



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN No.: *110013335012-2020-00355-00*
ACCIONANTE *LUIS CARLOS CASTRO CAMACHO*
ACCIONADA: *INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA – INM*

**ACTA 146-2022
AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022), siendo las nueve y media de la mañana (09:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc constituyó audiencia pública en la sala de audiencia virtual en la plataforma de Lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *apoderada de la parte demandante **FANNY GRACIELA BAYONA ALVAREZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 37.315.197 y T.P. 46.957 del C.S. de la J.*

PARTE DEMANDADA: *apoderada de la parte **LINA MARCELA QUINTERO DURÁN** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.140.842.327 y T.P. 236352 del C.S. de la J. A quien se le reconoce personería para actuar en el proceso.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y su tarjeta profesional se encuentra vigente.

PRESENTACION DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 181 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- I. Saneamiento del proceso*
- II. Fallo*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar, en primer lugar, si al demandante le asiste el derecho a la inclusión de la reserva especial del ahorro en su asignación básica mensual, en su condición de empleado incorporado al INM y, por consiguiente, debe ser tenida en cuenta para la liquidación de los diferentes factores salariales y liquidación de prestaciones sociales. En segundo término, si estando en encargo, tiene derecho a mantener la inclusión de la reserva especial como parte integrante del salario.

CONSIDERACIONES

Sobre el régimen prestacional de los servidores de la Superintendencia de Industria y Comercio que fueron incorporados en el Instituto Nacional de Metrología

Mediante el Decreto 4887 de 2011 se suprimieron los empleos que tenían asignadas funciones de metrología científica e industrial de la planta de personal de la Superintendencia de Industria y Comercio y se dispuso incorporar a los servidores públicos que ejercían esos cargos a la planta de personal del Instituto Nacional de Metrología – INM, conservando el régimen salarial y prestacional que venían percibiendo en los empleos de que eran titulares en la SIC. En el artículo 1º, parágrafo segundo de la norma se señaló:

*“**PARÁGRAFO 2º.** Los servidores que vienen desempeñando los empleos señalados en el presente artículo, serán incorporados directamente en aquellos que se creen para el efecto en la planta de personal del Instituto Nacional de Metrología (INM); los servidores incorporados al Instituto conservarán el régimen salarial y prestacional que vienen percibiendo en los empleos de que son titulares en la planta de personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, mientras permanezcan en el empleo en el cual son incorporados. Los empleados que ostentan derechos de carrera los conservarán, y su registro será actualizado en el escalafón por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.”* (Subrayado fuera de texto)

La norma condicionó la conservación del régimen salarial a la permanencia del servidor en el empleo en el que fue incorporado, teniendo en cuenta el origen y naturaleza del cargo, cuyas prerrogativas no se podían hacer extensivas a otros empleos de la nueva planta de personal, dado que los mismos se rigen por el de empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Al respecto la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 26 de noviembre de 2018¹, analizó los cargos de nulidad presentados en contra de la expresión “mientras permanezcan en el empleo en el cual son incorporados”, contenida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 4887 de 23 de diciembre de 2011. En esta providencia se precisó:

“[E]s importante aclarar que los beneficios salariales y prestacionales que reciben las personas incorporadas al Instituto Nacional de Metrología son propias del cargo, cuyo origen tiene una naturaleza especial en la planta de personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que sus prerrogativas no son inherentes a la persona que ocupa el empleo.

Para la Sala, la condición de empleado de carrera de los servidores de la Superintendencia de Industria y Comercio que cumplían funciones de metrología científica e industrial, le imponían el deber a la administración de garantizar su estabilidad, sin desmejorar su condiciones laborales, aspecto que se cumplió con la incorporación a la nueva planta de personal del Instituto Nacional de Metrología – INM.

Así pues, si bien existen modalidades para proveer empleos vacantes como el encargo, también es cierto que los servidores incorporados que hayan sido encargados en otro empleo podrán seguir percibiendo los emolumentos propios de la SIC, siempre y cuando no haya desvinculación de las funciones propias del cargo que son titulares. Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto N° 201260000114921 del 19 de julio de 2012², dijo:

“(…) De acuerdo con las disposiciones anteriormente señaladas, el servidor público encargado tendrá derecho mientras dura el encargo, a percibir la diferencia de la remuneración señalada para el empleo que desempeña temporalmente, siempre y cuando el titular no la esté devengando.

Así entonces, como quiera que el Decreto 4887 de 2011, estableció que los servidores incorporados al Instituto conservarán el régimen salarial y prestacional que vienen percibiendo en los empleos de que son titulares en la planta de personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, mientras permanezca en el empleo en el cual son incorporados, se considera que los servidores encargados podrán seguir percibiendo estas emolumentos propios de la Superintendencia, siempre y cuando no hubiera desvinculación de las funciones propias del cargo del cual son titulares.

Ahora bien, si lo que medio no fue un encargo sino una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, la situación es diferente.

(…)

Desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un cargo de libre nombramiento y remoción mediando una comisión, suspende la acusación de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular y se hará beneficiando de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remoción en la forma que legalmente deban reconocerse (…).

(…)

Se tiene entonces, que las situaciones como el encargo y el traslado, eventualmente, no puede desconocer los derechos salariales y prestacionales que gozan los empleados incorporados al

¹ Radicado N° 11001-03-24-000-2014-00032-00, Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

² También se pueden ver conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública N° 20136000066001 de 2 de mayo de 2013 y 201460000110361 del 19 de agosto de 2014.

Instituto Nacional de Metrología – INM, siempre que no se genere una desvinculación del cargo del que son titulares.

En este sentido, para la Sala no es de recibo que la accionante pretenda obtener la nulidad de la expresión “mientras permanezcan en el cargo en el cual son incorporados”, alegando que dicha frase obliga a las personas incorporadas a despojarse de su régimen jurídico, para acceder a un ascenso, pues desconoce que en los concursos de mérito de ascenso, la persona que participa y supera un proceso de selección debe desvincularse del empleo anterior para poder ingresar al nuevo cargo, el cual puede tener una naturaleza específica dentro de una determinada planta de personal, lo que implica que se rige por un régimen laboral concreto distinto.

Sobre la figura del encargo

La Ley 909 de 2004 regula el sistema de empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública. En el artículo 24 se estableció el encargo como una figura mediante la cual los empleados de carrera podrán ser nombrados en empleos de carrera administrativas que se encuentren vacantes, mientras se surte el proceso de selección:

*“**ARTÍCULO 24. ENCARGO.** Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”

CASO CONCRETO

De las probanzas aportadas al proceso, se encuentra acreditado que el señor Luis Carlos Castro Camacho, fue incorporado de la Superintendencia de Industria y Comercio al Instituto Nacional de Metrología, desde el 01 de marzo de 2012, en virtud del Decreto 4887 de 2011, ostentando derechos de carrera en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 09.

Para el 04 de junio de 2021, fecha del certificado expedido por la responsable de la gestión de talento humano del INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGÍA, ocupaba en calidad de encargo de la planta de personal del INM el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 de la Subdirección de Metrología Física.

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se le tenga en cuenta la reserva especial de ahorro como parte de la asignación básica salarial y por consiguiente se reliquiden las prestaciones sociales.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, el Despacho abordará bajo dos escenarios diferentes: 1) El derecho de incluir la reserva especial del ahorro para la liquidación de factores salariales y prestaciones sociales y 2) El derecho de liquidar la reserva especial del ahorro sobre el salario devengado en encargo.

El régimen salarial del empleado incorporado de la Superintendencia de Industria y Comercio al Instituto Nacional de Metrología.

Bajo la normatividad y la jurisprudencia previamente citada, se tiene que a los empleados incorporados de la SIC al INM se les debe conservar su régimen salarial y prestacional, por lo que, en principio, se debe tener en cuenta la reserva especial del ahorro dispuesta en el artículo 48 del Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 para la liquidación de las prestaciones sociales del empleado, siempre y cuando “no haya desvinculación de las funciones propias del cargo que son titulares”.

Observa el Despacho, que la entidad ha venido reconociendo la Reserva Especial del Ahorro con base en el salario del empleo del que es titular. Sin embargo, para la liquidación de factores salariales y prestaciones sociales, no toma el factor de reserva como base del salario:

AÑO	MES	Asignación Básica Mensual	Encargo	Reserva Especial Del Ahorro	Prima de Dependientes	Total Mes
2012	Marzo	1,917,684	0	1,246,495	287,653	3,451,831
2013	Junio	2,082,836	1,306,907	1,557,447	312,425	8,481,910
2017	Marzo	2,418,344	1,403,049	1,571,924	362,752	5,756,069

De acuerdo a la anterior muestra, es evidente que la Reserva Especial de Ahorro se liquida sobre la asignación básica mensual, sin tener en cuenta la diferencia salarial del encargo. La prima de dependientes se liquida sobre la asignación básica mensual y no se tiene en cuenta la Reserva Especial del Ahorro.

Reserva Especial de Ahorro: Origen y reconocimiento

En el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 se adoptó el reglamento general de la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas “CORPORANÓNIMAS”. Dicha norma en su artículo 48 dispuso la Reserva Especial del

Ahorro³ y a través del artículo 12 del Decreto 1695 de 1997⁴ estableció su pago a los empleados de las Superintendencias afiliadas.

Por su parte, el Consejo de Estado⁵ definió la naturaleza de la reserva en cuestión como salario o retribución directa al empleado por los servicios prestados. Así, el salario lo compone la asignación básica cancelada por la Superintendencia y el 65% de esa suma pagada por CORPORANÓNIMAS. La regla descrita se mantiene aún con posterioridad a la desaparición de esta última entidad.

Inclusión de la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación de otros factores

Teniendo en cuenta que la reserva especial de ahorro hace parte de la asignación básica, debió ser tenida en cuenta para liquidar las prestaciones sociales⁶. En consecuencia, el Despacho procede a analizar la reglamentación que rige el reconocimiento y pago de cada una de las prestaciones sociales en los términos regulados en el artículo del 040 de 1991.

- **Prima de actividad**, Artículo 44 del Acuerdo 040 de 1991:

*“Los afiliados forzosos que hayan laborado durante un año continuo en la Superintendencia de Sociedades o en Corporanonimas, tendrán derecho al reconocimiento de una **Prima de Actividad en cuantía equivalente a quince (15) días de sueldo básico mensual**, que perciba a la fecha en que cumpla el año de servicios. Esta prima se pagará cuando el interesado acredite que se ha autorizado el disfrute de vacaciones o su compensación en dinero.”*

- **Bonificación por recreación**, Decreto 330 de 2018⁷:

*“ARTÍCULO 16. **Bonificación especial de recreación.** Los empleados públicos a que se refiere el presente Decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, **por cada período de vacaciones**, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.”

- **Prima por dependientes**, artículo 33 del Acuerdo 040 de 1991:

*“Los afiliados forzosos que **adscriban beneficiarios que les dependan económicamente y que cumplan con lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes de este Reglamento, tendrán derecho a***

³ Artículo 58. CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanónimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia y Corporanónimas, (...). Para tal fin pagará mensualmente a sus afiliados forzosos una suma equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) del sueldo básico, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación; de este porcentaje entregará Corporanónimas directamente al Fondo el quince por ciento (15%), previa deducción de la cotización que sea del caso por concepto de la afiliación de los beneficiarios. Los afiliados forzosos contribuirán mensualmente al Fondo con el cinco por ciento (5%) de las asignaciones básicas mensuales fijadas por la ley”

⁴ Por medio del cual se suprime la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades “Corporanónimas” y se ordena su liquidación

⁵ Sentencia de 30 de enero de 1997, Sección Segunda, Magistrado Ponente Carlos Orjuela Góngora, radicado No. 13211 y reiterado por la misma Sala en Sentencia de marzo de 1998 Radicado No. 13910

⁶ Tribunal Administrativo De Cundinamarca ponente DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ 14 de junio de (2012) 11001-33-31-012-2008-00206-01

⁷ Decreto 330 de 2018: Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones.

recibir mensualmente una prima por dependientes en cuantía equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico.”

En este orden de ideas el Despacho accederá a las pretensiones pues es evidente que el Instituto Nacional ha desconocido el régimen salarial y prestacional especial que tenía el actor en la Superintendencia de Industria y Comercio, al no tener como salario base la asignación básica con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro. De manera que se le ordenará reconocer las prestaciones sociales del régimen especial y reajustar los emolumentos salariales y prestacionales cancelados con la inclusión de dicha reserva.

2) El derecho de liquidar la reserva especial del ahorro sobre el salario devengado en encargo.

A juicio del demandante, la accionada debió liquidar la Reserva Especial sobre el salario del empleo que ostenta el actor en encargo y, sobre este liquidar las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

Bajo los criterios normativos y la interpretación que ha hecho la jurisprudencia sobre la incorporación directa de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio al Instituto Nacional de Metrología, para esta Censora, la solicitud efectuada por la parte actora no es procedente.

Al respecto, se debe reiterar que el derecho a conservar el régimen salarial y prestacional especial es del cargo y no de la persona. Significa ello que los privilegios del régimen especial no pueden ser extendidos a los cargos propios de la entidad receptora, cuyo régimen es el establecido en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Una interpretación en contrario conllevaría a que se generara una desigualdad salarial entre los empleados del INM que llegaran a ocupar el mismo cargo sin que medie la justificación de derechos adquiridos que sí aplica para el cargo al que fue incorporado el empleado de manera directa de la SIC al INM.

En ese orden de ideas, el empleado incorporado que asume un cargo propio del INM en encargo solo mantiene el derecho a continuar devengando las prestaciones especiales que ostentaba en la SIC liquidadas con el sueldo propio (integrado por la asignación básica y la Reserva Especial del Ahorro) del cargo en carrera en que fue incorporado. Por esta razón se denegará la pretensión del reajuste de salario y prestaciones sociales con la inclusión de la diferencia salarial que devenga el actor en el encargo que desempeña.

PRESCRIPCIÓN

*Teniendo en cuenta que el accionante formuló su solicitud el **10 de marzo de 2020** y la demanda fue presentada **el 15 de diciembre de 2020**, es claro que es claro que operó la prescripción a partir del 10 de marzo de 2017. Por lo tanto, el reconocimiento se hará a partir de esta fecha.*

CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que no existe un criterio unificado sobre la imposición de costas en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni en el Consejo de Estado, el Despacho se

abstendrá de imponerlas en este proceso por cuanto se accedió parcialmente a las pretensiones y no hubo mala fe o actuaciones dilatorias en el presente proceso.

REMANENTES DE LOS GASTOS

De otro lado, no hay lugar a liquidación de remanentes por cuanto no se ordenó la consignación de suma alguna para gastos del proceso.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de las respuestas del 23 de abril y 06 de julio de 2020, proferidas por el Director General del Instituto Nacional de Metrología.

SEGUNDO: ORDENAR al Instituto Nacional de Metrología, pague las diferencias salariales y prestacionales que resulten de integrar las Reserva Especial del Ahorro al salario básico del cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 09 al que fue incorporado el actor, a partir del 10 de marzo de 2017, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Las sumas que resulten a favor del actor deberán ser indexadas conforme lo dispone el artículo 187 del CPACA. La entidad dará cumplimiento de conformidad con lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS.

QUINTO: No hay lugar a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

Los apoderados de la parte demandante y demandada interponen recurso de apelación y manifiestan que será sustentado dentro del término que indica la Ley.

Fungió como secretaria Ad-Hoc: Greissy Fernanda Palacios Moreno

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e1ac5663e25f26803d67c5878c0b2de53db18d08390f833b397263df634b6427**

Documento generado en 30/06/2022 11:29:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>