



Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación N ^o :	73001-33-33-008-2018-00439-01
N ^o Interno:	00676-2021
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JOSE EDUARDO SUAREZ MARTINEZ Y OTROS.
Demandado:	NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA
Tema:	Viáticos.

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del extremo activo contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué el día 29 de junio de 2021, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones¹

- 1- *“Declárese la nulidad del oficio RADICADO No. 20186110661841 de 17 de septiembre de 2018, suscrito por JAIME ELKIM MUÑOZ RIAÑO, Subdirector de Talento Humano de la demandada, recibido por el apoderado de las partes el 25 de septiembre de 2018, por medio del cual se despacha desfavorablemente la solicitud de pago de viáticos.*
- 2- *Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, a reconocer y pagar a JOSÉ EDUARDO SUÁREZ MARTÍNEZ, los viáticos correspondientes por el cumplimiento de la comisión fuera de su sede habitual de trabajo durante el 16 de junio y el 15 de noviembre de 2016, tal y como se liquidaron en el numeral 2 del acápite de competencia y cuantía.*
- 3- *Condenar a la NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA a pagar a los demandantes la totalidad de los perjuicios materiales (daño emergente) y morales, de conformidad con la siguiente liquidación:*
 - JOSÉ EDUARDO SUÁREZ MARTÍNEZ (Directo afectado):

Perjuicios morales: \$15.624.840.
Perjuicios materiales: \$ 15.800.000
 - LEYBY CONSTANZA QUIMBAYO LUNA (Esposa)
Perjuicios morales: \$15.624.840

¹ Ver Expte Juzgado- Archivo No 1- C.Ppal- fls 53-54

- *CRISTIAN EDUARDO SUÁREZ QUIMBAYO: (Hijo)*
Perjuicios morales: \$15.624.840

- *LAURA SOFÍA SUÁREZ QUIMBAYO: (Hija)*
Perjuicios morales: \$15.624.84

- 4- *Para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*
- 5- *Sean pagados las costas y agencias en derecho que resultaren del proceso, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A*

2.- Fundamentos fácticos²

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

- El señor José Eduardo Suarez Martínez, tuvo una relación legal y reglamentaria con el suprimido Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y a partir del 01 de enero de 2012 fue vinculado con la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el cargo de Oficial de Migración 3010-11 – CFMS de la Regional Andina con sede en Ibagué.
- Mediante memorando del pasado 27 de mayo de 2016, el Director de la Regional Andina, le informó al aquí demandante, que debía desempeñar sus funciones en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Bogotá -Grupo de Verificaciones-, durante el periodo comprendido entre el 16 de junio al 15 de noviembre de 2016.
- El demandante cumplió con la comisión de servicios en las fechas ordenadas, sin embargo a este no le pagaron los viáticos a que tenía derecho por realizar sus tareas en un sitio diferente a su habitual lugar de trabajo.
- Aseguró que el demandante tuvo que dividir su sueldo entre los gastos regulares de su economía familiar en Ibagué, y los gastos en que incurrió para el sostenimiento propio en la ciudad de Bogotá, como el pago de alojamiento, transporte alimentación, etc.
- Se expresó que para solventar los gastos personales en la ciudad de Bogotá, al señor José Eduardo Martínez, le pagaron únicamente \$659.527 por concepto de prima de instalación y \$30.000 por concepto de transporte terrestre Ibagué – Bogotá.
- El núcleo familiar del señor José Eduardo Martínez está conformado por su esposa Leyby Constanza Quimbayo Luna y sus dos hijos menores de edad, todos estos quien dependían económicamente de su esposo y padre.
- Se afirmó que el salario mensual y pago de traslado que cancelaban al demandante no era suficiente para cubrir las obligaciones básicas de la su familia en Ibagué y las propias en la ciudad de Bogotá, situación ésta

² Expedite Juzgado- archivo No 1- C.Ppal – fls 54-55

que desencadenó en grandes preocupaciones, angustia y tristeza en su núcleo familiar.

- En el mes de septiembre del año 2016, el actor tuvo que solicitar un préstamo bancario por valor de \$15.800.000, para pagar las deudas adquiridas en razón a la comisión que le fue ordenada en la ciudad de Bogotá.
- Mediante petición radicada el 30 de agosto de 2018, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de viáticos en razón a la comisión realizada por este, petición esta que fue despachada desfavorablemente, a través del Oficio No 20186110661841 de 17 de septiembre de 2018.

3.- Contestación de la demanda"

Dentro del término legal conferido, el apoderado judicial de la parte actora, describió traslado de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones.

Señaló que mediante memorando de 25 de mayo de 2016, se le había comunicado al demandante, a través de la Regional Andina, la rotación por el periodo comprendido entre el 16 de junio y el 16 de noviembre de 2016, para que desempeñara sus funciones en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Bogotá, Grupo de Verificaciones, por necesidades del servicio, rotación esta que se encuentra regulada en la Resolución No 0095 de 2015; así mismo, indicó que dicha entidad estaba conformada por una planta global y que podía hacer ejercicio del *Ius Variandi*, por lo que dicha decisión no constituía ninguna afectación al derecho fundamental al trabajo, ni desmejoramiento laboral.

Afirmó que en el oficio mediante el cual se le negó al demandante en vía administrativa el reconocimiento de los viáticos aquí pretendidos, se le había indicado, que conforme a la citada Resolución No 0095 de 2015, dicha Unidad contemplaba tres tipos de movimiento de personal para procurar la movilidad de su planta de personal global, como lo era el traslado, la reubicación y la rotación interna, consistiendo esta última en un movimiento de personal temporal, que obedece a las estrictas necesidades del servicio presentada en cada una de las dependencias de la administración a nivel nacional, las cuales cuentan con un periodo mínimo de tres meses y máximo de cinco meses.

Sostuvo que, una vez programada las rotaciones y autorizadas desde el nivel central, los funcionarios objeto de estos movimientos tienen una serie de derechos, como el reconocimiento de una prima de instalación, en el caso de los ex funcionarios del DAS, y los gastos de menaje.

Adujo que al demandante se le había reconocido \$30.000 por concepto de pasaje terrestre de la ciudad de Ibagué a Bogotá, y que además éste, había solicitado el reconocimiento de la prima de instalación propia de los ex funcionarios incorporados en el extinto DAS, siendo esta reconocida a través de la Resolución No 0580 de 16 de septiembre de 2016, por un valor de \$659.527.

Aseveró que conforme a lo preceptuado en el Decreto 1083 de 2016, sólo es procedente el reconocimiento de viáticos en tratándose de comisiones de servicios o de estudio, y no frente a los movimientos de personal, ya que estos últimos cuentan con una reglamentación especial, que comprende prestaciones económicas de distinta índole.

Finalmente propuso las excepciones de cosa Juzgada e inepta demanda.

4.- La sentencia apelada³

Lo es la proferida el pasado 29 de junio de 2021, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Luego de citar las disposiciones normativas que regulan la materia, señaló que se encontraba acreditado en el plenario que el señor José Eduardo Suarez Martínez, en atención al movimiento de personal denominado rotación interna, cumplió funciones como Oficial Migración 3010-13 en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Bogotá -Grupo de Verificaciones, dentro de la Regional Andina- Migración Colombia, desde el 16 de junio hasta el 15 de noviembre de 2016, y al finalizar dicho periodo, regresó a su sede habitual de trabajo en el mismo cargo en el Centro facilitador de Servicios Migratorios del Municipio de Ibagué, adscrito a la misma regional.

Precisó que el movimiento de rotación interna había sido comunicado al demandante, en donde se le indicó que por razones de necesidad del servicio y conforme a lo reglado en la Resolución No 65 de 2015, dicha dirección había decidido que éste debía prestar sus funciones en una sede distinta dentro de la regional andina por un periodo de 5 meses, por lo cual la entidad accionada le reconoció y pagó al actor un emolumento por concepto de prima de instalación causado por la rotación interna.

Adujo que en el *sub examine*, no se había otorgado una comisión de servicios, sino que se había tratado de un movimiento de rotación interna realizada de una dependencia a otra, dentro de una misma regional, figura esta que encontraba su sustento en la Resolución 95 de 2015, por lo cual concluyó que el actor no tenía derecho al reconocimiento de los viáticos pretendidos, por cuanto dicha prestación solo era procedente respecto de las situaciones administrativas contempladas en el Decreto 1042 de 1975 y Decreto 1083 de 2015.

Por último, condenó en costas a la parte demandante, en el equivalente al 4% de las pretensiones.

5.- El recurso de apelación⁴.

Oportunamente el apoderado judicial de la parte actora interpuso el recurso de apelación, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, al indicar que en él no se había tenido en cuenta la aplicación de algunos principios constitucionales del derecho laboral, a saber: i) Primacía de la realidad sobre las formalidades, pues señaló que no podía anteponerse una formalidad plasmada en la Resolución 95 de 2015, la cual disfrazaba la comisión del servicio como una rotación interna, sacando temporalmente al trabajador de su unidad geográfica de empleo a otra ciudad, es decir, con las mismas características de una comisión; ii) Irrenunciabilidad de los derechos laborales, pues indicó que la accionada como empleadora no podía hacerle renunciar a un beneficio como es el pago de viáticos; iii) *in dubio pro operario*, pues precisó que en el fallo atacado le dio más importancia a la legalidad de un acto administrativo que a la condición más benéfica en términos laborales; iv) Principio de la condición más beneficiosa, pues aseguró, que sin que se hubieran derogado las normas relativas al reconocimiento de viáticos, había

³ Expte Juzgado archivo 8

⁴ Ver Expte Juzgado -archivo 11

aparecido extrañamente la Resolución 95 de 2015 que inventó la figura de rotación interna, que era igual a una comisión de servicios, pero con otro nombre que era menos beneficioso a los intereses laborales del demandante.

De otra parte, señaló que el demandante no debió ser cambiado de su sede de trabajo bajo la figura de la rotación interna, sino a través de la figura de la comisión de servicios, pues la primera de ellas no le permitía el reconocimiento de viáticos, señalando así que el Juez de instancia debió pronunciarse en relación con la Resolución que reglamenta el tema de la rotación interna, para determinar si la misma es trasgresora de derechos fundamentales.

Por último, señaló que la sentencia impugnada se había limitado a imponer la condena en costas, como si fueran de origen automático, sin que se hubiese verificado si efectivamente se causaron, o si hubo algún actuar temerario del demandante.

III- TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 18 de noviembre de 2021 se admitió el recurso interpuesto por el apoderado de la parte actora, sin que ninguno de los sujetos procesales se hubiese manifestado sobre el mismo, y como quiera que no se requirió la práctica de pruebas, se omitió correr traslado a las partes en los términos señalados en el numeral 5 del Artículo 247 del C.P.A.C.A.

IV- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Sobre la competencia

Es competente esta Colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

3.- Problema Jurídico.

La Sala debe establecer si la sentencia recurrida se ajustó o no a derecho, en cuando negó el reconocimiento y pago de viáticos a favor del accionante durante su permanencia en la ciudad de Bogotá, es decir, fuera de su sede habitual de trabajo en los periodos comprendidos entre el 16 de junio y 15 de noviembre de 2016.

4. Fondo del Asunto

4.1. Marco legal de los viáticos

4.1.1 El Decreto 1042 de 1978⁵, en referencia a los viáticos, su fijación y condiciones de pago establece lo siguiente:

“Art. 61. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos.

⁵ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

Artículo. 62°.- De la fijación de los viáticos. Los viáticos se fijarán según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión. (...).

Artículo 64°.- De las condiciones de pago. Dentro del territorio nacional solo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo. Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor fijado en el artículo 62.

Artículo 66°.- Del otorgamiento de comisiones. Las comisiones en el interior del país serán otorgadas por el funcionario de nivel directivo que esté al frente del respectivo organismo, o por su delegado”.

El Decreto 1950 de 1973⁶, señala:

“Artículo 79°.- Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional”.

Por su parte el Decreto 1083 de 2015⁷, dispone que la comisión de servicios debe ser otorgada mediante acto administrativo, así:

ARTÍCULO 2.2.5.5.24 Contenido del acto administrativo que confiere la comisión. El acto administrativo que confiere la comisión señalará:

1. El objetivo de la misma.
2. Si procede el reconocimiento de viáticos, cuando haya lugar al pago de los mismos.
3. La duración.
4. El organismo o entidad que sufragará los viáticos o gastos de transporte, cuando a ello haya lugar,
5. Número del certificado de disponibilidad presupuestal o fuente del gasto.

Conforme a las disposiciones normativas trasliteradas, el reconocimiento de viáticos en precedente cuando se otorga una comisión de servicios al empleado al interior o exterior del país, que da lugar al reconocimiento de viáticos propiamente dichos y gastos de transporte, dependiendo del lugar y tiempo que dure la misma, comisión esta que debe ser ordenada previamente, mediante acto administrativo, el cual debe indicarse, entre otros aspectos, si es procedente o no el reconocimiento de viáticos.

De otra parte, la Resolución No 0095 de 2015, “Por medio la cual se establece el procedimiento y los criterios para los movimientos de personal de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y se dictan otras disposiciones”, en su título VIII, reglamentó lo concerniente a la figura de las rotaciones de personal, así:

⁶ Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

⁷ Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector función pública

“ARTÍCULO 16. ROTACIONES INTERNAS DE PERSONAL. *Las rotaciones internas de personal, estarán a cargo de los Directores Regionales, Subdirectores, Jefes de Oficina y Jefes de Oficina Asesora, de acuerdo con las necesidades de cada una de las dependencias.*

“ARTÍCULO 17. PERIODICIDAD DE LAS ROTACIONES INTERNAS DE PERSONAL. *Las rotaciones internas de personal se realizarán por periodos mínimos de tres (3) meses y máximo de cinco (5) meses, sin que, por ningún motivo, se puedan sobrepasar los límites anteriormente señalados.*

“ARTÍCULO 18. PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR ROTACIONES INTERNAS DE PERSONAL. *Toda rotación interna, deberá obedecer estrictamente a las necesidades del servicio, y deberá presentarse ante la Subdirección de Talento Humano, la respectiva rotación de personal a realizar con una antelación no inferior a quince (15) días hábiles, a la realización del movimiento.*

“PARÁGRAFO. *Únicamente podrán realizarse rotaciones de personal una (1) vez al mes presentando el respectivo reporte de rotaciones ante la Subdirección de Talento Humano.*

Por su parte, el artículo primero, *ibidem*, dispuso el reconocimiento de una prima de instalación, en el evento de traslados o movimientos de personal a una sede diferente a la habitual de trabajo, para aquellos servidores públicos que se encuentren vinculados en la UAEMC y provenientes del extinto DAS, así:

“Prima de Instalación: *Prestación económica que se otorga a los servidores públicos Incorporados en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia provenientes del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, cuando por razones del servicio sean trasladados o destinados a un lugar diferente de su sede habitual de los últimos seis meses y, por tanto, tengan que trasladarse solos o en compañía de su cónyuge, compañero (a) permanente, hijos y padres que dependan económicamente de ellos a su nuevo lugar de trabajo”.*

Conforme a lo anterior, se advierte entonces que la entidad accionada, contempló dentro de la normatividad precitada, para efectos de la rotación de sus servidores públicos, entre otros, la figura de la rotación interna, entendiéndose la misma, como aquel movimiento de personal de manera temporal, que obedece estrictamente a las necesidades del servicio que puedan presentarse en cualquier dependencia de la administración a nivel central, movimiento este que está reglado por un límite temporal, mínimo 3 y máximo 4 meses, y que está bajo la responsabilidad de los Directores Regionales, Subdirectores, Jefes de Oficina y Jefes de Oficina Asesora.

4.1.2 De las plantas globales del Estado.

Tal como se extrae del Decreto 4063 de 2011⁸, la Unidad Especial de Migración Colombia, está conformada por una planta global de personal, organización administrativa que le permite, de manera más flexible, la adopción de medidas discrecionales para la toma de decisiones, sin que las mismas puedan conducir a la adopción de medidas arbitrarias.

Ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado que existen dos tipos de plantas de personal: la primera, hace relación a las plantas rígidas, la cual establece unas funciones por áreas y direcciones, lo que imposibilita que los empleados o funcionarios laboren en diferentes dependencias de la entidad, pues sólo se puede ejecutar las funciones asignadas en el sitio donde se es ubicado desde el principio, de conformidad con la especialidad y formación de cada funcionario; y la segunda, hace referencia a las plantas globales, donde los cargos de una entidad, se determinan de manera generalizada, donde los distintos

⁸ Por el cual se establece la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y se dictan otras disposiciones

empleos simplemente se enlistan o determinan de manera globalizada o genérica en su denominación, código y grado, e indicando el respectivo número de cada empleo.

En relación con esta modalidad de planta globales, ha señalado nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional, que “las plantas globales tienen mayor discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de sus servidores cuando así lo demande la necesidad del servicio, de manera que, la estabilidad territorial de quienes laboran en instituciones con planta global es menor a la de quienes lo hacen para otro tipo de plantas, permitiéndole a la entidad el ejercicio del *ius variandi* de una manera más amplia cuando existen motivos de interés general que justifican un tratamiento diverso”⁹

5. Del caso concreto.

5.1. De las pruebas allegadas al proceso:

Al plenario fueron allegados los siguientes elementos probatorios:

- Certificación expedida por el Subdirector de Talento Humano de la UAEMC, en donde se indica que el señor José Eduardo Suarez Martínez, estuvo vinculado con el extinto DAS, y, además, se describen los cargos, dependencias y periodos en que el citado funcionario laboró en dicha entidad¹⁰.

- Memorando No 20167030083973 de 25 de mayo de 2016, suscrito por el Director Regional Área Andina de la UAEMC, a través del cual se le informa al aquí demandante¹¹:

“Información cambio de grupo de trabajo.

*Con un cordial saludo y en relación con el asunto de la referencia, atentamente le comunico, teniendo en cuenta las necesidades del servicio, esta Dirección Regional determinó que usted desempeñara sus funciones en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Bogotá, Grupo de Verificaciones, a partir del 16 de junio de 2016 y hasta el 15 de noviembre de 2016, inclusive.
(....)*

Lo anterior de acuerdo a los criterios y procedimientos para movimientos de personal, consagrados en la Resolución 00095 de 27 de enero de 2015”.

- Certificación expedida por el Director de Talento Humano de la UAEMC, donde se indica que el señor José Eduardo Suarez Martínez, debe cumplir con las funciones de Oficial de Migración 3010-13 en el Centro Facilitador de Servicios Migratorios de la ciudad de Bogotá, en cumplimiento a la rotación de servicios ordenada por el Director Regional del Área Andina, debido a la alta demanda del servicio en esa dependencia¹².

- Petición radicada el pasado 30 de agosto de 2018 por el apoderado judicial del demandante, por medio de la cual solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de gastos en los que incurrió para cubrir manutención, alojamiento y transporte, por el cumplimiento de sus funciones fuera de su lugar habitual de trabajo, durante el periodo comprendido entre el 16 de junio al 15 de noviembre de 2016¹³.

⁹ Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección A, C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. No: 25000-23-25-000-2005-07998-02(0803-12), 17 de abril de 2013.

¹⁰ Ver Expediente Juzgado- C.Ppal- fls 31-33

¹¹ Ver Expete Juzgado -C.Ppal- fl 25

¹² Ver Expete Juzgado – C.Ppal- fls 37-39

¹³ Ver Expete Juzgado- C.Ppal – Fls 22-24

- Oficio No 20186110661841 de 17 de septiembre, por medio del cual la accionada negó el reconocimiento de gastos o viáticos petitionados por el demandante.¹⁴

Precisado lo anterior, corresponde a este Colectivo analizar, si fue acertada la decisión del Juez de instancia, al negar el reconocimiento de los viáticos petitionados en el libelo introductorio, o si, por el contrario, los mismos deben ser reconocidos tal como argumenta el apoderado de la parte actora en el recurso de alzada.

Ahora bien, se advierte que el apoderado judicial de la parte actora, expresó en el escrito de impugnación, que la providencia censurada había trasgredido derechos constitucionales de índole laboral, como el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la irrenunciabilidad de derechos laborales, el *in dubio pro operario* y el principio de la condición más beneficiosa, todos ellos amparados bajo el concepto de que no podía dársele prevalencia y aplicación a lo reglado en la Resolución 0095 de 2015, que reguló, entre otros, el tema de la rotación de personal de los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, porque en su sentir, dicha normativa disfrazaba la figura de la comisión de servicios, haciéndole renunciar al actor de los beneficios derivados de la misma, como el pago de viáticos, máxime cuando la norma que regula estos no había sido derogada; igualmente indicó que la entidad accionada al ordenar el cambio de sede de trabajo del actor, debió acudir a la ya enunciada comisión de servicios y no a la rotación de personal.

Precisado lo anterior y conforme a las pruebas allegadas al plenario, se advierte que el señor José Eduardo Suarez Martínez, se encontraba vinculado con la con la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y previo al movimiento o rotación laboral a que estuvo sujeto, se encontraba ostentando el cargo de Oficial de Migración 3010-11 de la Regional Andina- Centro Facilitador de Servicios Migratorios de Ibagué, sin embargo, y conforme se extrae del Memorando No 20167030083973 de 25 de mayo de 2016, suscrito por el Director Regional Área Andina, se ordenó que el mismo prestaría sus funciones en el mismo cargo, pero en la dependencia del Centro Facilitador de Servicios Migratorios de la ciudad de Bogotá, por el periodo comprendido entre el 16 de junio y 15 de noviembre de 2016, es decir, por un periodo de cuatro (4) meses.

Igualmente, se advierte que la anterior determinación fue adoptada por el Director Regional Área Andina de la entidad accionada, bajo el amparo de lo reglado en la Resolución 00095 de 2015, la cual en su título VIII, reguló el movimiento de personal de dicha entidad a otras sedes de trabajo, bajo la figura conocida como rotación de personal, cuando por necesidades del servicio así se requiera, y por la temporalidad establecida allí, la cual no puede ser inferior a tres ni superior a cinco meses.

Sentado lo anterior, se aprecia que en relación al movimiento de personal de los funcionarios que laboran en la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, la Resolución No 00095 de 2015, reguló varias modalidades en relación con estos, dentro de las cuales contempló la rotación interna de personal, la cual permite de manera flexible, las reubicaciones de sus funcionarios, bajo el cumplimiento de unos requisitos de temporalidad, necesidad y de competencia por parte de quien la ordena, sin que pueda predicarse de dichos funcionarios una estabilidad territorial absoluta, pues como se indicó en capítulos precedentes, la planta de personal de la entidad accionada es una planta global, y este tipo de plantas, conforme a lo señalado por la H. Corte Constitucional, permite el ejercicio del *ius variandi*, cuando las

¹⁴ Ver Expte Juzgado- C.Ppal- fls 27-29

necesidades del servicio así lo requieran, no evidenciándose por ende la trasgresión al principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, argüida por el recurrente, pues de las probanzas allegadas al plenario no se enrostra que se estuviese ocultando bajo dicha modalidad la figura de la comisión de servicios como lo aduce el apelante.

En efecto, y en relación con el movimiento de personal, la UAEMC en la plurimencionada resolución, contempla para efectos de los movimientos de sus funcionarios de sus sedes habituales de trabajo, una serie de situaciones administrativas, como son los traslados, la reubicación y la rotación interna de personal, figuras todas estas sujetas al cumplimiento de unos requisitos, y las cuales no pueden excluirse del mundo jurídico por un simple capricho, máxime cuando las mismas se encuentran amparadas bajo la presunción de legalidad de que esta investida no solo la norma que las regula, sino el acto condición que las desarrolla.

No puede tampoco este Colectivo concluir, que en *sub examine*, se hubiera transgredido el principio de la condición más beneficiosa o de irrenunciabilidad de derechos laborales argüidos en la alzada, bajo el pretexto de que la norma que contempla la figura de la comisión de servicios y que da lugar al reconocimiento de viáticos se encuentra vigente, pues si bien es cierto que esta última figura, junto el reconocimiento de gastos derivados de la comisión, actualmente cobra vigencia, ello no impide que en el ordenamiento jurídico existan otro tipo de situaciones administrativas que contemplen la rotación de personal, bajo modalidades, exigencias, presupuestos y reconocimientos prestacionales diferentes, que se ajusten a los lineamientos legales y constitucionales.

En este orden de ideas, se puede apreciar que la inconformidad planteada por el recurrente, no proviene propiamente de la expedición del acto administrativo enjuiciado, que negó el reconocimiento de los viáticos con ocasión de la rotación interna de que fue sujeto, sino que la misma se enmarca respecto de la norma que reguló la cuestionada rotación interna de personal, esto es la Resolución No 00095 de 2015, norma esta, que hasta la fecha se encuentra vigente y por ende goza de presunción de legalidad, pues sobre la misma no existe juicio de legalidad que la haya suspendido o expulsado del ornamento jurídico.

Precisado lo anterior, no existe asomo de duda para esta Sala, que al aquí demandante no le asiste derecho al reconocimiento de los viáticos pretendidos, pues como quedó anotado en las disposiciones normativas transcritas en capítulos precedentes, el reconocimiento de los mismos sólo procede cuando nos encontramos frente a la figura de la comisión de servicios, y no frente a situaciones administrativas como la ya tantas veces aludida, rotación interna de personal, dentro de la cual se encontraba el actor y respecto de la cual existen otro tipo de garantías prestacionales como lo llamada prima de instalación, regulada en el artículo primero de la Resolución 00095 de 2015.

Por último, adujo el recurrente, que el Juez de instancia debió pronunciarse en relación con la Resolución que reglamentó el tema de la rotación de personal, pues en su sentir la misma es trasgresora de derechos fundamentales, posición esta que no es de recibo para la Sala, pues le está vedado al Juez administrativo realizar un estudio de legalidad sobre el universo jurídico y, concretamente sobre una disposición legal que no ha sido enjuiciada.

En orden a lo anterior, la Sala CONFIRMARÁ en su integridad la sentencia objeto de alzada, conforme a las anteriores consideraciones.

6- De la condena en costas de primera instancia.

Por otra parte, arguyó el recurrente que la condena en costas debía ser revocada, argumentando que la sentencia impugnada se había limitado a imponer la condena en costas, como si fueran de origen automático, sin que se hubiese verificado si efectivamente se causaron, o si hubo algún actuar temerario del demandante.

Debe tenerse de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando que la misma se impone a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Por su parte, el Acuerdo N°. PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho hasta por el veinte por ciento (20%) de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en segunda instancia, hasta por el cinco por ciento (5%) de las mismas.

La Sala reitera que la cuantificación de las agencias en derecho no devienen del ejercicio de una facultad discrecional del operador judicial, toda vez que dicho procedimiento se sujeta a los lineamientos procedimentales indicados en la Ley, que necesariamente deben tener en cuenta la naturaleza, la calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables,

Así las cosas, como la parte demandante fue vencida en el proceso, y la condena fijada por el Juzgado de conocimiento se ajusta a lo establecido por el Acuerdo mencionado, no habrá lugar a accederse a lo solicitado en el recurso de alzada, aclarando eso sí, que la condena en costas será procedente siempre y cuando se hubieren causado en el proceso y en la medida de su comprobación..

6- De la condena en costa en segunda instancia

El Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas 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.

A su turno, la norma en cita, preceptúa.

“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”-

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia, al no apreciar actuación procesal alguna del apoderado de la entidad accionada ante esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué el día 29 de junio de 2021, que negó a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha, y se suscribe mediante firma escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 457 de 2020, con el fin de evitar la propagación de la enfermedad Covid-19 – coronavirus- en Colombia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Código de verificación: **c66dcfdaeb27a14138ba3e733d1f2075be9b2299d5ea4ba6eadbd406cea390ee**

Documento generado en 01/04/2022 10:37:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>