. Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el **4% y el 10%** de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo

En suma, en concordancia con los anteriores parámetros, para la fijación de las agencias en derecho se tendrá en cuenta:

- La naturaleza, calidad y duración de la gestión, cuantía del proceso y circunstancias directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada.
- Al haberse formulado pretensiones pecuniarias cuya cuantía determinó la competencia, las agencias corresponden a un porcentaje de aquella.
- Por tratarse de agencias fijadas en porcentaje, se tendrá en cuenta que "a mayor valor menor porcentaje" y "a menor valor mayor porcentaje".
- La prosperidad parcial de las pretensiones del mandamiento ejecutivo influirá en la fijación de las agencias en derecho.

En consecuencia, como quiera que se trata de un proceso ejecutivo de **menor cuantía** cuya estimación (**\$37.236.891** - fl. 7) permitió determinar la competencia⁵, tramitado con una duración aproximada de treinta y un (31) meses desde la presentación de la demanda hasta el auto que ordenó seguir la ejecución, con dos intervenciones⁶ y un requerimiento so pena de desistimiento por parte de la defensa del accionante y cuyo objeto no reviste alto grado de complejidad por tratarse de la ejecución de providencia judicial que contiene obligaciones claras expresas y exigibles y ante la prosperidad parcial de las pretensiones ejecutivas, se fijarán las agencias en derecho en porcentaje equivalente al **4%** del valor de la cuantía estimada en la demanda, suma que asciende a **\$1.489.476**.

Con posterioridad a la liquidación de las costas y en firme el auto que disponga sobre su aprobación, el Despacho dispondrá mediante auto sobre la **liquidación del crédito** conforme a las previsiones del artículo 446 de la Ley 1564 de 2012.

Finalmente, obra a folios 106-107 del expediente renuncia de poder presentada por la abogada **SONIA PATRICIA GRAZT PICO** en su calidad de representante legal de **FORENSIS GLOBAL GROUP S.A.** manifiesta que renuncia al poder que le fuere conferido. Lo anterior, porque según comunicación adjunta de fecha **8 de febrero de 2019**, la Fiduprevisora dio por terminado su contrato de prestación de servicios.

El Despacho se abstendrá de aceptar la anterior renuncia como quiera que no cumple con el requisito establecido en el artículo 76 de la Ley 1564 de 2012 referente a la comunicación de la renuncia al poderdante. Pues el poder otorgado a la citada profesional (fl. 90) fue conferido por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y no por la **FIDUPREVISORA**. Además, fue otorgado a **SONIA PATRICIA GRAZT PICO** directamente y no en calidad de

⁵ Ver artículo 25 Ley 1564 de 2012.
⁶ Presentación de la demanda.

representante legal de la firma **FORENSIS GLOBAL GROUP**. En tal sentido deberá acreditarse la comunicación de la renuncia ante el Ministerio de Educación Nacional.

En virtud de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: FIJAR como agencias en derecho a favor de la parte actora la suma equivalente a **UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS m/cte (\$1.489.476)**, conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: Por Secretaría **LIQUIDAR** los gastos y expensas acreditados dentro del expediente.

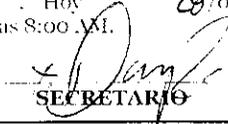
TERCERO: Cumplido lo anterior, ingrese al Despacho para proveer mediante el auto de que trata el artículo 366.5 del CGP, sobre la aprobación de la liquidación de costas. Luego de lo cual, se dispondrá sobre la **liquidación del crédito**, conforme a los motivos expuestos.

CUARTO: ABSTENERSE de aceptar la renuncia de poder presentada por la abogada **SONIA PATRICIA GRAZT PICO** conforme a las motivaciones precedentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SANCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Círculo Judicial de Tunja

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº 27 . Hoy 28/06/2019 siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: MARÍA ALEXANDRA GÓMEZ PÉREZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHIVATÁ - CONCEJO MUNICIPAL DE CHIVATÁ.
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2019 00101 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE

Del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que reúne los presupuestos y requisitos exigidos por los artículos 159, 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011, y el Despacho es competente para avocar su conocimiento en virtud de la naturaleza jurídica del asunto señalada en el artículo 104 *ibídem*, así como de la competencia conferida en el numeral 1º del artículo 155 y numeral 1º del artículo 156 *ibídem*.

Sin embargo, como quiera que en dicho aspecto el escrito de demanda no es lo suficientemente claro, el Despacho se permite precisar que en casos como el presente, la entidad demandada será el ente territorial -**MUNICIPIO DE CHIVATÁ**- cuya representación judicial será ejercida por el alcalde por ser su representante legal y por contar el ente municipal con personería jurídica para comparecer al proceso como se desprende de la lectura de los artículos 314 y 315.3 de la Constitución Política, 84 de la Ley 136 de 1994 y 159 de la Ley 1437 de 2011.

Se recalca que si bien el **CONCEJO MUNICIPAL DEL CHIVATÁ** es una corporación pública de naturaleza administrativa y de elección popular con autonomía administrativa, presupuestal y financiera que hace parte integrante de la entidad territorial y por ende carece de postulación para comparecer por sí sola al proceso; no pasa por alto el Despacho que fue dicho órgano quien expidió los actos acusados y por ende le asiste interés en las resultas del proceso. Razón por la cual se dispondrá su notificación conforme a la parte resolutoria de la presente providencia.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad simple presentó la ciudadana **MARÍA ALEXANDRA GÓMEZ PÉREZ** en contra del **MUNICIPIO DE CHIVATÁ - CONCEJO MUNICIPAL DE CHIVATÁ**.

SEGUNDO: TRAMITAR conforme al procedimiento previsto en el Título V de la Ley 1437 de 2011 para el proceso contencioso administrativo de primera instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia al representante legal del **MUNICIPIO DE CHIVATÁ** o a quien este haya delegado la facultad, de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del

artículo 171 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012, esto es, vía correo electrónico al buzón para notificaciones judiciales, y córrasele traslado de la demanda por el término de **treinta (30) días** (artículo 172 de la Ley 1437 de 2011), plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de **veinticinco (25) días** después de surtida la última notificación.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia al Presidente del **CONCEJO MUNICIPAL DE CHIVATÁ** o a quien este haya delegado la facultad, de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del artículo 171 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012, esto es, vía correo electrónico al buzón para notificaciones judiciales, y córrasele traslado de la demanda por el término de **treinta (30) días** (artículo 172 de la Ley 1437 de 2011), plazo que comenzará a correr al vencimiento del término común de **veinticinco (25) días** después de surtida la última notificación.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente al **Agente del Ministerio Público** delegado ante este Despacho, conforme lo establecen los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado este último por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

SEXTO: NOTIFICAR por estado electrónico a la parte demandante, de conformidad con los artículos 171-1 y 201 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Atendiendo a lo previsto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, durante el término para contestar la demanda las entidades demandadas deberán allegar el **expediente administrativo** que contenga **los antecedentes administrativos del acto acusado**, y la **totalidad de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso**, so pena de incurrir **falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto**.

OCTAVO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 numeral 5º del CPACA, por Secretaría **INFORMAR A LA COMUNIDAD** sobre la existencia de este proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº <u>27</u> , Hoy <u>28</u> / 06 / 2019 siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE: LILIANA DEL PILAR DOMÍNGUEZ PERALTA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2019 00077 00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ASUNTO A RESOLVER

Corresponde al Despacho decidir respecto de la admisión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por la señora LILIANA DEL PILAR DOMÍNGUEZ PERALTA.

II. ANTECEDENTES

Mediante providencia de fecha 30 de mayo de 2019 (fls. 31-32), el Despacho dispuso inadmitir la demanda de la referencia, concediéndole a la parte demandante, un término de diez (10) días, para que subsanara las falencias advertidas, las cuales se pueden sintetizar así:

- i) De las pretensiones:** Se advirtió, que la parte actora pretende la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición presentada el 25 de octubre de 2017 por la cual se negó pago de la sanción por mora sin embargo en el hecho "DÉCIMO" de la demanda, se evidenció que la sanción por mora fue resuelta por la entidad demandada, teniendo en cuenta que la parte actora señala que se le realizó un pago parcial por el valor de \$14.541.700, por concepto de sanción moratoria.
- ii) De los hechos:** Se señaló, que en el hecho "NOVENO" la demandante manifiesta que el día 25 de octubre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y que dicha petición fue resuelta negativamente de forma ficta, no obstante, en el hecho "DÉCIMO" hace alusión al pago parcial de la sanción moratoria por un valor de \$14.541.700 y a una diferencia por el valor de \$6.001.331, no guardando coherencia entre las dos circunstancias fácticas planteadas.
- iii) De la prueba del silencio administrativo:** Se indicó, que al demandarse la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la reclamación presentada el 25 de octubre de 2017 con el fin de se le reconociera y pagar la sanción por mora se anexó copia de dicha petición, sin embargo, no se allegó la constancia de radicación ante la entidad demandada u de otro elemento de prueba que permitiera establecer que efectivamente la parte actora inició la actuación administrativa y la fecha en que se adelantó dicho trámite.

Que la parte actora el día 17 de junio de 2019 a través de mensaje de datos allegó subsanación de la demanda (fls. 34-43), en los siguientes términos.

- i) Reitera que lo demandado es el acto ficto o presunto derivado de la petición presentada el *11 de octubre de 2017* (sic) por el cual se negó la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.
- ii) Que efectivamente a la demandante se le hizo un pago parcial de la sanción por mora, sin embargo la entidad no ha emitido acto administrativo en que se pronuncie respecto de su reclamación, por lo que solicita se oficie al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a efectos de que certifique los pagos realizados y el concepto de los mismos.
- iii) Que lo reclamado a través del presente medio de control corresponde a la diferencia entre el valor de la sanción por mora y lo ya cancelado a la demandante por tal concepto.

III. CONSIDERACIONES

Conforme lo anterior el Despacho procederá a verificar si con el escrito presentado por la parte demandante se subsanaron los defectos advertidos por este estrado judicial y en tal sentido se establecerá si el medio de control cumple con los requisitos para ser admitido en los términos de los artículos 162 y s.s. a Ley 1437 de 2011; para lo cual se analizarán cada uno de los aspectos que fueron objeto de inadmisión, de la siguiente manera:

1. De las pretensiones:

El Consejo de Estado ha señalado que el silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo¹.

Respecto del silencio administrativo negativo, el artículo 83 del C.P.A.C.A. estableció lo siguiente:

"Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

¹ Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 20259, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda."

A su vez, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha expresado que:

"(...) después de sobrepasados los términos indicados en la norma en mención nace a la vida jurídica un acto ficto negativo; empero, no por ello la Administración pierde competencia para pronunciarse de manera expresa. Al tenor de la disposición, esto solo ocurre en dos circunstancias, esto es, (i) cuando el interesado haya hecho uso de recursos en contra del acto presunto, o (ii) cuando el interesado ha acudido a la jurisdicción, pero solo a partir del momento en que la demanda es notificada a la entidad. En este orden de ideas, si a pesar de la existencia del silencio administrativo la entidad correspondiente dicta un acto expreso antes de que ocurra una de las anteriores circunstancias, los efectos del acto ficto desaparecen y son reemplazados por el expreso."² (Resaltado del Despacho)

Descendiendo al presente asunto, lo que se demanda es el acto ficto o presunto derivado de la solicitud de fecha 25 de octubre de 2017 presentada por la demandante ante en Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en aras de que se le reconociera y pagara la sanción por mora a la que señala tiene derecho, empero lo anterior, la parte actora señala que posterior a la presentación de la petición se le hizo un "Pago parcial" correspondiente a la sanción por mora reclamada judicialmente.

Entonces, si se tiene que tal como lo señala la parte demandante que la petición relacionada con el pago de la sanción por mora fue radicada el día 25 de octubre de 2017 y frente a esta se realizó un pago el día 7 de mayo de 2018 en favor de la demandante, es claro para el Despacho que la administración concedió el derecho solicitado por la parte demandante correspondiente a la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 derivado del no pago oportuno de las Cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución No. 007226 de 17 de noviembre de 2015, por lo que tal situación no sería objeto de debate judicial.

Ahora, tal como lo reitera la parte demandante lo reclamado es la diferencia que existe entre el valor pagado por la entidad demandada y el valor que efectivamente corresponde por concepto de sanción por mora, que señala se generó por el pago tardío de la Cesantía reclamada, situación que no

² Providencia 26 de junio de 2018 Rad. 150012333000201800215-00

corresponde a lo pretendido en la solicitud primigenia, la cual como se advirtió anteriormente, ya fue tramitada por la administración dando como resultado un pago por concepto de la sanción moratoria, tal como lo reconoce la demandante.

En este sentido, al existir una actuación por la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagó la sanción por mora reclamada por la señora LILIANA DEL PILAR DOMÍNGUEZ PERALTA el reconocimiento derecho no constituiría la controversia suscitada, contrario sensu, si lo sería la diferencia entre lo que se canceló por dicho concepto y lo que considera la parte actora debió pagarse, no obstante, tal situación no ha sido sujeto de reclamación ante la administración ni de los recursos a que se tiene derecho - para que bajo su competencia la entidad evalúe si existen o no errores en la liquidación de la sanción por mora pagada a la demandante.

2. De los hechos.

Se advierte del nuevo escrito de demanda allegado con la subsanación (fls. 50-51), que el hecho "NOVENO" se insiste en que la petición presentada por la señora LILIANA DEL PILAR DOMÍNGUEZ PERALTA el 25 de octubre de 2017 no fue atendida por parte de la administración, generándose así el acto ficto o presunto demandando, situación que como se expresó anteriormente se contraría con lo expuesto en el hecho "DÉCIMO" del cual se puede colegir, que la administración reconoció el derecho a la sanción por mora cancelado la suma de \$14.541.700.

De esta manera, inicialmente la demanda va dirigida a demostrar que la entidad demandada no tramitó la solicitud de pago de la sanción moratoria presentada por la parte actora, sin embargo, de acuerdo con los hechos antes referidos, la demandante acusa haber recibido un pago por tal concepto, por lo que no existiría coherencia en las circunstancias fácticas planteadas por la parte actora y en mayor sentido no guardaría relación con las pretensiones propuestas, en especial en lo relacionado con el acto que se demanda.

Así las cosas, los hechos en que se sustenta la demanda no atañen de manera clara y coherente a la situación jurídica que se controvierte judicialmente, puesto que el derecho a la sanción moratoria al parecer no ha sido denegado por la administración, contrario a esto ya fue realizado un pago a la demandante por tal concepto.

Por otra parte, debe destacar el Despacho que en providencia del 30 de mayo de los cursantes, se advirtió que los hechos "SEXTO" y "SÉPTIMO" de libelo inicial de la demanda correspondían a consideraciones jurídicas y no a supuestos fácticos, circunstancia que no fue corregida por la parte demandante (fls. 49-50).

3. Prueba del silencio administrativo

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 166 de la Ley 1437 de 2002 la demanda debe acompañarse del acto acusado o de las pruebas del que demuestren el silencio administrativo.

En virtud a lo anterior, en auto de fecha 30 de mayo de 2019 se indicó a la parte demandante que aunque aportó la petición relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada, no allegó documento alguno que diera cuenta de la radicación ante la entidad demandada y la fecha de la misma, situación tampoco fue objeto de subsanación por parte de la demandante, lo que impide verificar la ocurrencia del silencio administrativo invocado en la demanda.

Finalmente, es preciso indicar que las facultades del Juez para sanear el proceso no llegan al extremo de modificar las pretensiones de la demanda, ni los hechos manifestados por la parte demandante. Por todo lo anterior, el Despacho procederá a rechazar la demanda de acuerdo con las causales establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 169 del C.P.A.C.A., en la medida en que no se subsanó en debida forma, de acuerdo a los yerros indicados en el auto inadmisorio.

Por lo expuesto el Despacho,

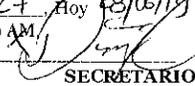
RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por Secretaría, sin necesidad de desglose, devuélvase los anexos allegados con la demanda (art. 169 C.P.A.C.A.) y archívese el expediente, previas las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Círculo Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº 27 Hoy 28/06/19 siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, 27 JUN 2019

ACCIONANTE: SBOVOODA ROJAS RINCÓN
ACCIONADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA
SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001 33 33 008-2017-00111-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPEDIMENTO

ASUNTO A RESOLVER

Ingresa al Despacho el expediente de la referencia, con informe Secretarial en el que se indica que el proceso fue remitido con manifestación de impedimento, formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 169).

ANTECEDENTES

Que mediante providencia del 13 de junio de 2019, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja aceptó el impedimento propuesto por la Juez Noveno Oral del Circuito de Tunja e igualmente el titular del Juzgado Décimo se declaró impedido para darle trámite a la actuación en virtud a las causales previstas en el numeral 1º y 5º del artículo 141 del C.G.P., y en tal sentido no avocó conocimiento del asunto (fls. 151-153).

Que el Juez Décimo Administrativo del Circuito de Tunja sustenta la declaratoria del impedimento en el hecho que tiene un interés indirecto en el presente asunto, en razón a que el día 12 de abril de 2019 presentó por intermedio de su apoderado judicial- reclamación administrativa con similares pretensiones ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la porción del salario mensual equivalente al 30% menguada de la asignación básica mensual, para pagar la prima especial de servicios prevista en la Ley 4ª de 1992. De otra parte indica, que el apoderado que representa sus intereses es el mismo que funge como apoderado del demandante en el proceso de la referencia, por lo que igualmente invoca la causal establecida en el numeral 5 del artículo 141 del C.P.A.C.A

Razones por las cuales declaró el impedimento, por lo que de acuerdo a lo previsto en el numeral 1º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 lo remitió a este estrado judicial.

I. CONSIDERACIONES

1) Trámite y competencia

En el evento en que el Juez advierta que está incurso en una de las causales de impedimento, deberá seguir el trámite establecido en el artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, así:

"ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto." (Negrilla del Despacho).

En tal virtud, si el Juez en que concurra el impedimento considera que la causal cobija a todos los Jueces Administrativos del Circuito, deberá remitir el expediente al Tribunal Administrativo correspondiente para la designación del respectivo Conjuez.

2) De los impedimentos y recusaciones

Ha señalado la Corte Constitucional que la administración de justicia se rige bajo la égida de los principios básicos de independencia e imparcialidad, y que estos se garantizan a través de las causales de impedimentos y recusaciones reguladas por el legislador; instrumentos que pueden ser usados por el juzgador y las partes, tal y como lo diferenció la misma Corporación, señalando que "La Corte diferencia el impedimento de la recusación en que el primero tiene lugar cuando el juez, ex officio, es quien

decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que el segundo se produce a iniciativa de los sujetos en conflicto, ante la negativa del juez de aceptar su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio”¹

Frente a la posibilidad que tienen los funcionarios judiciales de invocar las causales de impedimentos o de ser recusados para sustraerse del conocimiento de un determinado asunto, la Corte Constitucional precisó que *“son herramientas orientadas a la protección de principios esenciales de la administración de justicia como la independencia y la imparcialidad del funcionario judicial. Estos atributos en cuanto se dirigen a garantizar el debido proceso, tienen su fundamento constitucional en el artículo 29 de la Carta y en los principales convenios internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por el Estado colombiano, y se convierten en derechos subjetivos del ciudadano”²*. Por su parte, en reiterados pronunciamientos³, el Consejo de Estado ha enfatizado en que *“los impedimentos son instrumentos idóneos establecidos taxativamente por el legislador con el propósito de hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez en la toma de las decisiones judiciales”*.

3) Del impedimento en materia de la prima especial del 30%

Al respecto, se debe tener en cuenta que recientemente el H. Tribunal Administrativo de Boyacá rectificó su postura en materia de impedimentos y recusaciones dentro de los procesos que se relacionen con la reliquidación y pago de la prima especial de servicios creada por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, en razón al 30% del salario básico mensual⁴. Para tal efecto dicha Corporación indicó:

“(…) la Sala Plena rectifica esta postura en razón a que el concepto de interés, para su configuración, no requiere de la exteriorización de una conducta por parte del operador judicial. En este sentido, como lo señala la doctrina, el interés que puede dar lugar a la causal de impedimento o recusación puede ser de cualquier índole y no se encuentra limitado al aspecto directamente pecuniario

(…)

*Así las cosas, dada la amplitud de la causal, su restricción con fundamento en la necesidad de probar la existencia de una reclamación administrativa o judicial del derecho puede obviar que el interés **nace a partir del beneficio eventual e indirecto con el que el juez puede verse favorecido, que está representado en el establecimiento de un precedente dirigido al reconocimiento de un derecho que aquel potencialmente podría discutir.***

¹ Sentencia Corte Constitucional C- 600 de 2011

² Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Entre otras, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente Dr. Mario Alario Méndez, providencia de 13 de marzo de 1996 expediente AC3299 y Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, providencia de 21 de abril de 2009, No. de Radicación 11001-03-25-000- 2005-00012-01

⁴ Autos del 22 de mayo de 2019 dentro de los expedientes No. 150013333001201500240-01, No. 150013331005201800031-02 y No. 15238333300220180031501.

En otras palabras, la certeza como elemento necesario para la configuración de la causal no radica en la reclamación del derecho por parte del operador judicial, sino en que este sea potencial beneficiario del mismo y, por ende, pueda beneficiarse del precedente que genere la sentencia con la que resuelva el caso sometido a su consideración". (Resaltado del Despacho)

Por lo que el Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver un asunto de similares contornos, señaló:

"Bajo el entendimiento que se acaba de exponer, se concluye que en este caso el titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja sí se encuentra incurso en la causal invocada, en tanto que ostenta el régimen salarial del que se deriva la prerrogativa prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y, en consecuencia, potencialmente se beneficiaría del precedente que generaría una decisión propia acerca de los efectos prestacionales de la prima especial del 30%, que es la cuestión que se debate en este proceso. Por todo lo anterior, en aras de salvaguardar la probidad e imparcialidad en el trámite del proceso, se separará del conocimiento del asunto al titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, Dr. AUGUSTO LLANOS RUIZ y, en virtud de que la causal es igualmente predicable a los demás Jueces del Circuito (ya sea que hayan incoado o no reclamaciones o demandas con un objeto similar)"⁵ (Subrayado del Despacho).

De lo anterior se puede colegir, que la nueva postura del Tribunal Administrativo de Boyacá en materia de impedimentos de los Jueces respecto de procesos en donde se discuta los efectos prestacionales de la prima especial del 30%, comprende: **i)** que no es necesario demostrar haber dado inicio a la reclamación administrativa o al proceso judicial respecto del derecho reclamado para la configuración del impedimento, y **ii)** que al tratarse de prestaciones cuyo origen sea el régimen salarial y prestacional establecido en la Ley 4ª de 1992, el impedimento cobija a todos los Jueces del Circuito.

4) Caso concreto

En el presente asunto, el demandante pretende se declare la nulidad del acto por el cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja negó el pago de la porción de salario históricamente menguada equivalente al 30%, la reliquidación y pago de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la porción de salario mermada, la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales teniendo en cuenta la prima especial como factor salarial y el pago de la sanción moratoria por liquidación incompleta de cesantías (fls. 3-4).

⁵ Providencia 22 de mayo de 2019 Rad. 150013333001201500240-01.

Revisada la actuación se observa, que el Juez Décimo Administrativo de Tunja declara el impedimento en razón a que considera que tiene un interés indirecto en el resultado del proceso, teniendo en cuenta que el día 12 de abril de 2019 presentó por intermedio de apoderado judicial, reclamación administrativa ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, cuya finalidad se identifica con lo pretendido a través del presente medio de control (fls. 152 vto.).

Ahora bien, revisados los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá antes expuestos- corresponde al Juez que conoce de la actuación remitir el proceso al superior funcional, en el entendido de que como se expresó en precedencia -la causal invocada cobija a todos los Jueces Administrativos del Circuito-, para que en esa medida se designe Conjuez con quien se continúe el trámite de la actuación, en aras de salvaguardar la imparcialidad y demás garantías procesales.

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de dar trámite al impedimento formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja y en tal sentido devolverá el expediente, para que de manera directa ese estrado judicial envíe la actuación al Tribunal Administrativo de Boyacá en los términos del numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. ABSTENERSE DE DAR TRÁMITE AL IMPEDIMENTO formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja, por las motivaciones expuesta en precedencia.

SEGUNDO. Por Secretaria **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, para que dé el trámite establecido en el numeral 2º del artículo 131 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Por Secretaría dejense las las anotaciones y constancias de rigor en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº 27, Hoy 28/04/19, siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, 27 JUN 2019

ACCIONANTE: ANDRÉS ERNESTO MORALES NAVAS
**ACCIONADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA
SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE TUNJA**
RADICACIÓN: 15001 33 33 005-2018-00019-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPEDIMENTO

ASUNTO A RESOLVER

Ingresa al Despacho el expediente de la referencia, con informe Secretarial en el que se indica que el proceso fue remitido con manifestación de impedimento, formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 170).

ANTECEDENTES

Que mediante providencia del 13 de junio de 2019, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja aceptó el impedimento propuesto por la Juez Noveno Oral del Circuito de Tunja e igualmente el titular del Juzgado Décimo se declaró impedido para darle trámite a la actuación en virtud a la causal prevista en el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P., y en tal sentido no avocó conocimiento del asunto (fls. 156-158).

Que el Juez Décimo Administrativo del Circuito de Tunja sustenta la declaratoria del impedimento en el hecho que tiene un interés indirecto en el presente asunto, en razón a que el día 12 de abril de 2019 presentó por intermedio de su apoderado judicial- reclamación administrativa con similares pretensiones ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la porción del salario mensual equivalente al 30% menguada de la asignación básica mensual, para pagar la prima especial de servicios prevista en la Ley 4ª de 1992.

Razón por la cual declaró el impedimento, por lo que de acuerdo a lo previsto en el numeral 1º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 lo remitió a este estrado judicial.

I. CONSIDERACIONES

1) Trámite y competencia

En el evento en que el Juez advierta que está incurso en una de las causales de impedimento, deberá seguir el trámite establecido en el artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, así:

"ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto." (Negrilla del Despacho).

En tal virtud, si el Juez en que concurra el impedimento considera que la causal cobija a todos los Jueces Administrativos del Circuito, deberá remitir el expediente al Tribunal Administrativo correspondiente para la designación del respectivo Conjuez.

2) De los impedimentos y recusaciones

Ha señalado la Corte Constitucional que la administración de justicia se rige bajo la égida de los principios básicos de independencia e imparcialidad, y que estos se garantizan a través de las causales de impedimentos y recusaciones reguladas por el legislador; instrumentos que pueden ser usados por el juzgador y las partes, tal y como lo diferenció la misma Corporación, señalando que "La Corte diferencia el impedimento de la recusación en que el primero tiene lugar cuando el juez, ex officio, es quien decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que el segundo se produce a iniciativa de los sujetos en conflicto, ante la negativa del juez de aceptar su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio"¹

¹ Sentencia Corte Constitucional C- 600 de 2011

Frente a la posibilidad que tienen los funcionarios judiciales de invocar las causales de impedimentos o de ser recusados para sustraerse del conocimiento de un determinado asunto, la Corte Constitucional precisó que *"son herramientas orientadas a la protección de principios esenciales de la administración de justicia como la independencia y la imparcialidad del funcionario judicial. Estos atributos en cuanto se dirigen a garantizar el debido proceso, tienen su fundamento constitucional en el artículo 29 de la Carta y en los principales convenios internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por el Estado colombiano, y se convierten en derechos subjetivos del ciudadano"*². Por su parte, en reiterados pronunciamientos³, el Consejo de Estado ha enfatizado en que *"los impedimentos son instrumentos idóneos establecidos taxativamente por el legislador con el propósito de hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez en la toma de las decisiones judiciales"*.

3) Del impedimento en materia de la prima especial del 30%

Al respecto, se debe tener en cuenta que recientemente el H. Tribunal Administrativo de Boyacá rectificó su postura en materia de impedimentos y recusaciones dentro de los procesos que se relacionen con la reliquidación y pago de la prima especial de servicios creada por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, en razón al 30% del salario básico mensual⁴. Para tal efecto dicha Corporación indicó:

"(...) la Sala Plena rectifica esta postura en razón a que el concepto de interés, para su configuración, no requiere de la exteriorización de una conducta por parte del operador judicial. En este sentido, como lo señala la doctrina, el interés que puede dar lugar a la causal de impedimento o recusación puede ser de cualquier índole y no se encuentra limitado al aspecto directamente pecuniario

(...)

*Así las cosas, dada la amplitud de la causal, su restricción con fundamento en la necesidad de probar la existencia de una reclamación administrativa o judicial del derecho puede obviar que el interés **nace a partir del beneficio eventual e indirecto con el que el juez puede verse favorecido, que está representado en el establecimiento de un precedente dirigido al reconocimiento de un derecho que aquel potencialmente podría discutir.***

En otras palabras, la certeza como elemento necesario para la configuración de la causal no radica en la reclamación del derecho por parte del operador judicial, sino en que este sea potencial beneficiario del mismo y, por ende,

² Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Entre otras, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente Dr. Mario Alario Méndez, providencia de 13 de marzo de 1996 expediente AC3299 y Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, providencia de 21 de abril de 2009, No. de Radicación 11001-03-25-000- 2005-00012-01

⁴ Autos del 22 de mayo de 2019 dentro de los expedientes No. 150013333001201500240-01, No. 150013331005201800031-02 y No. 15238333300220180031501.

pueda beneficiarse del precedente que genere la sentencia con la que resuelva el caso sometido a su consideración". (Resaltado del Despacho)

Por lo que el Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver un asunto de similares contornos, señaló:

"Bajo el entendimiento que se acaba de exponer, se concluye que en este caso el titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja sí se encuentra incurso en la causal invocada, en tanto que ostenta el régimen salarial del que se deriva la prerrogativa prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y, en consecuencia, potencialmente se beneficiaría del precedente que generaría una decisión propia acerca de los efectos prestacionales de la prima especial del 30%, que es la cuestión que se debate en este proceso. Por todo lo anterior, en aras de salvaguardar la probidad e imparcialidad en el trámite del proceso, se separará del conocimiento del asunto al titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, Dr. AUGUSTO LLANOS RUIZ y, en virtud de que la causal es igualmente predicable a los demás Jueces del Circuito (ya sea que hayan incoado o no reclamaciones o demandas con un objeto similar)"⁵ (Subrayado del Despacho).

De lo anterior se puede colegir, que la nueva postura del Tribunal Administrativo de Boyacá en materia de impedimentos de los Jueces respecto de procesos en donde se discuta los efectos prestacionales de la prima especial del 30%, comprende: **i)** que no es necesario demostrar haber dado inicio a la reclamación administrativa o al proceso judicial respecto del derecho reclamado para la configuración del impedimento, y **ii)** que al tratarse de prestaciones cuyo origen sea el régimen salarial y prestacional establecido en la Ley 4ª de 1992, el impedimento cobija a todos los Jueces del Circuito.

4) Caso concreto

En el presente asunto, el demandante pretende se declare la nulidad del acto por el cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja negó el reconocimiento y pago de la diferencia entre el saldo mensual realmente pagado y el valor que legamente se le debió pagar en atención a la prima prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 (fl. 3).

Revisada la actuación se observa, que el Juez Décimo Administrativo de Tunja declara el impedimento en razón a que considera que tiene un interés indirecto en el resultado del proceso, teniendo en cuenta que el día 12 de abril de 2019 presentó por intermedio de apoderado judicial, reclamación administrativa ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de

⁵ Providencia 22 de mayo de 2019 Rad. 150013333001201500240-01.

Tunja, cuya finalidad se identifica con lo pretendido a través del presente medio de control (fls. 158.).

Ahora bien, revisados los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá antes expuestos- corresponde al Juez que conoce de la actuación remitir el proceso al superior funcional, en el entendido de que como se expresó en precedencia -la causal invocada cobija a todos los Jueces Administrativos del Circuito-, para que en esa medida se designe Conjuez con quien se continúe el trámite de la actuación, en aras de salvaguardar la imparcialidad y demás garantías procesales.

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de dar trámite al impedimento formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja y en tal sentido devolverá el expediente, para que de manera directa ese estrado judicial envíe la actuación al Tribunal Administrativo de Boyacá en los términos del numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. ABSTENERSE DE DAR TRÁMITE AL IMPEDIMENTO formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja, por las motivaciones expuesta en precedencia.

SEGUNDO. Por Secretaria **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, para que dé el trámite establecido en el numeral 2º del artículo 131 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Por Secretaría dejense las las anotaciones y constancias de rigor en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SANCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº 27, Hoy 29/06/19.. siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, 27 JUN 2019

ACCIONANTE: DARÍO FERNANDO RINCÓN
**ACCIONADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA
SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE BOYACÁ**
RADICACIÓN: 15001 33 33 009-2019-00069-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -IMPEDIMENTO

ASUNTO A RESOLVER

Ingresa al Despacho el expediente de la referencia, con informe Secretarial en el que se indica que el proceso fue remitido con manifestación de impedimento, formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 82).

ANTECEDENTES

Que mediante providencia del 13 de junio de 2019, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja aceptó el impedimento propuesto por la Juez Noveno Oral del Circuito de Tunja e igualmente el titular del Juzgado Décimo se declaró impedido para darle trámite a la actuación en virtud a la causal prevista en el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P., y en tal sentido no avocó conocimiento del asunto (fls. 73-75).

Que el Juez Décimo Administrativo del Circuito de Tunja sustenta la declaratoria del impedimento en el hecho que tiene un interés indirecto en el presente asunto, en razón a que el día 12 de abril de 2019 presentó por intermedio de su apoderado judicial- reclamación administrativa con similares pretensiones ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la porción del salario mensual equivalente al 30% menguada de la asignación básica mensual, para pagar la prima especial de servicios prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 .

Razón por la cual declaró el impedimento para la cual se abstuvo de avocar conocimiento del medio de control de la referencia, por lo que de acuerdo a lo previsto en el numeral 1º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 lo remitió a este estrado judicial.

I. CONSIDERACIONES

1) Trámite y competencia

En el evento en que el Juez advierta que está incurso en una de las causales de impedimento, deberá seguir el trámite establecido en el artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, así:

"ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto." (Negrilla del Despacho).

En tal virtud, si el Juez en que concurra el impedimento considera que la causal cobija a todos los Jueces Administrativos del Circuito, deberá remitir el expediente al Tribunal Administrativo correspondiente para la designación del respectivo Conjuez.

2) De los impedimentos y recusaciones

Ha señalado la Corte Constitucional que la administración de justicia se rige bajo la égida de los principios básicos de independencia e imparcialidad, y que estos se garantizan a través de las causales de impedimentos y recusaciones reguladas por el legislador; instrumentos que pueden ser usados por el juzgador y las partes, tal y como lo diferenció la misma Corporación, señalando que "La Corte diferencia el impedimento de la recusación en que el primero tiene lugar cuando el juez, ex officio, es quien decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que el segundo se produce a iniciativa de los sujetos en conflicto, ante la negativa del juez de aceptar su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio"¹

¹ Sentencia Corte Constitucional C- 600 de 2011

Frente a la posibilidad que tienen los funcionarios judiciales de invocar las causales de impedimentos o de ser recusados para sustraerse del conocimiento de un determinado asunto, la Corte Constitucional precisó que *"son herramientas orientadas a la protección de principios esenciales de la administración de justicia como la independencia y la imparcialidad del funcionario judicial. Estos atributos en cuanto se dirigen a garantizar el debido proceso, tienen su fundamento constitucional en el artículo 29 de la Carta y en los principales convenios internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por el Estado colombiano, y se convierten en derechos subjetivos del ciudadano"*². Por su parte, en reiterados pronunciamientos³, el Consejo de Estado ha enfatizado en que *"los impedimentos son instrumentos idóneos establecidos taxativamente por el legislador con el propósito de hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez en la toma de las decisiones judiciales"*.

3) Del impedimento en materia de la prima especial del 30%

Al respecto, se debe tener en cuenta que recientemente el H. Tribunal Administrativo de Boyacá rectificó su postura en materia de impedimentos y recusaciones dentro de los procesos que se relacionen con la reliquidación y pago de la prima especial de servicios creada por el artículo 14 de la Ley 4^o de 1992, en razón al 30% del salario básico mensual⁴. Para tal efecto dicha Corporación indicó:

"(...) la Sala Plena rectifica esta postura en razón a que el concepto de interés, para su configuración, no requiere de la exteriorización de una conducta por parte del operador judicial. En este sentido, como lo señala la doctrina, el interés que puede dar lugar a la causal de impedimento o recusación puede ser de cualquier índole y no se encuentra limitado al aspecto directamente pecuniario

(...)

*Así las cosas, dada la amplitud de la causal, su restricción con fundamento en la necesidad de probar la existencia de una reclamación administrativa o judicial del derecho puede obviar que el interés **nace a partir del beneficio eventual e indirecto con el que el juez puede verse favorecido, que está representado en el establecimiento de un precedente dirigido al reconocimiento de un derecho que aquel potencialmente podría discutir.***

En otras palabras, la certeza como elemento necesario para la configuración de la causal no radica en la reclamación del derecho por parte del operador judicial, sino en que este sea potencial beneficiario del mismo y, por ende,

² Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Entre otras, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente Dr. Mario Alario Méndez, providencia de 13 de marzo de 1996 expediente AC3299 y Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, providencia de 21 de abril de 2009, No. de Radicación 11001-03-25-000- 2005-00012-01

⁴ Autos del 22 de mayo de 2019 dentro de los expedientes No. 150013333001201500240-01, No. 150013331005201800031-02 y No. 15238333300220180031501.

pueda beneficiarse del precedente que genere la sentencia con la que resuelva el caso sometido a su consideración". (Resaltado del Despacho)

Por lo que el Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver un asunto de similares contornos, señaló:

"Bajo el entendimiento que se acaba de exponer, se concluye que en este caso el titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja sí se encuentra incurso en la causal invocada, en tanto que ostenta el régimen salarial del que se deriva la prerrogativa prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y, en consecuencia, potencialmente se beneficiaría del precedente que generaría una decisión propia acerca de los efectos prestacionales de la prima especial del 30%, que es la cuestión que se debate en este proceso. Por todo lo anterior, en aras de salvaguardar la probidad e imparcialidad en el trámite del proceso, se separará del conocimiento del asunto al titular del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, Dr. AUGUSTO LLANOS RUIZ y, en virtud de que la causal es igualmente predicable a los demás Jueces del Circuito (ya sea que hayan incoado o no reclamaciones o demandas con un objeto similar)"⁵ (Subrayado del Despacho).

De lo anterior se puede colegir, que la nueva postura del Tribunal Administrativo de Boyacá en materia de impedimentos de los Jueces respecto de procesos en donde se discuta los efectos prestacionales de la prima especial del 30%, comprende: **i)** que no es necesario demostrar haber dado inicio a la reclamación administrativa o al proceso judicial respecto del derecho reclamado para la configuración del impedimento, y **ii)** que al tratarse de prestaciones cuyo origen sea el régimen salarial y prestacional establecido en la Ley 4ª de 1992, el impedimento cobija a todos los Jueces del Circuito.

4) Caso concreto

En el presente asunto, el demandante pretende se declare la nulidad del por el cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Boyacá negó el reconocimiento y pago del 30% de salario mensual que le fue descontando para cancelar el emolumento denominado Prima Especial de Servicios (fls. 2-3).

Revisada la actuación se observa, que el Juez Décimo Administrativo de Tunja declara el impedimento en razón a que considera que tiene un interés indirecto en el resultado del proceso, teniendo en cuenta que el día 12 de abril de 2019 presentó por intermedio de apoderado judicial, reclamación administrativa ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de

⁵ Providencia 22 de mayo de 2019 Rad. 150013333001201500240-01.

Tunja, cuya finalidad se identifica con lo pretendido a través del presente medio de control (fls. 74 vto.).

Ahora bien, revisados los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá antes expuestos- corresponde al Juez que conoce de la actuación remitir el proceso al superior funcional, en el entendido de que como se expresó en precedencia -la causal invocada cobija a todos los Jueces Administrativos del Circuito-, para que en esa medida se designe Conjuez con quien se continúe el trámite de la actuación, en aras de salvaguardar la imparcialidad y demás garantías procesales.

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de dar trámite al impedimento formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja y en tal sentido devolverá el expediente, para que de manera directa ese estrado judicial envíe la actuación al Tribunal Administrativo de Boyacá en los términos del numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

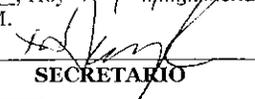
PRIMERO. ABSTENERSE DE DAR TRÁMITE AL IMPEDIMENTO formulado por el titular del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja, por las motivaciones expuesta en precedencia.

SEGUNDO. Por Secretaria **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, para que dé el trámite establecido en el numeral 2º del artículo 131 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Por Secretaría dejense las las anotaciones y constancias de rigor en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ RÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº <u>21</u> , Hoy <u>23/06/19</u> , siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

ACCIONANTE : LUIS ALONSO CASTILLO DUARTE
ACCIONADO : MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA Y
ASOCIACIÓN DE COPROPIETARIOS DE ALTOS
DE LLANO NEGRO
COADYUVANTE: JOSÉ ALONSO MARTÍNEZ ÁVILA
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2018 00180 - 00
ACCIÓN POPULAR

Mediante memorial radicado el 21 de junio de los cursantes (fl. 358) el apoderado del Municipio de Villa de Leyva solicitó el aplazamiento de la audiencia de testimonios e interrogatorio de parte fijada para el día tres (3) de julio de los cursantes y a partir de las 9:00 am, en razón a su comparecencia a la audiencia inicial fijada para esa misma fecha el 06 de junio de los cursantes dentro del proceso con radicado 15238333300120170001200 que cursa actualmente en el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja. Adjuntó el respectivo soporte (fl. 359-360).

Así las cosas, por considerar que se trata de una justa causa fundada, se accederá a la solicitud de aplazamiento y se procede a fijar nueva fecha para la diligencia.

Por lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: REPROGRAMAR la AUDIENCIA DE TESTIMONIOS E INTERROGATORIO DE PARTE dentro del proceso de la referencia, que se llevará a cabo el día DIEZ (10) DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A PARTIR DE LAS TRES DE LA TARDE (03:00 P.M.), en la Sala de Audiencias B1-5 ubicada en el Edificio de los Juzgados Administrativos de Tunja.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del CPACA, por Secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes, e infórmese de la publicidad del estado en la página Web. Así mismo, comuníquesele al correo electrónico de la Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N° 27, H. 28/06/19, siendo la 8:00 AM.
 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, 27 JUN 2019

DEMANDANTE : RIGOBERTO JAIME SANDOVAL
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2018 00203 00
MEDIO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mediante escrito radicado el día 04 de junio del año en curso (fl. 113 s), el apoderado de la parte demandante, desiste de las pretensiones de la demanda incoadas contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL- y pide no ser condenado en costas del proceso.

Para resolver el despacho considera:

El artículo 314 del Código General del Proceso, norma aplicable en esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, dispone:

"Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones **mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso.** Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia (...)". (Resalta el Despacho)

En el presente caso se cumplen los requisitos señalados en la disposición transcrita y en el artículo 315 del CGP, por cuanto no se ha dictado sentencia que ponga fin al proceso y al apoderado le fue concedida la facultad expresa para desistir, mediante escrito suscrito por el accionante allegado con presentación personal (fl. 2). En consecuencia, se procederá a aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda y ordenar el archivo del expediente.

Ahora frente a la condena en costas, si bien es cierto el inciso 2º del artículo 316 del C.G.P., prevé que siempre que se acepte un desistimiento se condenará en costas a quien desistió, en el mismo precepto legal se presenta una excepción en el numeral 4º del último inciso, así:

"...No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas. (...)"

En el *sub lite*, se corrió el precitado traslado a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-, quién no realizó manifestación alguna respecto del desistimiento en el que se solicitó la exoneración de costas; por tanto, como no hubo oposición de la contraparte, resulta forzoso decretar el desistimiento sin condena en costas y expensas y declarar por tanto terminado el proceso.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en los artículos 314 a 316 del CGP.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso.

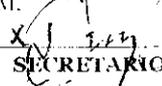
TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: EN FIRME ESTE AUTO, entréguese los anexos sin necesidad de desglose y archívese el expediente previas las anotaciones y constancias de rigor en el sistema Siglo XXI. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del CPACA, por Secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes, e infórmese de la publicidad del estado en la página Web. Así mismo, comuníquesele al correo electrónico de la Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

Juzgado 11º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado Nº <u>27</u> , el <u>28/05/2019</u> siendo las 8:00 AM.
 SECRETARIO