



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11001-33-35-018-2019-00162-00
Demandante:	MARCO TULIO DAZA TUMERQUÉ
Demandado:	BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Asunto:	SENTENCIA

El señor **MARCO TULIO DAZA TUMERQUÉ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.269.266, actuando inicialmente por medio de apoderado judicial y luego en causa propia, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda fueron precisadas en la Audiencia Inicial realizada el 11 de mayo de 2021 y a ellas se remite el Despacho.

1.2 HECHOS.

Para sustentar las pretensiones el apoderado del actor alude a los siguientes hechos:

1.2.1 El demandante estuvo asignado al IED Colegio San Francisco de Asís, en la Jornada de la Mañana, Área de Humanidades – Lengua Castellana desde el 18 de abril de 1996, cuando se vinculó a la Secretaría

de Educación de Bogotá, SED, como docente en propiedad.

1.2.2 Mediante la Resolución No.1821 del 6 de octubre de 2016 de la Secretaría de Educación Distrital, se convocó al proceso ordinario de traslados de docentes y directivos docentes, para el año 2017, bajo los criterios de voluntariedad y excedentes de parámetros o sin asignación académica.

1.2.3 El Rector del IED Colegio San Francisco de Asís manifestó ante el Consejo Directivo de la Institución que reduciría los cursos a un solo grado en la Jornada de la Mañana, por decrecimiento de la matrícula.

1.2.4 En reunión de los directivos del 16 de noviembre de 2016, el mencionado rector se comprometió a garantizar el debido proceso en la entrega de docentes, lo cual fue incumplido, dado que se entregó masivamente a ocho (8) docentes, sin ajustarse a la realidad institucional y a las disposiciones de la Resolución No. 1821 del 6 de octubre de 2016.

1.2.5 Aunque el Rector ante el Consejo Directivo y Directivos de la citada IED socializó la decisión de entrega de docentes, no la puso en discusión ante la comunidad académica y tampoco la aprobaron los Directivos.

1.2.6 El Rector de la aludida IED i) hizo entrega de docentes sin cumplir con los criterios de voluntariedad y sin carga académica, o excedente de parámetros, ii) no agotó las fases y procedimientos de la Resolución No. 1821 del 6 de octubre de 2016 y iii) desconoció las opiniones y contrapropuestas de los docentes.

1.2.7 El mencionado Rector hizo la entrega unilateral de docentes mediante el Oficio No. E-2016-205923 del 28 de noviembre de 2018, con radicado DILE del 29 de noviembre de 2018, con base en tres criterios: antigüedad, convivencia (caso del demandante) y, por provisionalidad.

1.2.8 Frente al precitado Oficio, acusa al citado Rector de realizar

aseveraciones calumniosas, en cuanto que manifiesta que hace la entrega del demandante por convivencia, y además no sustentó con pruebas, la inexistencia de la asignación académica o que se encontraba en excedente de parámetros.

1.2.9 La entrega de docentes se realizó de forma extemporánea, pues el artículo 7.5 de la Resolución No. 1821 del 6 de octubre de 2016, dispuso que se realizaría entre el 28 de octubre y el 1º de noviembre de 2016, sin embargo, la entrega se reportó posteriormente mediante el Oficio No. E-2016-205923 del 28 de noviembre de 2018, con radicado DILE del 29 de noviembre de 2018.

1.2.9 El DILE (Dirección Local de Educación) avaló dicha entrega, al remitirla a la Oficina de Dirección de Personal, por ajustarse al artículo 5º de la Resolución No.1821 del 6 de octubre de 2016, con lo cual omitió pronunciarse sobre la causal que estima ilegal de entrega por convivencia, que no coincide con los criterios contenidos en la precitada Resolución.

1.2.10 En igual omisión incurrió la Jefatura de Personal y la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., pues no verificaron, ni ejercieron control sobre los criterios normativos de entrega y tampoco revisaron lo actuado por el Rector.

1.2.11 La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, a través de la Oficina de Personal, efectuó la citación para el proceso de entrega por correo electrónico, sin haber autorizado esta forma de notificación y extemporáneamente porque no se le informó al demandante con la debida anticipación.

1.2.12 Posteriormente, la Secretaría de Educación Distrital, a través de la Dirección de Talento Humano, expidió la Resolución No. 1480 del 16 de febrero de 2016, por medio de la cual reubica al demandante en la Localidad de Suba, Colegio Gustavo Morales Morales, en la Jornada de la Tarde, sin haber sido notificado, sólo comunicado, y sin considerar su

lugar de residencia: Calle 12 No. 78 – 89, Localidad de Kennedy.

1.2.13 El acto administrativo de reubicación no tuvo efecto, porque no había vacantes en el Colegio Gustavo Morales Morales.

1.2.14 La entidad le suspendió al actor el pago de salarios, factores salariales, prestaciones sociales y aportes de la seguridad social, a partir del 1º de mayo de 2017, con lo cual lo expuso injustamente a daños y perjuicios, debido a los créditos que tenía autorizados para descontar por nómina.

1.2.15, Pese a la condición de docente de planta del demandante, la Secretaría de Educación en ningún momento le ofertó la vacante existente en el IED Colegio San Francios de Asís, que se cubría con la docente en provisionalidad Hilda Magaly Vargas Caicedo a principios de 2017 y después, a finales de 2017 y 2018, con la docente Lidia Stella Camacho Calderón, ni tampoco las vacantes que había en otras Localidades, en los años 2017 y 2018, que se cubrían también con docentes provisionales.

1.2.16 Expresa que le solicitó a la entidad que le certificara la existencia de vacantes en el Área de Humanidades de Básica Secundaria, Jornada de la Mañana, sin recibir respuesta.

1.2.17 Mediante el Oficio S-2017-50029 del 3 de abril de 2017, la Dirección Local de Educación, DILE, de Mártires, le solicitó a la Rectora del Colegio San Francisco de Asís que cumpliera la Resolución No.1480 del 6 de febrero de 2017, y por tal razón, mediante comunicación CSFA-S-2017/R057, la citada Rectora le solicitó *“no asistir al colegio, ya que no hace parte de la planta docente de la institución”*, sin tener competencia para el efecto.

1.2.18 El 6 de marzo de 2017 solicitó la Revocatoria de la Resolución No. 1480 de 16 de febrero de 2017, pero la respondió un funcionario incompetente y evasivamente, mediante el Oficio S-2017-47591 del 29 de

marzo de 2017, y luego reiteró la petición el 26 de abril de 2017, sin recibir respuesta.

1.2.19 El 14 de Julio de 2017, solicitó la regularización de salarios y demás emolumentos que le correspondían, sin recibir respuesta.

1.2.20 El 28 de julio de 2017, recibió la comunicación S-2017-116379 del Jefe de la Oficina de Personal, para que justificara el ausentismo laboral, debido a que el Colegio Gustavo Morales Morales informó que el actor nunca se presentó ante esa institución, y por ello, dicho Colegio no tuvo oportunidad de devolverlo al Colegio de origen.

1.2.21 El anterior requerimiento lo atendió por medio de la petición con radicado E-2017-1377 del 4 de agosto de 2017, sin recibir respuesta alguna.

1.2.22 La entidad demandada, mediante comunicación del 9 de agosto de 2017, lo citó para el 11 de agosto de 2017, para que escogiera nuevamente vacante, frente a lo cual reconoce que asistió más no escogió ninguna vacante ofrecida, por razón de su residencia y porque no le ofrecieron todas las vacantes existentes.

1.2.23 La administración expidió la Resolución No.5928 del 25 de agosto de 2017, por medio de la cual dejó sin efecto la Resolución No.1480 del 16 de febrero de 2017 y, en consecuencia, lo trasladó al Colegio Reino de Holanda, en Jornada de la Mañana, Localidad de Rafael Uribe Uribe.

1.2.24 El 28 de agosto de 2017 le fue enviada la comunicación S-2017-134953 con el fin de comunicarle la Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017, sin haberla notificado legalmente, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular y concreto.

1.2.25 El 13 de septiembre de 2017 se presentó ante el Colegio Reino de Holanda, Jornada de la Mañana, de la Localidad de Mártires,

condicionando el recibimiento del cargo a que sólo fuera en la jornada de la mañana.

1.2.26 El 15 de septiembre de 2017, lo requirió la Rectora del Colegio Reino Unido de Holanda, con el fin de señalarle que no podía certificarle el inicio de labores porque que tenían Jornada Única, más no Jornada de la Mañana, a lo cual respondió que debía seguirse la literalidad de la Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017 que disponía Jornada de la Mañana.

1.2.27 La Secretaría de Educación Distrital expidió la Resolución No. 6947 del 22 de septiembre de 2017, a fin de corregir la Resolución No.5928 del 25 de agosto de 2017, en el sentido de que el traslado se hacía al área de Lengua Castellana en Jornada Única, lo que, a criterio del libelista, constituye una revocatoria parcial sin su consentimiento, que afecta el derecho adquirido con la Resolución No. 5928 de 2017, porque no se identificó el yerro conforme lo indica el artículo 45 del CPACA., y tampoco se lo notificó conforme a los artículos 66 al 73 del CPACA, ya que sólo ordena comunicarlo.

1.2.28 El 28 de septiembre de 2017, la Rectora del Colegio Reino de Holanda certificó que el demandante inició labores en Jornada Única a partir del 13 de septiembre de 2017 en el área de Lengua Castellana, Nivel Básica Secundaria – Jornada Única, con lo cual, considera que se aplicó ilegalmente la Resolución No. 6947 del 22 de septiembre de 2017, pues le dio validez jurídica de forma retroactiva.

1.2.29 El 28 de septiembre de 2017 la Coordinación le hizo entrega del cargo en el Colegio Reino de Holanda, y al siguiente día 29 del mismo mes y año, con radicado E-2017-17084, puso en conocimiento de la administración el cargo, y solicito dejar sin efectos lo actuado y su reubicación en el Colegio San Francisco de Asís.

1.2.30 El 23 de noviembre de 2017, bajo radicado S-2017-190911, la

Secretaría de Educación del Distrito, SED, lo requirió para que justificara su ausentismo laboral, frente a lo cual se pronunció el demandante mediante radicado E-2017-207964 del 30 de diciembre de 2017 y solicitó pruebas.

1.2.31 La entidad no tuvo en cuenta lo anterior para proceder a expedir la Resolución No.808 del 10 de mayo de 2018, y como no compareció a la notificación, se hizo por aviso del 25 de mayo de 2008, estimando irregular que se hubiese enviado el aviso hasta el 21 de junio de 2018.

1.2.32 Interpuso el recurso de reposición mediante los radicados E-2018-107179 del 8 de julio de 2018, y E-2018-108055 del 9 de julio de 2018.

1.2.33 Mediante Comunicación S-2018-169031 del 5 de octubre de 2018, la administración le solicitó al demandante que se acercara para notificarle la Resolución No 1850 del 1° de octubre de 2018 por medio de la cual confirma la Resolución 808 del 10 de mayo de 2018, y luego bajo radicado No. S-2018-175269 de 17 de octubre de 2018, se emitió la notificación por aviso.

1.2.34 Debido a las mencionadas irregularidades, demandó los siguientes actos: La Resolución 1480 de 16 de febrero de 2017 ante el Juzgado 53 Administrativo de Bogotá; (ii) la Resoluciones 5928 de 25 de agosto de 2017 y 6947 de 22 de septiembre de 2017 ante el Juzgado 10 Administrativo de Bogotá, y (iii) la Resolución 1821 del 6 de octubre de 2016 ante el Juzgado 5° Administrativo de Bogotá

II. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Normas constitucionales: Artículos 4, 25, 29, 83 y 121.

Normas legales: Artículos 3°, 45, 66 al 73, 74, 76 y 97 de la Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la parte actora señala que se presentan los siguientes causales de nulidad: (i) violación de normas Superiores; (ii) infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo; (iii) falsa motivación o error en los motivos invocados en el acto; (iv) Desvío, abuso de poder, falta de competencia funcional, indebida aplicación retroactiva del acto administrativo acusado – vía de hecho.

Los cargos de nulidad se desarrollan, primero respecto de la Resolución No. 6947 del 22 de septiembre de 2017, y en segundo lugar, frente a las Resoluciones Nos. 808 del 10 de mayo y 1850 del 1º de octubre de 2018, ambas de 2018, que fueron los actos acusados.

El concepto de la violación respecto de la Resolución No.6947 del 22 de septiembre de 2017, se sustenta en que al corregir el artículo 1º de la Resolución No.5928 del 25 de agosto de 2017, en el sentido que la Jornada no es la Mañana sino en Jornada Única, la administración no se sometió a la Constitución y la ley, al arrogarse competencias o extralimitarse en las funciones, para modificar un acto de contenido particular y concreto, que le confirió un derecho adquirido a laborar en la Jornada de la Mañana, el cual se revocó sin su consentimiento y no se le notificó en debida forma la decisión; además se aplicó la Resolución No.6947 del 22 de septiembre de 2017 de forma retroactiva, esto es, a partir del 13 de septiembre de 2017, cuando se le certificó el inicio de labores.

En ese sentido, aduce, que se afectó su derecho de defensa y contradicción y, de contera, los artículos 3º, 45, 66 al 73, 74, 76 y 97 de la Ley 1437 de 2011 que tratan de los principios de la actuación administrativa, la revocatoria y la notificación de los actos administrativos, análisis que apoya en la jurisprudencia y doctrina sobre corrección de actos administrativos.

También afirma que el citado acto administrativo se encuentra incurso en causal de nulidad por falsa motivación, pues la administración se apoyó en normas y hechos que no se corresponden con la realidad, dado que el

traslado no fue realizado por necesidades del servicio, toda vez que en el Colegio San Francisco de Asís, donde laboraba, existía una vacante en provisionalidad en la Jornada de la Mañana, y en todo caso, el traslado se lo ofrecieron en Jornada de la Mañana, circunstancia que no riñe con el hecho que el Colegio Reino de Holanda sea de Jornada Única, máxime cuando no es un tipo legal de jornada.

Igualmente sostiene que hubo “*DESVÍO-ABUSO DE PODER-FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL-INDEBIDA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO-VÍA DE HECHO*”, dado que la administración le otorgó validez al acto que corrigió la jornada del traslado, no sólo hacia el futuro, sino también retroactivamente, pues certificó el desempeño del demandante en el Colegio Reino de Holanda a partir del 13 de septiembre de 2017 y la Resolución No.6947 se había expedido el día 22 del mismo mes y año.

Frente a las Resoluciones Nos. 808 del 10 de mayo y 1850 del 1º de octubre de 2018, por medio de las cuales se declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo que el demandante ocupaba en el Colegio Reino de Holanda, Jornada Única, de la Localidad Rafael Uribe Uribe de Bogotá D.C., expresó que la nulidad por inconstitucional deviene de la ilegal expedición de la Resolución No.6947 del 22 de septiembre de 2017, en los términos antes señalados.

Adicionalmente, anota que la entidad no podía expedir las citadas resoluciones, porque había entregado formalmente el cargo de Jornada Única, mediante el Oficio E-2017-17084 del 29 de septiembre de 2017 y el Colegio Reino de Holanda le entregó el paz y salvo. También había dado las razones de la inasistencia e hizo la solicitud de dejar sin efecto lo actuado, pidió la reubicación en el lugar de origen, - Colegio San Francisco de Asís- y solicitó pruebas que se negaron al expedirse la Resolución No.808 del 10 de mayo de 2018, y también al resolverse el recurso de reposición, mediante la Resolución No.1850 del 1º de octubre de 2018, a lo cual le suma que el recurso se resolvió extemporáneamente, por fuera

de los dos (2) meses, y fueron notificados indebidamente, razones por las cuales –afirma- que resultaron vulnerados sus derechos al debido proceso, de defensa y de contradicción.

Por su parte, la sustentación del cargo de vulneración de los artículos 3°, 45, 66 al 73, 74, 76 y 97 de la Ley 1437 de 2011 y de falsa motivación, específicamente respecto de la Resolución No. 808 de 2018, se enfoca en señalar que no fue reportado u ofrecido por no tener asignación académica, sino por convivencia, como se constata con el Oficio No. E-2016-205923 del 28 de noviembre de 2018, suscrito por el Rector del Colegio San Francisco de Asís, aunado a que la entrega no siguió los procedimientos establecidos en la Resolución No.1821 del 6 de octubre de 2016, y no se hizo entre el 28 de octubre y el 1° de noviembre de 2016, actuación sobre la cual tampoco ejerció control y verificación la Dirección de Talento Humano de la SED, sumado a las falencias en la comunicación y notificación por aviso de los actos de traslado.

A su turno, el reparo de falsa motivación contra la Resolución No.808 de 2018 se sustenta en que el cargo lo entregó formalmente el 28 de septiembre de 2017 a la Coordinación del Colegio Reino de Holanda, pues recibió el paz y salvo y, al siguiente día, 29 de septiembre de 2017, con radicado No. E-2017-17084, expuso las explicaciones de la entrega del cargo, y formuló peticiones que no han sido respondidas.

En igual sentido, considera que la Rectoría del Colegio San Francisco de Asís no le podía exigir que acatara la Resolución No.1480 del 16 de febrero de 2017, ni tampoco se le podía exigir mediante la Resolución No.808 de 2018, y además, la corrección de la Jornada configuró una revocación de un derecho adquirido mediante acto administrativo, pues no se corrigió un simple error aritmético, y el acto de corrección se tuvo por notificado con la certificación de labores del 28 de septiembre de 2017, es decir, por conducta concluyente, con lo cual estima que se vulneraron las normas de notificación del acto administrativo.

Así mismo, considera errado que la Resolución No. 808 de 2018 se sustente en que la Rectora del Colegio Reino de Holanda reportó el ausentismo laboral, porque realmente lo que hizo fue entregar el cargo ante la Coordinación del precitado Colegio; como prueba de ello manifiesta que se le dio el paz y salvo y explicó a la SED porque había entregado el cargo mediante el Oficio No. E-2017-17084 del 29 de septiembre de 2017, a saber: que no estaba obligado a cumplir un acto constitucional e ilegal, conforme lo establece el artículo 34 (Num. 7º) de la Ley 734 de 2002, a lo cual le suma que la situación administrativa de declaratoria de vacancia del empleo no se encuentra establecida en las normas citadas en la Resolución No.808 de 2018, o no son aplicables.

Tampoco estima cierto que en la Resolución No. 808 de 2018 se establezca que comenzó labores en el Colegio Reino de Holanda a partir del 18 de septiembre de 2017, cuando la certificación de iniciación de labores señala que comenzó a partir del 13 de septiembre de 2017, e igualmente, considera errado que las pruebas solicitadas fueran inconducentes e innecesarias, y además, anota que no es cierto que tuvo la oportunidad de justificar la ausencia del cargo, pues no se le decretaron pruebas, y además, porque ya había hecho entrega del cargo, y en todo caso, no está obligado a cumplir un acto administrativo inconstitucional e ilegal.

En el mismo sentido, al exponerse el concepto de la violación frente a la Resolución No. 1850 del 1º de octubre de 2018, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 808 de 2018, se reiteran todos los vicios de nulidad señalados en los párrafos de este acápite y con argumentos idénticos, excepto en cuanto manifiesta que la decisión carece de fundamentos y sólo se apoya en criterios subjetivos, porque no se decretaron pruebas, ni se expidió dentro de los dos (2) meses otorgados en el artículo 86 del CPACA para resolver la reposición, y también se notificó de forma irregular porque no se envió oportunamente y completa la notificación por aviso, además, considera que el traslado no fue por necesidades del servicio y, finalmente, controvierte que no se hubiesen reconocido todas las falencias ya mencionadas de la Resolución No.808 de

2018.

En cuanto a la sustentación del cargo de Desvío – abuso de poder – falta de competencia funcional en la aplicación – vía de hecho, se retoman los argumentos esbozados con anterioridad.

III. CONTESTACIÓN.

El apoderado de la entidad demandada mediante escrito del **28 de agosto de 2019**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos, y expuso las siguientes razones de defensa:

En forma general, aduce que las competencias de los Distrito y municipios certificados se encuentran establecidas en el artículo 7° (Num. 7.1 y 7.3) de la Ley 715 de 2001, norma que específicamente, en su artículo 22, regula el traslado, situación administrativa que, como lo expresó la Corte Constitucional, mediante sentencia C-918 de 2002, si bien es discrecional, la misma no es absoluta.

Agrega que el Decreto reglamentario No.3222 de 2015 enuncia las situaciones de necesidades del servicios que sirve de base para ordenar los traslados de los docentes, entre ellas, cuando se presenten necesidades académicas o administrativas, para garantizar la continuidad del servicio, sin que, para ello, se tenga que adelantar el proceso ordinario que regula el artículo 2.4.5.1.2 del Decreto 1075 de 2015.

En ese sentido, señala que la Resolución No. 1821 de 2016 por la cual “*se convoca al proceso ordinario de traslado de personal y directivo docentes de la Secretaría de Educación del Distrito para el año 2017*”, en su artículo 5°, estableció el procedimiento de selección de docentes excedentes de parámetros o sin asignación académica, sobre el cual se ha pronunciado el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2017, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del Rad. 66001-23-33-000-2013-

00425-02, conforme a la cual el traslado es una facultad del empleador para alterar la condiciones de trabajo, en el marco de los principios del artículo 53 y el del trabajo en condiciones dignas y justas.

Revela que el actor ha iniciado diferentes medios de control con base en los mismos hechos, distribuidos así: (i) el Juzgado Décimo Administrativo de Bogotá conoce la nulidad de la Resoluciones Nos. 5928 del 25 de agosto de 2017 y 6947 del 22 de septiembre de 2017, por medio de las cuales se hace el traslado del docente; (ii) al Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo de Bogotá se repartió la demanda contra la Resolución 1480 del 16 de febrero de 2017 que efectuó el otro traslado del docente; (iii) el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo de Bogotá conoce de la indemnización de perjuicios por los traslados y la declaratoria de vacancia del cargo (iv) el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo de Bogotá recibió la demanda de nulidad contra la Resolución 1821 del 6 de octubre de 2016, de la Secretaría de Educación Distrital.

Al descender al caso concreto, expresó que las consideraciones efectuadas por la entidad no son violatorias de los derechos fundamentales, porque se expidieron conforme a las normas arriba citadas en materia de competencias y traslados, y, además, no procede la redefinición o el ajuste de la asignaciones académicas del Colegio San Francisco de Asís, Jornada de la Mañana, porque lo actuado se encuentra conforme a la Resolución No.1821 del 6 de octubre de 2016.

Adicionalmente, revela que los salarios se suspendieron porque no se pueden efectuar pagos al trabajador que no presta los servicios, conforme a las competencias previstas en el artículo 31 (Lit. K) del Decreto No.330 de 2008 y la delegación efectuada por la Resolución No 1561 de 2017, pues el traslado efectuado mediante la Resolución 5928 del 25 de agosto de 2017, se comunicó por Oficio S-2017-140462 del 4 de septiembre de 2017, aunado a que el Juez 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá negó la tutela interpuesta contra la anterior actuación.

De otra parte, propuso las siguientes excepciones de fondo:

(i) Legalidad de los actos acusados. Esta excepción se fundamenta en el artículo 84 del CPACA, según la cual se presume la legalidad de los actos administrativos mientras no haya sido declarada la nulidad por autoridad competente, pues se supone que ha sido expedido conforme a derecho, y, por ende, son los aplicados por la administración en el caso concreto.

(ii) Genérica o innominada: Solicita que se declare cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora, mediante escrito allegado vía correo electrónico el **día 8 de abril de 2022**, presentó alegatos de conclusión indicando que se ratificaba en lo planteado con la demanda y probado en el trámite procesal, pues considera que las pruebas demuestran que le asiste el derecho, en cambio, señala que la entidad no presentó prueba que soporte las excepciones propuestas, y en aplicación del principio de carga dinámica de la prueba, como las pruebas obran en poder de la entidad, esta no puede alegar que no se probó algún aspecto, y, además, no aportó las pruebas decretadas en la audiencia inicial, circunstancia que debe valorarse al decidir el asunto.

Considera que existe un acto complejo porque existe conexidad entre los actos iniciales y los aquí acusados, pues son una consecuencia directa en cuanto que los actos de traslado se mencionan en los actos acusados, y bajo tal entendido, advierte que el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo de Bogotá declaró la nulidad de la Resolución No.1480 del 16 de febrero de 2017 porque el traslado del demandante al Colegio Gustavo Morales de la Localidad de Suba no cumplió con los parámetros de la Resolución No.1821 de 2016.

Al referirse al traslado efectuado, posteriormente, al Colegio Reino de Holanda por medio de la Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017, señaló que se trata de una revocatoria de la Resolución No.1480 del 16 de febrero de 2017 que había creado un derecho laboral; sin embargo, no se le solicitó el consentimiento para revocarlo, con lo cual estima vulnerado los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción, el principio de buena fe y de legalidad, e igual aconteció al expedir la Resolución No.6947 del 22 de septiembre de 2017 que, al corregir la Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017, terminó por revocarla sin su consentimiento.

Sobre la figura jurídica de revocatoria de los actos administrativos, cita jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, con el fin de señalar que prospera la nulidad de los actos acusados, máxime que se encuentran indebidamente notificados, todo lo cual hace que opere la excepción de inconstitucionalidad del artículo 4º Superior, conforme a la jurisprudencia citada en este último sentido.

Específicamente, considera que el abandono del cargo no fue injustificado porque le informó a la Secretaria del Colegio Reino de Holanda, al momento de entregarle el acta de iniciación de laborales, en jornada única, del 13 al 28 de septiembre de 2017, que la Resolución No. 6947 del 22 de septiembre de 2017 no había nacido a la vida jurídica y no podía tener validez desde el 13 de septiembre de 2017, pues las Resoluciones Nos 2928 y 6947 de 2018 no se las comunicó la autoridad competente: la Dirección Local de Educación.

En ese sentido, aduce que no se puede configurar el abandono del cargo porque cuando recibió el acta de iniciación de laborales, con base en las Resoluciones Nos. 2928 y 6947 de 2018, hizo la entrega del cargo ante la coordinación del Colegio Reino Unido de Holanda, y aclara que no lo hizo ante la Rectora porque ella no hizo el acta de inicio, y, además, al día siguiente, mediante Memorial con radicado E-2017-170847 del 29 de septiembre de 2017, puso en conocimiento de la administración la entrega

del cargo, y le solicitó le definiera la situación jurídica, sin recibir respuesta.

Agrega que es injustificado que la actuación para la declaratoria del abandono del cargo se inicie en octubre de 2017 y sólo hasta el 10 de mayo de 2018 se profiera el acto acusado en tal sentido y se le informe de la notificación por aviso hasta el 21 de junio de 2018, proceder que estima extemporáneo, y violatorio del derecho al debido proceso, e igual situación anota que ocurrió con la respuesta al recurso de reposición que se resolvió dos (2) meses después, acto que también estima se notificó por aviso que califica de extemporáneo, situaciones a los cuales le suma que no se decretaron las pruebas solicitadas dado que se trata de un procedimiento administrativo conforme a la sentencia C-1189 de 2005, y por consiguiente, solicita que se le protejan los derechos vulnerados de acuerdo con la sentencia C-197 de 1999.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito **del 8 de abril de 2022**, allegado vía correo electrónico, presentó los alegatos de conclusión reiterando el marco normativo y jurisprudencial para efectuar el traslado de docentes, y como novedad, esgrime que el abandono del cargo es una causal autónoma del retiro del servicio, prevista en el artículo 2.2.11.1.16 del Decreto 1083 de 2015, donde están las hipótesis bajo las cuales actúa la administración, y en su aplicación, se garantizó el debido proceso conforme a la sentencia C-1198 de 2005, que declaró exequible dicha causal de retiro, debido a que con ella se garantiza que el cargo se supla de manera expedita, cuando se abandona sin justificación alguna.

4.3. Agente del Ministerio Público.

La señora Agente del Ministerio público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Respecto a la excepción de **“legalidad de los actos acusados”** propuesta por el extremo demandado, este Despacho considera que los argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, los que sólo son susceptibles de examinarse con el objeto de la controversia.

En cuanto a la **“genérica”**, se advierte que no se encontraron excepciones que deban ser declaradas de oficio al proferir el presente fallo.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante que sustenta los hechos y pretensiones:

5.2.1 Resolución No. 225 del 21 de marzo de 21 de marzo de 1996 *“Por la cual se realizan unos nombramientos en la planta de personal docente de la Secretaría de Educación Distrital, en cumplimiento de la resolución 3400 del 30 de noviembre de 1993”*, entre ellos, el del señor Marco Tulio Daza Turmequé y Acta de Posesión No. 276 de 16 de abril de 1996, por nombramiento en propiedad

5.2.2 Resolución No. 9317 del 6 de mayo de 2016 *“Por la cual se adopta e incorpora el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de carrera docente y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Ministra de Educación Nacional.

5.2.3 Resolución No. 5772 del 2 de septiembre de 1997 por la cual se ascendió al actor a grado catorce (14) del Escalafón Nacional Docente.

5.2.4 Copia del Acta de Reunión del Consejo Directivo del 25 de noviembre de 2016, en la que se trata el tema de entrega de docentes por parte de la

Rectoría del Colegio San Francisco de Asís.

5.2.5 Oficio S-2016/R327 del 28 de noviembre de 2016 “*Ref. Reorganización de la Oferta 2017 y entrega de docentes por parámetros institucionales y dificultades de convivencia*”, suscrito por el Rector del Colegio San Francisco de Asís, radicado ante la Dirección Local de Educación con No. E-2016-205923 del 29 de noviembre de 2016.

5.2.6 Oficio del 29 de noviembre de 2016 “*Asunto: Entrega de docentes sin carga académica E-2015-205923 de 29 de noviembre de 2016*”, suscrito por el Director Local de Educación de la Localidad de los Mártires, y radicado ante el Jefe de la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación Distrital con el No. I-2016-69238 del 1° de diciembre de 2016.

5.2.7 Resolución No. 1480 del 16 de febrero de 2017 “*Por la cual se realiza un traslado por necesidades del servicio en la planta de personal docente de la Secretaría de Educación del Distrito*”, expedida por la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito, en uso de las facultades conferidas por el artículo 2° de la Resolución 750 de 2016.

5.2.8 Solicitud de revocatoria de la Resolución No. 1480 del 16 de febrero de 2017, con radicado E-2017-44539 del 5 de marzo de 2017, suscrita por el demandante.

5.2.9 Oficio con radicado S-2017-47591 del 23 de marzo de 2017, por medio del cual el Jefe de la Oficina de Personal de la SED responde la anterior solicitud, así:

Por las consideraciones anteriormente expuestas, deberá dar cumplimiento a la citada Resolución 1480 del 16 de febrero de 2017, asumiendo de forma inmediata las funciones propias de su nombramiento como docente del área de Lengua Castellana en el Nivel Básica Secundaria y media en el Colegio GUSTAVO MORALES MORALES, jornada de la Tarde, so pena de adelantarse en su contra las actuaciones disciplinarias que puedan derivarse de su incumplimiento.

5.2.10 Oficio calendado el 30 de marzo de 2017, con radicado S-207-

50029, por medio del cual el Director Local de Educación de la Localidad 14 de Los Mártires se dirige a la Rectora del Colegio San Francisco de Asís en los siguientes términos:

De manera respetuosa, solicito atender el contenido de la Resolución 1480 del 16 de febrero de 2017, por la cual se realiza el traslado del profesor Marco Tulio Daza Turmequé, en el sentido de tomar las acciones necesarias al interior de la Institución, a fin de que el citado docente, dé cumplimiento al mencionado acto administrativo; de manera que no hay justificación alguna, para que actualmente, el docente en mención, siga asistiendo al Colegio San Francisco de Asís IED.

5.2.11 Copia del libro de control de ingreso al colegio San Francisco de Asís, Sede A, con la siguiente inscripción:

El Señor Fabio Andres Benavides nos
informa que el docente Marco Tulio
Daza no puede seguir firmando en
el libro de registro de ingreso de
personal ni en ningún otro libro es
orden del director del Dile —

5.2.12 Oficio del 3 de abril de 2017, con fecha igual de recibido por parte de Marco Tulio Daza Turmequé, por medio de la cual la Rectora del Colegio Francisco de Asís IED, manifestó lo siguiente:

De manera respetuosa, solicito atender el contenido de la Resolución 1480 del 16 de febrero de 2017, por la cual se realiza su traslado al Colegio Gustavo Morales Morales IED, así mismo a la respuesta dada por la Oficina de Personal a su derecho de petición donde se ratifica que se debe dar cumplimiento a dicha resolución y por último la respuesta de la acción de tutela N° 35 2017 0027 donde resuelve "Negar el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la igualdad, buen nombre, petición, trabajo, debido proceso, defensa y contradicción, y estabilidad laboral del señor Marco Tulio Daza, identificado con la cedula de ciudadanía No. 42.692.266 por cuanto la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL cumplió a cabalidad el procedimiento de traslado de un docente en propiedad".

5.2.13 Solicitud de revocatoria de la Resolución No. 1480 del 16 de febrero de 2017 con radicado 8039 de 24 de noviembre de 2017, que el demandante dirige a la Secretaría de Educación Distrital

5.2.14 Oficio con radicado S-2017-60118 de 18 de abril de 2017, recibido por el actor el 21 de abril de 2017, por medio del cual el Jefe de la Oficina

de Personal de la SED le responde la anterior solicitud de revocatoria, en los siguientes términos:

Por lo anterior, le solicitamos en cuanto a lo pretendido, estarse a lo ya resuelto en la comunicación que le ha sido remitida en respuesta a su derecho de petición, así como atender en forma diligente y prioritaria lo ordenado en la Resolución 1480 del 16 de febrero de 2017, por las razones expuestas con antelación respecto a las consecuencias del incumplimiento de dicho Acto Administrativo.

5.2.15 Petición con radicado E-2017-1225423 del 14 de julio de 2017 que el demandante dirige a la Secretaria de Educación Distrital para que le sean cancelados los emolumentos adeudados.

5.2.16 Oficio S-2017-116379 del 26 de julio de 2017 “*ASUNTO: Solicitud de justificación por Ausentismo Laboral*”, que el Jefe de la Oficina le dirige al demandante, en los siguientes términos:

La Oficina de Personal de la Secretaría de Educación, se encuentra adelantando actuación administrativa tendiente a evidenciar, si es procedente decretar la vacancia por abandono del cargo al que fue trasladado, como docente en el Área Lengua Castellana, Jornada de la Tarde, en el Colegio Gustavo Morales I.E.D., novedad que fuera instrumentada mediante Resolución 1480 del 16 de febrero de 2017.

5.2.17 Memorial con radicado E-2017-1377 del 4 agosto de 2017, con el cual el demandante se manifiesta frente al requerimiento de justificación por ausentismo laboral.

5.2.18 Citación con radicado S-2017-123635 del 9 de agosto de 2017 dirigida al demandante por el Jefe de la Oficina de Personal de la SED, para que escogiera vacante, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que hasta la fecha de hoy, no se ha presentado en el Colegio GUSTAVO MORALES MORALES IED, para el cumplimiento de la Resolución 1480 del 16 de febrero de 2017, por medio de la cual se realizó su traslado por necesidades del servicio, del Colegio FRANCISCO DE ASIS IED, ni a la Dirección Local de Educación de Suba, ni a la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación, nos permitimos solicitarle se presente en las instalaciones de la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación del Distrito, ubicada en la Avenida el Dorado N° 66- 63, Torre C, con el funcionario FABIAN ELIAS VALLE, el día viernes 11 de agosto de 2017, a las 9.00 A.M., con el fin de que se adelante la actuación administrativa correspondiente a que seleccione alguna de las vacantes disponibles de acuerdo a su área de formación y atendiendo su lugar de residencia.

5.2.19 Formato de Atención de Docentes del 11 de agosto de 2017

mediante el cual el demandante manifiesta porque no escoge ninguna de las vacantes ofrecidas para el área de Lengua Castellana.

5.2.20 Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017 *“Por la cual se realiza un traslado por necesidades del servicio en la Planta de Personal Docente de la Secretaría de Educación del Distrito”* que resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. TRASLADAR por necesidades del servicio al docente **MARCO TULIO DAZA TURMEQUE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4269266, al COLEGIO REINO DE HOLANDA (IED), localidad Rafael Uribe Uribe, área de LENGUA CASTELLANA, jornada mañana, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 1480 del 16 de febrero de 2017, por la cual se ubicó al docente **MARCO TULIO DAZA TURMEQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4269266, en el COLEGIO GUSTAVO MORALES MORALES (IED), por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Comunicar el presente acto administrativo al docente **MARCO TULIO DAZA TURMEQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4269266 y remitir copia del mismo a la Dirección de Talento Humano, al Colegio Reino de Holanda (IED), al a la Dirección Local de Educación correspondiente, Oficina de Nómina y hoja de vida para lo de su competencia.

5.2.21 Comunicación con radicado S-2017-134953 de 28 de agosto de 2017, por medio de la cual el Jefe de la Oficina de Personal de la SED se dirige al demandante, en los siguientes términos:

En atención a la presente, sírvase comparecer el día (30) de agosto de 2017, a la secretaría de Educación del Distrito, Sede principal Av. El dorado no. 66 - 63 piso 1 con el fin que se comunique de la Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017, *“Por la cual se realiza un traslado por necesidades del servicio, en la Planta de Personal Docente de la Secretaría de Educación del Distrito.”*, expedida por la Dirección de Talento Humano.

Vencido el término indicado sin que se hubiese surtido la comunicación personal, se adelantará la comunicación mediante aviso, en los términos del artículo 69 de la ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo”*.

5.2.22 Resolución No. 6947 del 22 de septiembre de 2017 *“Por la cual se corrige la Resolución No. 5928 de 25 de agosto de 2017”*, expedida por la Directora de Talento Humano de la Secretaria de Educación del Distrito, en uso de las facultades conferidas por el artículo 2° de la Resolución No. 750 de 2016, con el siguiente RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – CORREGIR el artículo primero de la Resolución N° 5928 del 25 de agosto de 2017, en el sentido de indicar que por necesidad del servicio se traslada al docente MARCO TULIO DAZA TURMEQUE, identificado con cédula de ciudadanía No. 4269266, al COLEGIO REINO DE HOLANDA (IED), localidad Rafael Uribe Uribe, área de LENGUA CASTELLANA, jornada única.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Los demás considerandos y artículos de la Resolución N° 5928 del 25 de agosto de 2017, conservan plena vigencia.

ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar el presente acto administrativo al docente MARCO TULIO DAZA TURMEQUE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4269266 y remitir copia del mismo a la Dirección de Talento Humano, al Colegio Reino de Holanda (IED), al a la Dirección Local de Educación correspondiente, Oficina de Nómina y hoja de vida para lo de su competencia.

5.2.23 Constancia expedida el 26 de septiembre de 2017 por la Rectora del Colegio Reino de Holanda (IED) de la Localidad 18 – Rafael Uribe Uribe – así:

Que el docente DAZA TURMEQUE MARCO TULIO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.269.266, se presentó a laborar a partir del día 13 de SEPTIEMBRE 2017, como docente de planta en el área de Lengua Castellana en la jornada Única, nivel Básica Secundaria y Media.

5.2.24 Memorial con radicado E-2017-171801 del 2 de octubre de 2017, por medio de la cual el actor entregó la anterior constancia de inicio de labores a la Secretaría de Educación Distrital, y agregó:

Pese a lo anterior, me permito manifestar que no acepté ni acepto jornada Única, toda vez que mi designación de la SED, durante más de los últimos diez años ha sido en Jornada de la mañana.

5.2.25 Memorando con radicado I-2017-51663 del 2 de octubre de 2017 del Jefe de Oficina de Persal al Jefe de la Oficina de Nómina con asunto: “REACTIVACIÓN PAGO, Docente MARCO TULIO DAZA TUMERQUE”, según el cual:

Para los fines pertinentes, se remite en tres (3) folios la Resolución 6947 del 22 de septiembre de 2017 e inicio de labores, por la cual se corrige la Resolución 5928 del 25 de agosto de 2017 indicando que por necesidad del servicio se traslada al Docente MARCO TULIO DAZA TURMEQUE, identificado con cédula No 4269266 al Colegio REINO DE HOLANDA (IED), localidad Rafael Uribe, área LENGUA CASTELLANA, jornada única, acorde al Acto Administrativo al docente inicia labores a partir del 13 de septiembre de 2017

5.2.26 Paz y Salvo del 28 de septiembre de 2017, según el cual el docente Marco Tulio Daza Turmequé laboró en la sede A jornada Mañana del Colegio Reino de Holanda, y se encuentra a paz y salvo por todo concepto.

5.2.27 Petición con radicado E-2017-17084 por medio del cual el actor solicitó dejar sin efecto el traslado.

5.2.28 Oficio con radicado S-2017-190911 del 21 de noviembre de 2017, por medio del cual el Jefe de la Oficina de Personal le solicita a Marco Tulio Daza Turmequé que justifique el ausentismo laboral desde el 29 de septiembre de 2017.

5.2.29 Memorial con radicado E-2017-207964 del 30 de noviembre de 2017 que suscribe el acto con la siguiente referencia: *“REITERACIÓN PETICIONES, MANIFESTACIONES, JUSTIFICACIÓN Y REPLICA SOBRE CONTINUIDAD DE LABORES EN EL COLEGIO DE HOLANDA – IED – LOCALIDAD RAFAEL URIBE URIBE, según Resoluciones Nos. 5928 de 25 de agosto de 2017 y 6947 de 22 de septiembre de 2017, expresada en la Comunicación S-2017-190911 del 23/11/2017”*.

5.2.30 Resolución No. 808 del 10 de mayo de 2018 *“Por la cual se declara la vacancia de un cargo por abandono del funcionario docente MARCO TULIO DAZA TURMEQUE”*, expedido por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C., en uso de las facultades conferidas por los Decretos 101 de 2004, 330 de 2008 y 001 de 2016, en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la Vacancia por abandono del cargo del señor **MARCO TULIO DAZA TURMEQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4269266, quien se desempeñaba como docente en el Área de Lenguaje, Jornada Única, Nivel Básica Secundaria y Media en el Colegio Reino de Holanda (I.E.D) de la Secretaría de Educación, a partir del 29 de septiembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto.

5.2.31 Oficio con radicado S-2018-89353 del 15 de mayo de 2018, por medio del cual se cita a Marco Tulio Daza Turmequé para que asista a la SED a notificarse personalmente de la Resolución No. 808 del 10 de mayo de 2018, recibo por el destinatario en la misma fecha.

5.2.32 Notificación por aviso de la Resolución No.808 del 10 de mayo de 2018 con radicado de salida de S-2018-110682 del 19 de junio de 2018, y recibido por el actor el 21 de junio de 2018.

5.2.33 Recurso de Reposición contra la Resolución No. 808 de 10 de mayo de 2018, interpuesto por el demandante con radicado E-2018-107179 del 6 de julio de 2018.

5.2.34 Memorial de ampliación del recurso de reposición contra la Resolución No. 808 del 10 de mayo de 2018, con radicado E-2018-108055 del 9 de julio de 2018.

5.2.35 Resolución No. 1850 del 1º de octubre de 2018 *“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por el señor MARCO TULIO DAZA TURMEQUE contra la Resolución 808 de 10 de mayo de 2018”*, expedida por la Secretaria de Educación del Distrito, que confirma la Resolución primigenia.

5.2.36 Oficio con radicado S-2018-169031 del 3 octubre de 2018, por medio del cual se cita a Marco Tulio Daza Turmequé para que asista a la SED a notificarse personalmente de la Resolución No.1850 del 1º de octubre de 2018, recibo por el destinatario el 5 de octubre de 2018

5.2.37 Notificación por aviso de la Resolución No. 1850 del 1º de octubre de 2018, calendada el 18 de octubre de 2018 y con radicado de salida S-2018-175269 del 16 de octubre de 2018, con recibido por el actor el 17 de octubre de 2018.

5.2.38 Derecho de petición con radicado E-2018-179185 del 22 de noviembre de 2018 elevado por el actor ante la Secretaria de Educación Distrital, la Directora de Talento Humano y Jefe de Personal de la SED.

5.2.39 Oficio con radicado S-2018-201303 del 27 de diciembre de 2018

con asunto “Respuesta del Radicado E-2018-197019 y E-2018-179185”, expedido por el Jefe de la Oficina de Personal.

5.2.40 Fallo del 9 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por medio del cual se declaró la nulidad de la Resolución No.1480 de 16 de febrero de 2016, que había ordenado el traslado del docente Marco Tulio Daza Turmequé del Colegio San Francisco de Asís al Colegio Gustavo Morales, sin restablecimiento del derecho.

5.2.41 Copia de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de reparación directa, en la que el actor pretende indemnización de perjuicios por la actuación de los traslado y del abandono del cargo, con los anexos.

5.2.42 Copia de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual el actor pretende la nulidad de las Resoluciones Nos. 5928 del 25 de agosto de 2017 y 6947 del 22 de septiembre de 2017, con los anexos.

5.2.43 Copia de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de simple nulidad, en contra de la Resolución No.1821 del 6 de octubre de 2016, con anexos.

5.2.46 Expediente administrativo y hoja de vida del demandante.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó en audiencia inicial llevada a cabo el **11 de mayo de 2021**, el litigio queda circunscrito a determinar si las resoluciones acusadas, a través de las cuales se dispuso la vacancia del cargo del demandante por abandono del mismo, se encuentran o no ajustadas a derecho, y en consecuencia, si al señor Marco Tulio Daza Turmequé le asiste o no derecho a que se reinstalado o reubicado, en su calidad de

docente del Distrito Capital, sin solución de continuidad, con el consecuencial pago de salarios y prestaciones sociales.

5.3.1. NORMATIVIDAD Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES APLICABLES PARA LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.

El artículo 53 de la Constitución Política cobijó el trabajo con una serie de garantías, entre las cuales se encuentra, el principio de estabilidad del empleo, que para la Corte Constitucional es *“la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo”*¹, por lo cual es válido afirmar que el retiro del servicio se rige por el principio de legalidad, previsto en el artículo 125 (Inc. 4º) Superior, en los siguientes términos:

“El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”.

Esto significa que la administración sólo podrá aplicar las causales constitucionales y legales para efectuar el retiro del servicio de los empleados públicos, so pena de afectar el derecho constitucional fundamental a la estabilidad en el empleo, y de contera, el derecho superior al debido proceso, ya que el propio artículo 29 Superior dispone que rige en *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, y según la Sentencia C-383 de 20001, *“comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”*.

De igual modo, dicha Corporación Judicial, en sentencia T-543 de 2017,

¹ Sentencia C-479 de 1992.

reiteró el criterio adoptado frente a la consagración del derecho fundamental al debido proceso, al señalar:

“5.1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos^[116], de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.^[117] Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.^[118]

5.2. Esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.^[119]” (negrita del Despacho).

Ahora bien, el retiro del servicio de los servidores públicos se regula a través del régimen de carrera administrativa, frente al cual “la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres tipos de carreras: la administrativa general, las especiales o específicas de creación legal y las especiales de creación constitucional”². Entre las carreras especiales de origen legal, se encuentran la de los **docentes oficiales**, sin desconocer que el artículo 3° (Num. 2°) de la Ley 909 de 2004 permite que el régimen general de carrera administrativa se aplique “con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: (...) El que regula el personal docente”.

² Sentencia C-175 de 2006

Bajo el Decreto 2277 de 1979, que contiene el régimen de carrera especial para los docentes vinculados al servicio educativo público antes de la vigencia de la Ley 715 de 2001, el retiro del servicio constituye una modalidad de situación administrativa, pues en su Capítulo VII, denominado “situaciones administrativas de los educadores”, se enuncian las siguientes:

“Artículo 59. Distintas situaciones. *Los docentes al servicio oficial pueden encontrarse en una de las siguientes situaciones:*

- a) En servicio activo;*
- b) En licencia;*
- c) En permiso;*
- d) En comisión o por encargo;*
- e) En vacaciones;*
- f) En suspensión del ejercicio de sus funciones, y*
- g) En retiro del servicio.”*

Dado que el artículo 68 del Decreto 2277 de 1979 no regula la situación administrativa del retiro del servicio por abandono del cargo, resultan aplicables de forma supletoria, las normas del sistema general de carrera administrativa, que contienen dicha modalidad de retiro del servicio.

En efecto, el artículo 41 (Lit. i) de la Ley 909 de 2004 dispone que el retiro del servicio se produce “*Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo*”, siempre y cuando no sea por justa causa, criterio que venía desarrollado en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, y que recopiló el artículo 2.2.11.1.9 (Num. 3º) del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 2º del Decreto 648 de 2017, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.9 ABANDONO DEL CARGO. *El abandono del cargo se produce cuando un empleado público sin justa causa:*

- 1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.*
- 2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.*
- 3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente decreto.*
- 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.*

Se desprende de las normas supletorias transcritas, que el retiro del servicio por declaratoria de vacancia por abandono del mismo, opera cuando sin justa causa el docente “*Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos*”.

Sin embargo, no se puede perder de vista que toda actuación administrativa se debe orientar por las garantías del debido proceso, razón por la cual, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1189 de 2005, condicionó la exequibilidad del artículo 41 (Lit. i) de la Ley 909 de 2004 “*en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio*”, actualmente reproducido en el artículo 42 (Inc.1º) del CPACA, así:

“ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

(...)”.

En igual sentido, el artículo 127 del Decreto 1950 de 1973 había exigido salvaguardar el derecho al debido proceso, previo efectuar el retiro por abandono del cargo en los siguientes términos:

“ARTICULO 127. *Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, **previo los procedimientos legales.***” (negrilla por fuera del texto)

De igual modo, el artículo 2.2.11.1.10 de Decreto 1083 de 2015 se refirió a un procedimiento previo a la aplicación de la aludida causal de retiro del servicio, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.11.1.10 PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DEL EMPLEO POR ABANDONO DEL CARGO. *Con sujeción al procedimiento administrativo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, el jefe del organismo deberá establecer la ocurrencia o no de cualquiera de las conductas señaladas en el artículo anterior y las decisiones consecuentes.*

PARÁGRAFO. *Si por el abandono del cargo se perjudicare el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias, fiscales, civiles y penales que correspondan.”.*

Por su parte, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 21 de junio de 2018³ sintetizó la forma como opera el retiro del servicio por abandono del cargo, con las siguientes palabras:

“(…)

De acuerdo con lo anterior, la falta de asistencia a trabajar por parte de un funcionario, sin justificación durante determinado tiempo, faculta a la administración para que declare la vacancia del cargo, y por ende el abandono del mismo, por parte de su titular, previo al agotamiento de un procedimiento sumario en el que se demuestre la intención del servidor de dejar el empleo.”.

Fíjese, que el procedimiento tiene un carácter sumario o breve, y consiste en darle a la oportunidad al ofendido que ofrezca las razones de la inasistencia mediante pruebas, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, según lo ha determinado el Consejo de Estado en providencia del 1º de julio de 2021⁴, así:

“(…)

Ahora bien, como el demandante alega que no se le dio la oportunidad de presentar descargos, la sala debe precisar que, aunque es deber de la administración determinar si la ausencia es o no justificada y, por ende, debe concederle al empleado la oportunidad de explicar su conducta omisiva, ello no significa, en modo alguno, que obligatoriamente tenga que ser en una audiencia de descargos, como lo plantea el demandante, sino que debe cumplirse un procedimiento en

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Sentencia 21 de junio de 2018, Radicación número: 18001-23-31-000-2006-00498-01(2771-16), Actor: JAIME CRISTÓBAL TORRES JIMÉNEZ.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección A, C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., Sentencia del 1º de julio 2021, Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00250-01(4642-19), Actor: JULIO ENRIQUE FONSECA RODELO

donde prevalezca el debido proceso, entendiéndose por tal, la oportunidad de pedir pruebas, contradecirlas y, en general, ejercer el derecho de defensa, toda vez que la carga probatoria recae sobre el empleado ausente.”.

Se sigue de lo anterior que, por el carácter expedito del procedimiento para el retiro por abandono del cargo, no vale asimilarlo a un proceso estructurado de etapas previas para declarar la situación administrativa de vacancia del empleo por abandono del mismo, de acuerdo con lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 17 de octubre de 2018⁵:

“(…)

*En esos términos, es claro que el procedimiento para declarar el abandono del cargo por la configuración de las causales previstas en el multicitado Decreto **es sencillo y breve**. Y la administración está obligada a respetar el debido proceso del empleado, **por lo que en todos los casos debe permitírsele justificar su ausencia, sin que ello implique el agotamiento de etapas propias de una actuación disciplinaria, como lo son la indagación preliminar, probatoria y de alegaciones**.”* (Negrillas a propósito).

Así las cosas, el juicio se reduce a establecer si el demandante tuvo la oportunidad de justificar su ausencia, y en tal caso, si la justificación se estima válida o no para dejar de cumplir con la función pública.

5.4 CASO CONCRETO.

En el caso que nos ocupa, el señor Marco Tulio Daza Turmequé pretende la nulidad de la actuación que provocó el retiro del servicio por declaratoria del vacancia del empleo por abandono del mismo, que estima viciada por las causas que enunció así: (i) violación de normas Superiores; (ii) infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo; (iii) falsa motivación - error en los motivos invocados en el acto; (iv) Desvío, abuso de poder - falta de competencia funcional - indebida aplicación

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección A, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03488-00(AC), Actor: EDISON RIVERA ROBLES

retroactiva del acto administrativo acusado – vía de hecho.

Sobre el particular, se advierte que la pluralidad de causales de nulidad invocadas por la parte actora, giran en torno a las circunstancias de su traslado como docente desde la Institución Educativa (IED) denominada Colegio San Francisco de Asís, ubicado en la localidad de Los Mártires, lugar original de su ubicación laboral, hacia otras Instituciones Educativas del Distrito Capital, que obviamente se encontraban por fuera de la localidad donde siempre prestó los servicios, bajo la égida de la Secretaría de Educación Distrital, como lo demuestra que se posesionó como docente en propiedad mediante Acta No. 276 del 16 de abril de 1996, a raíz del nombramiento mediante la Resolución No. 225 del 21 de marzo de la misma anualidad.

Ahora bien, se encuentra acreditado que el primer traslado del actor se efectuó a través de la Resolución No.1480 del 16 de febrero de 2017 hacia el Colegio Gustavo Morales Morales de la localidad de Suba, y luego fue trasladado al Colegio Reino de Holanda de la localidad Uribe Uribe, por medio la Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017, corregida a través de la Resolución No. 6947 del 22 de septiembre de 2017, procedimiento que reglamentó la Resolución No. 1821 del 6 de octubre de 2016 de la Secretaría de Educación Distrital; mientras que los actos de retiro se proferieron con posterioridad, conformados por las Resoluciones Nos. 808 del 10 de mayo y 1850 del 1º de octubre, ambas de 2018

En ese sentido, para el demandante, el estudio de la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo no se puede realizar separadamente de las actuaciones del traslado, porque a su criterio, allí se encuentra la ilegalidad de las Resoluciones por medio de las cuales se efectuó el retiro del servicio por la causal de abandono del cargo.

En otras palabras, la parte actora planteó con la demanda que la inconstitucionalidad e ilegalidad, y demás vicios de los actos que efectuaron el traslado, inciden o tienen conexión con la actuación

encaminada al retiro del servicio, como si se tratara de una actuación continúa, inseparable o inescindible, y en tal medida, para el demandante es forzoso tener que hacer un estudio en conjunto de la actuación de traslado con la del retiro del servicio, en cuanto que, en su sentir, constituye un acto complejo.

Sobre el particular, en primer lugar, el Despacho encuentra que la figura jurídica del acto complejo, como concurso de voluntades de órganos distintos para expedir un acto administrativo hacia un mismo fin, no aplica en este caso, como lo quiere hacer ver el actor, con el propósito de encadenar los actos de traslados con los del retiro del servicio, porque se trata de actuaciones independientes entre sí, en la medida que la Secretaría de Educación Distrital, SED, expide tanto el acto de traslado como el de retiro, sin la aprobación o firma de otra autoridad que tenga la potestad para decidir el traslado o el retiro; cosa distinta es que el traslado contenga un procedimiento en el que participan las autoridades de las Instituciones Educativas, que en todo caso, se agota con la expedición del acto de traslado, es decir, tales autoridades no intervienen, ni se requiere su participación, para definir el retiro del servicio por abandono del cargo.

Adicionalmente, la actuación de traslado goza de su propio régimen jurídico, el cual se encuentra constituido por el artículo 22⁶ de la Ley 715 de 2001, el Título 5, Capítulo 1, del Decreto 1075 de 2015, en armonía con la Resolución No.1821 de 2016, las cuales propenden por la atención de las necesidades del servicio; en cambio, el régimen del retiro del servicio por declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, responde a las directrices del artículo 41 (Lit. i) de la Ley 909 de 2004, y el

⁶ **ARTÍCULO 22. TRASLADOS.** Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.

artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, que recopiló el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 2º del Decreto 648 de 2017, en armonía con la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que tiene como fin garantizar el ejercicio de la función pública por parte de los empleados estatales debidamente vinculados al servicio.

En segundo lugar, al fijarse el litigio en audiencia del 11 de mayo de 2021, se determinó que el estudio se circunscribía a determinar la legalidad o ilegalidad de los resoluciones que declararon la vacancia del empleo por abandono del mismo, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada, y por consiguiente, el Despacho quedó relevado de estudiar las resoluciones, actuaciones, hechos y argumentos jurídicos relacionados con los aludidos traslados, pues son independientes frente a los actos de retiro del servicio, como se observó en precedencia.

En tercer lugar, y si por lo anterior no fuese suficiente, el actor agotó la jurisdicción respecto de los actos de traslado, como lo informaron las partes y se encuentra probado con las copias de las respectivas demandas instauradas ante diferentes sedes judiciales, así: (i) la Resolución No.1480 del 16 de febrero de 2017, que efectuó el traslado del docente del Colegio San Francisco de Asís al Colegio Gustavo Morales Morales, la conoció y falló el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo de Bogotá; (ii) las Resoluciones Nos. 5928 del 25 de agosto de 2017 y 6947 del 22 de septiembre de 2017, por medio de las cuales se hace el traslado al Colegio Reino de Holanda, se encuentra en trámite ante el Juzgado Décimo Administrativo de Bogotá; (iii) la Resolución No.1821 del 6 de octubre de 2016 que reglamenta el procedimiento de traslado, la estudia el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo de Bogotá; y (iv) la reparación directa por indemnización de daños y perjuicios derivados de los traslados y retiro, se encuentra en conocimiento del Juzgado Treinta y Cinco Administrativo de Bogotá.

Por tales motivos, aunque aquí se pretende la nulidad de la Resolución No.

6947 del 22 de septiembre de 2017, a través de la cual se corrigió la Resolución No. 5928 del 25 de agosto de 2017, el Despacho no enjuiciará la citada Resolución de traslado demandada, ni tampoco estudiará las demás actuaciones del traslado, pues su estudio se radicó ante otros Despachos judiciales, razón por la cual, la labor de esta juzgadora se restringirá a evaluar si se garantizó el debido proceso al expedir los actos que efectuaron el retiro del servicio por abandono del cargo y si la inasistencia se encuentra o no debidamente justificada, como se advirtió líneas atrás del presente escrito.

En esta dirección, el Despacho encuentra probada la causal que origina la actuación administrativa de retiro del servicio por abandono del cargo, cuál es, que el docente “*Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos*”, conforme lo establece el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, y que recopiló el artículo 2.2.11.1.9 (Num. 3º) del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 2º del Decreto 648 de 2017. Lo anterior, por cuanto el actor reconoce que laboró en el Colegio Reino de Holanda de la Localidad Rafael Uribe Uribe, entre el 13 y el 28 de septiembre de 2017, como producto del traslado efectuado por la Secretaría de Educación Distrital, que se corrobora con el análisis del siguiente material probatorio:

La Constancia expedida el 26 de septiembre de 2017 por la Rectora del Colegio Reino de Holanda (IED) de la Localidad 18 – Rafael Uribe Uribe –, en la cual señala que el demandante inició labores en este colegio a partir del 13 de septiembre de 2017, en los siguientes términos:

Que el docente DAZA TURMEQUE MARCO TULIO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.269.266, se presentó a laborar a partir del día 13 de SEPTIEMBRE 2017, como docente de planta en el área de Lengua Castellana en la jornada Única, nivel Básica Secundaria y Media.

A raíz el inicio de labores, la administración reactivó el pago de salarios que estaban suspendidos por inasistencia al empleo, de acuerdo con Memorando con radicado I-2017-51663 del 2 de octubre de 2017 del Jefe de Oficina de Persal al Jefe de la Oficina de Nómina con asunto:

“REACTIVACIÓN PAGO, Docente MARCO TULIO DAZA TUMERQUE”,
según el cual:

Para los fines pertinentes, se remite en tres (3) folios la Resolución 6947 del 22 de septiembre de 2017 e inicio de labores, por la cual se corrige la Resolución 5928 del 25 de agosto de 2017 indicando que por necesidad del servicio se traslada al Docente MARCO TULIO DAZA TURMEQUE, identificado con cédula No 4269266 al Colegio REINO DE HOLANDA (IED), localidad Rafael Uribe, área LENGUA CASTELLANA, jornada única, acorde al Acto Administrativo el docente inicia labores a partir del 13 de septiembre de 2017

Igualmente, el propio actor allega el Paz y Salvo del 28 de septiembre de 2017, según el cual el docente Marco Tulio Daza Tumerqué laboró en la sede A jornada Mañana del Colegio Reino de Holanda y se encuentra a paz y salvo por todo concepto, documento en el cual se apoya el demandante para afirmar que hizo entrega del cargo, y por consiguiente, es válido afirmar que se presentó a trabajar en la precitada Institución Educativa entre el 13 y el 28 de septiembre de 2017, para luego ausentarse, no sólo en los siguientes tres (3) días sino de forma indefinida.

Este hecho compelia a la administración para que iniciara la actuación de retiro del servicio por abandono del cargo, bajo un procedimiento breve y sumario, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, el cual se contrajo a requerirlo para que justificara el ausentismo a partir del **29 de septiembre de 2017**, día siguiente a la entrega autónoma del cargo, como lo hizo la entidad mediante el Oficio con radicado S-2017-190911 de 21 de noviembre de 2017, expedido por el Jefe de la Oficina de Personal, en los siguientes términos:

La Oficina de Personal de la Secretaría de Educación, se encuentra adelantando actuación administrativa tendiente a evidenciar, si es procedente decretar la vacancia por abandono del cargo al que fue trasladado, como docente en el Área Lengua Castellana, Jornada única, Nivel Básica Secundaria y Media, en el Colegio Reino Holanda (I.E.D.) de la Localidad Rafael Uribe, novedad que fuera instrumentada mediante Resolución 5928 del 25 de agosto de 2017.

(...)

cuales se ha sustruido a la entidad.
Bajo estas circunstancias y con el fin de definir su situación administrativa con la entidad, le solicitamos manifestar por escrito, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación, los motivos por los cuales desde el día 29 de septiembre de 2017, no se ha presentado a laborar en el Colegio Reino Holanda (I.E.D.), de la Localidad de Rafael Uribe Uribe, a donde fuera trasladado mediante Resolución 5928 del 25 de agosto de 2017.

Conforme a la referida comunicación, es claro, que la accionada le dio la oportunidad al demandante para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción, y presentara las pruebas que estimara pertinentes.

Ahora bien, el señor Daza Turmequé se pronunció mediante escrito con radicado E-2017-207964 del 30 de noviembre de 2017 con la siguiente referencia: *“REITERACIÓN PETICIONES, MANIFESTACIONES, JUSTIFICACIÓN Y REPLICA SOBRE CONTINUIDAD DE LABORES EN EL COLEGIO DE HOLANDA – IED – LOCALIDAD RAFAEL URIBE URIBE, según Resoluciones Nos. 5928 de 25 de agosto de 2017 y 6947 de 22 de septiembre de 2017, expresada en la Comunicación S-2017-190911 del 23/11/2017”,* y luego de una extensa alusión a las circunstancias de los traslados, primero al Colegio Gustavo Morales Morales, y seguidamente al Colegio Reino de Holanda, hace la síntesis de las justificaciones en los siguientes términos:

1º. Manifiesto clara y abiertamente a la SED-Bogotá, que no es dable ni aceptable, que se pida justificar la no asunción de las resoluciones Nos. No. 5928 del 25/08/2017 y 6947 del 22/09/2017, toda vez que es violatoria de mis derechos fundamentales constitucionales de IGUALDAD, BUEN NOMBRE, PETICIÓN, DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, DEBIDO PROCESO, PUBLICIDAD, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, BUENA FE y derechos conexos, porque dichos actos administrativos, actuaciones omisivas, negligentes y trámites desarrollados al respecto se oponen abiertamente a la Constitución, la Ley, especialmente al CPACA y a la normatividad aplicable y me causa un agravio injustificado, que no me encuentro en el deber jurídico de soportar.

2º. Complementariamente las resoluciones Nos. No. 5928 del 25/08/2017 y 6947 del 22/09/2017, se encuentra totalmente afectados, viciados por el factor publicidad bajo los preceptos del C.P.A.C.A. porque la SED-Bogotá no los notificó personalmente siendo su deber legal para asegurar mis derechos al respecto y ni siquiera los comunicó en contravía de lo normado y complementariamente porque al peticionario no se le dio la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa, de contradicción, actuación abiertamente ilegal, arbitraria, inconstitucional, proscrita de nuestro ordenamiento jurídico.

3º. Es pertinente precisar que la normatividad aplicable (CPACA) ha definido que cuando se presentan estas falencias o anomalías, que se materializaron en el presente caso, se invalida y no produce efectos legales la decisión, por lo tanto no se puede ejecutar la decisión de dicho acto administrativo, consecuencia que se ha configurado integralmente en el presente caso.

En la aludida comunicación, si bien es cierto, el docente solicitó pruebas, como todas apuntaban hacia la forma como se realizó el traslado, la administración las negó por inconducentes e innecesarias respecto de la configuración del abandono del cargo, y en el mismo acto, procedió a declarar la vacancia del cargo por abandono, mediante la Resolución No. 808 del 10 de mayo de 2018 en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la Vacancia por abandono del cargo del señor **MARCO TULIO DAZA TURMEQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4289266, quien se desempeñaba como docente en el Área de Lenguaje, Jornada Única, Nivel Básica Secundaria y Media en el Colegio Rolito de Holanda (I.E.D) de la Secretaría de Educación, a partir del 29 de septiembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto.

Contra la anterior Resolución, el afectado interpuso el recurso de reposición con radicado E-2018-107179 del 6 de julio de 2018, el cual fue ampliado con radicado E-2018-108055 del 9 de julio de 2018, sustentándolo en argumentos semejantes a los expuestos al presentar el escrito de justificación, e igualmente, le solicita a la entidad que, previo a pronunciarse sobre el recurso, se decretaran pruebas.

La Secretaria de Educación del Distrito confirmó la Resolución No. 808 del 10 de mayo de 2018, a través de la Resolución No.1850 del 1º de octubre

de 2018, toda vez que no encontró válidos los argumentos de la justificación, y reiteró que no considera conducentes y necesarias las pruebas solicitadas, en cuanto que no se relacionan con el abandono del cargo.

Surtida la anterior actuación administrativa, el actor estima afectado el derecho constitucional fundamental al debido proceso porque no se le decretaron pruebas, se resolvió extemporáneamente el recurso de reposición, y no se notificaron en debida forma las precitadas Resoluciones.

Sobre el particular, el Despacho advierte que la solicitud de pruebas que hizo el demandante, tanto al presentar el escrito de justificación de la inasistencia al Colegio Reino de Holanda, después de haber entregado el cargo, no apuntaban a demostrar que fueron circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito las que llevaron a ausentarse del empleo; por el contrario, el actor justifica la ausencia en dicha Institución Educativa en que había hecho entrega del cargo el 28 de septiembre de 2017, prueba que tenía en su poder y la aportó con la justificación; y en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad e ilegalidad del procedimiento de traslado del Colegio de San Francisco de Asís hacia los Colegios Gustavo Morales Morales, y luego al Reino de Holanda, no se requerían pruebas sino valorar si constituía un argumento suficiente para justificar el abandono del cargo.

Por manera que la administración no vulneró el derecho constitucional al debido proceso al negar las pruebas solicitadas con el escrito de justificación, en el transcurso del trámite de verificación de abandono del cargo, pues la entidad sólo tenía que entrar a valorar si los argumentos relativos a la entrega del cargo y la supuesta inconstitucionalidad e ilegalidad de los respectivos traslados, justificaban per-se-el abandono del cargo a partir del 29 de septiembre de 2017.

En ese sentido, la entidad no convalidó tales justificaciones, mediante la

Resolución No. 808 del 10 de mayo de 2018, en los términos que se leen a continuación:

Dado que las manifestaciones del escrito con el que el docente atendió el requerimiento previo a la declaratoria de abandono, pretenden desconocer los efectos legales de los actos administrativos mediante los cuales se realizó el traslado, so pretexto de no haber sido notificados en debida forma es preciso señalar que resulta contradictorio el argumento del funcionario DAZA TURMEQUE, al considerar que la Resolución 5928 del 25 de agosto de 2017, por medio de la cual se realizó su traslado al Colegio REINO DE HOLANDA I.E.D., no ha surtido efectos legales, a su juicio por indebida notificación, cuando de forma clara se puede evidenciar que atendiendo las disposiciones de dicho acto administrativo el docente laboró en dicha institución educativa desde el día 18 de septiembre de 2017 hasta el día 28 de septiembre de 2017, tal y como consta en los documentos a los que ya se ha hecho referencia en el presente acto y que fueron remitidos por la misma rectora del Colegio REINO DE HOLANDA I.E.D.

Por su parte, al resolver el recurso de reposición mediante la Resolución No. 1850 del 1º de octubre de 2018, confirmó la Resolución primigenia dado que los argumentos de recurso constituían una reiteración de los planteados en la justificación.

Sobre el particular, es pertinente anotar que para el Despacho los argumentos que esgrimió el actor, durante la actuación administrativa de retiro del servicio por abandono del cargo, y que se reiteraron en este proceso judicial, no justifican el abandono del cargo, pues la entrega del cargo sólo surte efectos cuando presentada la renuncia, media acto administrativo de aceptación de la misma, lo cual no sucedió en este caso, pues el actor hizo entrega del cargo como manifestación de su desacuerdo con el traslado, y porque consideraba que los actos del traslado eran ilegales.

Esto significa que mientras no existiera acto de aceptación de renuncia no podía tener efecto alguno el acta de entrega del cargo a los directivos del Colegio Reino de Holanda, amén que los actos administrativos que dispusieron su traslado a otros centros educativos se encontraban amparados por los principios de presunción de legalidad y ejecutoriedad, previstos en los artículos 88 y 89 del CPACA, razón por la cual no podían ser desconocidos por el actor, pues surtían plenos efectos hasta cuando no fueran o revocados por la administración o anulados por la Jurisdicción.

Siendo así, es claro que no existió ninguna situación de fuerza mayor, doméstica, accidental o de salud que impidiera al demandante ejercer el cargo de docente en el Colegio Reino de Holanda. En ese sentido, el hecho que el actor estimara afectados sus derechos constitucionales fundamentales, por los actos administrativos que dispusieron su traslado, no lo habilitaba para desconocer los mismos y ausentarse del lugar que había sido dispuesto para que ejerciera su labor como docente.

Para el Despacho, los argumentos del demandante revelan su intención de incumplir bajo los dictámenes de su propia conciencia, los actos administrativos de traslado, actos que, -valga resaltar- facultaban a la administración para exigir que el actor diera acatamiento al deber de ejercer la función pública en el sitio designado por la entidad, y como el docente no quiso hacerlo, resulta conforme a la legalidad proceder a declarar la vacancia del cargo por abandono del mismo, tal como se produjo mediante las Resoluciones Nos 808 del 10 de mayo y 1850 del 1º de octubre, ambas de 2018.

En ese sentido, constituye un acto injustificable del servidor público, hoy demandante, desprenderse del cargo, por el hecho que estimaba afectados sus derechos constitucionales fundamentales, por el acto administrativo que estableció el lugar en donde debía ejercer las funciones, dado que estaba obligado a cumplir con la orden de reubicación, mientras la propia administración no revocara las resoluciones de traslado o la jurisdicción competente no las anulara en ejercicio de las acciones correspondientes.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, resulta completamente irrelevante el fallo del 9 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró la nulidad de la Resolución No.1480 de 16 de febrero de 2017, a través de la cual se efectuó el traslado del actor al Colegio Gustavo Morales Morales, pues tal circunstancia no justifica el abandono del cargo que aquí se debate, amén que el mismo no se produjo con relación a dicho centro educativo sino

frente al colegio Reino de Holanda en el que el actor laboró hasta el 28 de septiembre de 2017.

Ahora bien, el señor Daza Turmequé fundamenta su proceder en el artículo 35 (Num 7º) de la Ley 734 de 2002, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. *Son deberes de todo servidor público:*
(...)

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.”.

Sobre el particular, basta mencionar que dicha preceptiva se refiere a órdenes o disposiciones dadas dentro del desarrollo de las funciones, más no aplica frente a las situaciones administrativas en que se pueden encontrar los servidores público, dispuestas a través de actos administrativos, como lo fueron los traslados ordenados al actor, los cuales, -se repite- están cobijados por los principios de presunción de legalidad, y de ejecutoriedad previstos en los artículos 88 y 89 del CPACA.

En ese sentido, la referencia del demandante a la aludida preceptiva, constituye su **aceptación y reconocimiento expreso** de que no acató las órdenes de traslado por considerarlas contrarias a la Constitución y a la Ley, circunstancia que de contera lo llevó a abandonar el cargo de docente en el colegio Reino Unido de Holanda, hecho que se produjo a partir del 29 de septiembre de 2017.

De otra parte, aduce el demandante que las Resoluciones que provocaron el retiro del servicio, se notificaron irregularmente, afirmación que queda desvirtuada con las pruebas aportadas por propio actor, en particular, frente a la Resolución No. 1850 del 1º de octubre de 2018, que puso fin a la actuación administrativa.

En efecto, obra en el expediente el Oficio con radicado S-2018-169031 del **3 octubre de 2018**, por medio del cual se cita a Marco Tulio Daza Turmequé para que asista a la SED a notificarse personalmente de la

citada Resolución, el cual fue recibido por el destinatario el **5 de octubre de 2018**; igualmente, se observa la notificación por aviso de dicho acto administrativo, calendada el **18 de octubre de 2018** y con radicado de salida de S-2018-175269 del 16 de octubre de 2018, aviso recibido por el actor el **17 de octubre de 2018**.

Ahora bien, el actor sostiene que la ilegalidad de los actos de retiro provienen de la extemporaneidad con la que se resolvió el aludido recurso de reposición, y de la comunicación de la notificación por aviso, frente a lo cual se dirá que el término de los dos (2) meses para que se configure el silencio administrativo negativo frente a los recursos, establecido en el artículo 86 del CPACA, no libera a la administración de pronunciarse como lo hizo en este caso a través de la Resolución No. 1850 del 1º de octubre de 2018, amén que comunicación de la notificación por aviso no tiene término alguno, según el artículo 69 ibídem, aunado a que el acto que termina con el procedimiento de retiro del servicio por abandono del cargo, es de inmediata ejecución.

En todo caso, observa el Despacho que el demandante presentó en varias oportunidades solicitudes de revocatoria y peticiones, tanto frente a la actuación de traslado como del retiro del servicio, como lo acreditan las pruebas aportadas por el propio demandante, configurándose la modalidad de notificación denominada “por conducta concluyente”, la cual se encuentra regulada en el artículo 72 del C.P.A.C.A.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de octubre de 2020⁷ discurrió:

“La publicidad del acto administrativo es darlo a conocer a sus destinatarios, con el objeto de determinar su oponibilidad para hacer posible su aplicación o cumplimiento y permitir que los interesados puedan controvertirlos o impugnarlos. De conformidad con el Código Contencioso Administrativo las formas en que esta puede surtirse, es a través de la publicación, comunicación y notificación.

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección A, C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., Sentenciad el 22 de octubre de 2020 Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00311-01(4699-14), Actor: TOMÁS CIPRIANO LONDOÑO PALACIOS

La comunicación «consiste en enterar al afectado mediante la entrega personal o el envío de un oficio o mensaje escrito, que puede ser telegráfico o por correo certificado, en el que simplemente se le informa de la expedición del acto administrativo de que se trate y de la decisión que contiene»⁸.

Por su parte, la notificación es «la diligencia mediante la cual se procura enterar de la forma más amplia directa y garantista al interesado o interesados sobre el acto administrativo, permitiéndole conocer su contenido completo, si es o no susceptible de recursos ante la misma autoridad que lo expidió, y en caso positivo, cuáles son tales recursos, cuándo y ante quién se puede interponer»⁹.

*El Código Contencioso Administrativo, aplicable para el momento en que se emitió la resolución mencionada, consagraba como formas de notificación de los actos, la notificación personal¹⁰ y por edicto;¹¹ no obstante, por remisión del artículo 267,¹² **el Código General del Proceso, consagra en su artículo 301, la notificación por conducta concluyente, de la siguiente manera:***

La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifiesten que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

Así, en caso de que los actos administrativos no se hubieran comunicado al interesado investigado de manera personal o por edicto, el legislador estableció la posibilidad de que aquellos se notificaran bajo la modalidad de la conducta concluyente. Al respecto, la Corte Constitucional¹³ sostuvo que para la procedencia de la notificación por

⁸ Manual del acto administrativo. Luis Enrique Berrocal Guerrero. Sexta edición. Páginas 273 y 274.

⁹ *Ibidem*. Páginas 274 y 275.

¹⁰ «ARTICULO 44. DEBER Y FORMA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado».

¹¹ «ARTICULO 45. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia».

¹² «**ARTICULO 267. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo».

¹³ T-210 de 2010.

conducta concluyente se deben acreditar unos requisitos especiales, los cuales se traducen en que i) exista un comportamiento del sujeto afectado por el acto; ii) que se surta al interior del proceso y; iii) que se pueda deducir inequívocamente el conocimiento del acto.¹⁴

En este orden de ideas, la conducta concluyente es una modalidad igualmente válida de notificación de los actos administrativos y se erige en un mecanismo tendiente a subsanar las omisiones o irregularidades que se hayan presentado al intentar la comunicación por el mecanismo principal,¹⁵ esto es, el personal o cuando fracasó la notificación por edicto.

Con base en lo anterior, puede concluirse, al igual que el tribunal de primera instancia, que el señor Tomás Cipriano Londoño Palacios, contrario a lo sostenido en el recurso de apelación, sí se notificó por conducta concluyente del acto administrativo que ordenó su traslado, pues, pese a que no quiso notificarse personalmente de dicho acto, éste afirmó haber tenido conocimiento del mismo el 19 de febrero de 2011.” (Negrillas del Despacho).

Bajo el anterior criterio jurisprudencial bien pudo la entidad tener efectuada la notificación por conducta concluyente, pues el demandante siempre estuvo activo para increpar lo actuado por la administración, en materia de traslados, amén que ejerció los recursos de vía gubernativa contra el acto de retiro por abandono del cargo.

Así las cosas, resultan suficientes los razonamientos hasta aquí esbozados, para afirmar que el actor abandonó injustificadamente el cargo de docente desempeñado en la Secretaria de Educación Distrital, y por consiguiente, la administración actuó conforme a la Constitución y la ley al removerlo del empleo, con el fin de garantizar el ejercicio de la función pública, y en tal virtud, se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

¹⁴ «Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que la notificación por conducta concluyente sólo se entiende surtida cuando la persona manifiesta que tiene conocimiento sobre el contenido de la providencia o cuando se refiere a esta concretamente, siempre y cuando dicha actuación se haya desarrollado dentro del proceso al cual se accede pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, la notificación personal es un acto procesal. En esta medida, cuando el peticionario está en desacuerdo con el contenido de la decisión administrativa y no ejerce los recursos gubernativos oportunos, para que opere la notificación por conducta concluyente, se deben cumplir los siguientes requisitos: i) existencia de un comportamiento del sujeto afectado por el acto; ii) que se surta al interior del proceso y; iii) que se pueda deducir inequívocamente el conocimiento del acto.»

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, providencia de 9 de julio de 2014, radicado: 52001-23-31-000-2001-01115-01 (29.741).

VI. COSTAS

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte demandante en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR las súplicas de la demanda por las consideraciones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas a cargo de la parte demandante.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al demandante excepto los ya causados, a petición del mismo.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 0010, de hoy 27 de mayo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA HOLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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:

**23b844bf828d799b79cc6a20f5d6acf8212da42ed46fd266e7e9c6de5c
b524fc**

Documento generado en 19/05/2022 11:11:56 AM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso: 110013335018**2020-00224-00**
Demandante: JOHN JAIRO GARCÍA SILVA
Demandada: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: SENTENCIA

El señor **JOHN JAIRO GARCÍA SILVA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.102.491, actuando por medio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. PRETENSIONES

i) Pretende el demandante que se inaplique, la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*” contenida en los artículos 1° de los Decretos 0382 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018.

ii) Que se declare la nulidad del oficio No. 20173100072601 del 22 de noviembre de 2017 y del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, configurado por la no resolución expresa del recurso de apelación radicado bajo el Número DAP No. 20176111252332 el 04 de diciembre de 2017, por medio de los cuales la entidad demandada negó al demandante el derecho que tiene de percibir la Bonificación Judicial Mensual como remuneración mensual con carácter salarial y la reliquidación de sus prestaciones sociales con la inclusión de la misma.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

- i)** Reconocer la bonificación judicial concedida mediante el Decreto 0382 de 2013 y reglamentada por la Fiscalía General de la Nación mediante los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018, y normas concordantes como remuneración mensual con carácter salarial y los ajustes equivalentes al IPC del 2% asignada en el año inmediatamente anterior, entre el año 2014 hasta el año 2018.
- ii)** Reconocer que la bonificación judicial que percibe es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y las que se causen a futuro.
- iii)** Pagar al actor el producto de la reliquidación de todas sus prestaciones sociales debidamente indexadas, a partir del 1 de enero del año 2013 hasta la fecha que ocupe el cargo.
- iv)** Pagar al actor los intereses (corrientes, moratorios y/o bancarios) mes a mes, desde la fecha en que debieron cancelarse dichas sumas, hasta cuando efectivamente se paguen.
- v)** Dar aplicación a los artículos 187, 188, 189 y 192 incisos 2° y 3° y 195 de la Ley 1437 de 2011, para el cumplimiento de la sentencia.
- vi)** Condenar a la entidad demandada al pago de las costas.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones, la apoderada de la parte actora alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que el Gobierno Nacional en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 ha expedido los Decretos salariales para los servidores públicos, estableciendo que la Bonificación Judicial Mensual concedida mediante el Decreto 0382 de 2013 solo

constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud.

1.2.2. Que la Fiscalía General de la Nación está en la obligación de pagarle al demandante, a partir del 01 de enero de 2013, la Bonificación Judicial Mensual concedida mediante el Decreto 0382 de 2013 reglamentada por la Fiscalía General de la Nación mediante los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018.

1.2.3. Que el demandante presentó a la Fiscalía General de la Nación solicitud para que se le cancelara la prestación referida, pero esa entidad negó la petición del 22 de noviembre de 2017, notificada el 30 de noviembre de 2017.

1.2.4. Que el demandante interpuso recurso de apelación radicado bajo el Número DAP No. 20176111252332 el 04 de diciembre de 2017 contra la decisión anterior, el cual no fue resuelto, por lo cual se configuró un silencio administrativo negativo.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima desconocido el Preámbulo y los artículos 1, 13, 25, 53 y 121 de la Constitución Política, el artículo 2o literal a), artículo 10 y 14 de la Ley 4 de 1993, el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el numeral 7 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, estructurando el concepto de violación de la siguiente manera:

Manifestó que los decretos relacionados son contrarios a la Constitución y a la ley por cuanto establecen una desigualdad relacionada con el factor prestacional, toda vez que se le descuenta al actor para efectos de salud y pensión, sin perjuicio de lo cual, no sucede lo mismo al momento de liquidarse las prestaciones sociales, constituyendo una violación a la Constitución Política y a la esencia de un Estado Social de Derecho.

Señaló que el demandante no ha renunciado a que la bonificación judicial mensual contenida en los decretos salariales mediante los cuales se creó y modificó, sea salario, por lo tanto, tampoco podía la Administración desconocerle dicho derecho que es irrenunciable y en consecuencia no podía haber sobre los mismos derogatoria unilateral por parte del Estado, cuando actúa como empleador o patrono.

Adujo que el acto demandado incurre en una falsa motivación y en desviación de poder, por cuanto el salario no puede ser salario solo para unos casos y no para otros y debió aplicarse la norma más favorable al trabajador, y no aquella que le cercena el derecho adquirido en virtud de otras normas preexistentes.

Concluyó que al demandante le asiste el derecho a que la bonificación judicial le sea tenida en cuenta al momento de liquidar sus prestaciones sociales, ya que la misma es recibida de forma habitual y constituye factor salarial.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **18 de agosto de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa.

Sostuvo que la bonificación judicial establecida en el Decreto No. 382 de 2013, norma que se solicita inaplicar, responde a un proceso de negociación laboral adelantado con los representantes de las agremiaciones sindicales de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, quienes estuvieron de acuerdo con su naturaleza de factor salarial únicamente para la *"base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud"*.

Manifestó que los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación designados para participar en la referida negociación, destacaron en el Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, continuada mediante el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, que la

distribución realizada en el Decreto No. 382 de 2013, garantizó los criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad de los ingresos totales de sus respectivos servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos.

Adujo que es claro que la bonificación judicial prevista, es el producto de un Acuerdo que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus "*condiciones de empleo*", el cual a su vez se realizó sobre la base de unos recursos y cálculos "*tope*" establecidos para el efecto y en conjunto con sus propios representantes sindicales quienes negociaron, concertaron y aprobaron la fórmula salarial finalmente plasmada en el Decreto No. 382 de 2013, en el sentido de que constituyera factor salarial únicamente para la base de cotización, así como al sistema General de Pensiones y al sistema de seguridad social en salud.

Precisó que resulta incontrovertible que el hecho de que la bonificación judicial no se constituya como factor salarial, sino únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en salud, no puede ser considerado ilegal ni tampoco como un indebido ejercicio de las competencias del Ejecutivo Nacional.

Argumenta que se impone concluir que el artículo 2° del Decreto 382 de 2013, lejos de vulnerar los derechos de los funcionarios, se ajusta con rigor a los bloques de constitucionalidad y legalidad, así como al Acuerdo realizado con los representantes de las organizaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Manifestó que el artículo 3° de este Decreto reitera lo dispuesto en el mismo texto de los modificados Decretos Nos. 022 de 2014 y 0382 de 2013, en cuanto a que "*Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos*".

Afirmó que si el demandante considera que los negociadores designados por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación no cumplieron a cabalidad con sus compromisos en materia de nivelación, no es precisamente la acción de simple nulidad (art. 137 Ley 1437/11) o de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1437/11) el escenario propicio o adecuado para descalificarlos, ni tampoco para pretender desconocer los acuerdos finalmente alcanzados, sino por el contrario se debió demandar la legalidad y constitucionalidad del Decreto No. 382 de 2013, mediante una Acción de Inconstitucionalidad.

Sostuvo que la creación de la bonificación a que se hace referencia con fundamento en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, responde al desarrollo de las atribuciones que el orden Jurídico le confiere al Legislativo y consecuentemente al Ejecutivo en relación con el tema del salario del trabajador, en este caso público y particularmente vinculado a una Institución de carácter Judicial, bajo la determinación de los alcances protectivos de los derechos reconocidos Constitucional y Legalmente.

Señaló que la Bonificación Judicial constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues su estructuración busca dentro de los límites constitucionales establecer en su reconocimiento unos efectos determinados que encuadran dentro de la libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas, cuando están revestidas de facultades especiales, no en otras áreas.

De otra parte, propuso las excepciones de:

i) Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial: Señala que si bien un pago laboral que percibe un trabajador puede categorizarse como salario, no necesariamente dicho emolumento debe estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales u otras retribuciones laborales, es por ello, que para estudiar dicha dicotomía es necesario analizar el alcance del concepto de salario en el ordenamiento jurídico, para luego aplicar las diferentes posiciones jurisprudenciales respecto del reconocimiento del rubro laboral como base en la liquidación de otros

montos.

Afirma que se cuenta con cuatro (4) sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional en la que se ratifica que el legislador o quien haga sus veces, cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como base para la liquidación de prestaciones sociales o demás conceptos laborales; así mismo se identifican cinco (5) sentencias emanadas por el Consejo de Estado en la cual se adoptan las disposiciones establecidas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, así como otras sentencias del Consejo de Estado, en las que se estudia que el legislador o el Gobierno Nacional tienen la facultad de restringir los efectos salariales de un emolumento laboral, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales o convenciones internacionales.

Por su parte, la Corte Constitucional adoptando una decisión de la Corte Suprema de Justicia, considera que no existe disposición constitucional alguna que imponga al legislador la obligación de que cuando crea una retribución laboral, la misma deba ser incluida como base de liquidación para otras prestaciones sociales o pagos salariales.

En consecuencia indica, que si bien en el presente caso se puede llegar a establecer que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 encuadra dentro de la definición internacional y nacional de “salario”, esto no es óbice para que automáticamente se concluya que dicho rubro constituye base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que devengue un servidor, pues el legislador y el Gobierno Nacional, conforme a las potestades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, pueden a su libre discrecionalidad establecer si un rubro será parte o no de la base de liquidación de las prestaciones sociales o de los demás rubros salariales que devenga un empleado de la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucede con el Decreto 0382 de 2013, sin que ello constituya una afectación a los derechos laborales de los funcionarios o se esté en contravía de la Constitución.

Por ultimo precisa que, la disposición contenida en el Decreto 0382 de

2013 artículo 1° que determina que la bonificación judicial “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, es totalmente legítima, legal y constitucional.

ii) Prescripción de derechos laborales: Indica que en el caso que se considere que es legítima la reclamación de la parte actora, se declaren prescritos los derechos que se hayan causado, toda vez, que el término en que se configura la prescripción extintiva es de 3 años, contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible el derecho, de conformidad con los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969, 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) Cumplimiento de un deber legal: Sostiene que la entidad demandada dio en estricto cumplimiento a lo ordenado por el Decreto 0382 de 2013, el cual a la fecha goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

iv) Cobro de lo no debido: Arguye que en el Decreto No. 382 de 2013, la bonificación judicial busca la nivelación salarial y su causación es mensual, mientras el servidor permanezca en servicio, dicha circunstancia permite afirmar que, al demandante, se le han venido cancelando sus salarios y prestaciones que se desprenden de la relación legal y reglamentaria sostenida con la Entidad, resulta entonces claro no hay suma alguna que se deba cancelar.

Afirma que la Fiscalía General de la Nación dio aplicación a lo que en materia salarial y prestacional debe seguirse para sus servidores, de acuerdo con el régimen vigente, y en consecuencia, no le es dable a la entidad entrar a reconocer lo que la Ley no le concede, no estando sujeta a discrecionalidad alguna, dado que el marco de aplicación está determinado en ella misma.

v) Buena fe: Indica que la entidad demandada ha actuado siempre de buena fe, teniendo en cuenta las normas legales vigentes, los principios aceptados por la doctrina y la jurisprudencia.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante

Mediante escrito del **8 de abril de 2022**, la apoderada del actor dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, en el sentido de indicar que la bonificación judicial debe ser tenida en cuenta para liquidar todas las prestaciones sociales, como quiera que esta se percibe de manera habitual. A lo anterior agregó que resulta injusto que, dicha bonificación sí se tenga en cuenta al momento de realizar los aportes para salud y pensión, pero no al momento de la liquidación de prestaciones sociales, tales como cesantías, primas, etc.

4.2. Parte demandada.

La parte demandada, dentro de la oportunidad legal, no presentó alegatos de conclusión.

4.3. Agente del Ministerio Público.

Se advierte que el señor Procurador Delegado ante el Despacho no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES. Frente a las excepciones de ***“constitucionalidad de la restricción del carácter salarial, cumplimiento de un deber legal, cobro de lo no debido y buena fe”*** este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituyen excepciones de mérito que impidan al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

Frente a la excepción de **prescripción**, será resuelta en acápite posterior de este escrito.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

5.2.1. Derecho de petición elevado ante la entidad demandada radicado bajo el número 20176111087672 de 23 de octubre de 2017, mediante el cual el actor, a través de apoderada, solicitó el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y la consecuente reliquidación prestacional.

5.2.2. Oficio No. 20173100072601 del 22 de noviembre de 2017, a través del cual la entidad demandada señaló que no es posible tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales del actor la bonificación judicial.

5.2.3. Recurso de apelación interpuesto por la parte actora bajo el radicado No. 20176111252332 el 04 de diciembre de 2017, contra la anterior decisión.

5.2.4. Certificación expedida por la Jefe del Departamento de Administración de Personal de la Fiscalía General de la Nación en la que constan los cargos y factores salariales devengados por el demandante.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Tal como se determinó en providencia del 10 de febrero de 2022, los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en determinar: **i)** si se configuró el silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación interpuesto por el demandante el día 04 de diciembre de 2017; **ii)** si hay lugar a la inaplicación por vía de excepción del artículo 1° del Decreto 382 de 2013, y **iii)** si el demandante, en calidad de empleado de la Fiscalía General de la Nación tiene o no derecho a que se le reconozca la

bonificación judicial como factor salarial y, si como consecuencia de dicho reconocimiento se le deben reajustar sus prestaciones sociales.

5.3.1. NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN MATERIA SALARIAL Y PRESTACIONAL.

La Constitución Política en el numeral 19 literal e) facultó al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los Miembros del Congreso Nacional y de los miembros de la Fuerza Pública.

En desarrollo a la mencionada norma constitucional fue expedida la Ley 4ª de 1992, *“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 y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”*, disponiendo en el parágrafo del artículo 14, lo siguiente:

“(…)

PARÁGRAFO. *Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”* (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, en cumplimiento al mandato legislativo previamente referido, el Gobierno Nacional expidió los Decretos Nos. 2699 de 1991 -Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación-, contentivo del Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos a ella vinculados y 53 de 1993, para los empleados que empezaron a laborar con posterioridad a la vigencia del mismo, el cual se hizo extensivo para quienes voluntariamente a él se acogieran.

Ahora bien, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 382 del 6 de marzo de 2013, *“por el cual se crea una bonificación judicial para los*

servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones” el cual dispuso en sus artículos 1 y 2, lo siguiente:

“Artículo 1°. *Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto número 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto número 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla:

(...)

Parágrafo. *La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.*

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)”

Artículo 2°. *Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto número 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto número 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto,*

respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio”.

De la anterior norma se colige que el Gobierno Nacional creó una bonificación judicial para los servidores públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, la cual se reconocerá mensualmente a partir del 1 de enero de 2013, y constituirá únicamente factor salarial para la Base de Cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debiéndose reajustar anualmente a partir del año 2014 y hasta el 2018, de acuerdo con la Variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el 2%, respecto del valor asignado en el año inmediatamente anterior.

El mencionado Decreto fue modificado por el Decreto No. 022 del 9 de enero de 2014, el cual dispuso el pago de dicha bonificación *“a partir del 1° de enero de 2014”*.

Así mismo, a través del Decreto No. 1270 del 9 de enero de 2015, se estableció el pago de dicha bonificación *“a partir del 1 de enero de 2015”*, el cual a su vez fue modificado por medio del Decreto 0247 del 12 de febrero de 2016, estimando su pago *“a partir del 1 de enero de 2016”*.

Sobre el alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A” en Sentencia del 6 de julio de 2017¹, señaló:

“(…) La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, esta Sección señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.

¹ Expediente: 11001-03-24-000-2008-00390-00, Actor: Fernando Quiroga Botero, Demandado: Ministerio de la Protección Social y Departamento de la Función Pública, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez

Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las así dadas por la Constitución al legislador. (...)

(...) el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política", así como a los fines del Estado Social de Derecho", a los cuales no puede ser ajeno en el ejercicio de sus funciones. (...)" Negrilla y subrayado fuera de texto original)

5.3.2. EL CONCEPTO DE SALARIO Y SU NATURALEZA.

La Constitución Política en su artículo 53, dispuso:

"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

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

Por su parte, la Ley 54 de 1962, "Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª", en su artículo 1, ratificó el Convenio No. 95 de la OIT, relativo a la protección del salario, así:

"Artículo 1. A los efectos del presente convenio el término "**salario**" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". (Negrilla fuera del texto original)

A su turno, la Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, dispuso respecto del concepto de salario en sus artículos 14 y 15 lo siguiente:

"Artículo 14. El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 127. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Artículo 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

*Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. **No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales,** participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie **no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones,** como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad" (Subrayado y Negrillas del Despacho).*

Ahora bien, para el caso de los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978, "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", en su artículo 42, estableció:

*"Artículo 42: De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.** (...)" (Negrilla del Despacho).*

5.3.3. DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO DEL CONCEPTO DE SALARIO.

El H. Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, a través del Concepto No. 1393 del 18 de junio de 2002, señaló que la definición y noción de salario dispuesta en el Código Sustantivo del Trabajo debe ser aplicada a los empleados públicos, así:

"3. Factores salariales de los servidores públicos del orden nacional y distrital.

El artículo 3º de la ley 4ª de 1992 establece que "el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos." Y el artículo 2 ibídem dispone que para la fijación del régimen salarial - y prestacional también - se tendrá en cuenta "el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño."

Para la Sala, ante todo, es necesario precisar los conceptos de salario, sueldo, factor salarial, asignación básica, emolumentos y escalas de remuneración.

El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990).

*"constituye salario no solo la remuneración ordinaria fija y variable sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, como primas, sobresueldos, **bonificaciones habituales**, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. (...)**" (Negrilla dentro del texto original, subrayado del Juzgado)."*

Así mismo, la Sección Segunda de dicha Corporación, en Sentencia proferida el 2 de abril de 2009, Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente No. 1001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), al estudiar la legalidad del artículo 7º del Decreto 618 del 2 de marzo de 2007, que establece la prima especial, señaló:

“(…)

En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contentivo de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, **la noción de “prima” como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.**

Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público.

Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un incremento a la remuneración; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar **el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un “plus” para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.**

Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política - , todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; **justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las “primas” en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa**

esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porque la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4ª de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido".
(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En este orden de ideas, de conformidad con el concepto y alcance del salario dado por las normas anteriormente transcritas y las jurisprudencias citadas, resulta claro que las primas o bonificaciones por más exentas que estén de su carácter salarial no se les puede asignar una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio, en concordancia con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política.

5.4. CASO CONCRETO.

El señor John Jairo García Silva, en su calidad de empleado público de la Fiscalía General de la Nación, pretende la inaplicación del artículo 1 del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, modificado por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018, con el fin de que la bonificación judicial que viene percibiendo desde el 1 de enero de 2013, sea tomada en cuenta como factor salarial, a efectos de reliquidar sus prestaciones sociales.

De las pruebas allegadas al expediente se advierte que el señor John Jairo García Silva se vinculó a la Fiscalía General de la Nación desde el 30 de julio de 2009 y, actualmente, ostenta el cargo de Técnico Investigador II en dicha entidad y devenga la Bonificación Judicial, tal como se desprende de la constancia de servicios prestados, expedida por el Jefe del Departamento de Administración de Personal de la mencionada entidad, obrante en el plenario.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 0382 del 6 de marzo de 2013, la bonificación judicial únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, señalando expresamente que *“ninguna autoridad puede establecer o modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido”*.

Sin embargo, de conformidad con las normas anteriormente transcritas y acogiendo el Despacho los precedentes jurisprudenciales del H. Consejo de Estado que establecieron que constituye salario todo lo que recibe el trabajador habitual y periódicamente en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, **sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, es claro que las primas o bonificaciones son un fenómeno complementario de adición a la remuneración y, en tal virtud, la bonificación judicial que devenga el actor como empleado público de la Fiscalía General de la Nación está revestida de carácter salarial, en tanto se otorgó como un reconocimiento del Gobierno Nacional al derecho a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, con el fin de cerrar la brecha existente de forma ostensible respecto de los salarios devengados por los Magistrados de Altas Cortes, tal como quedó plasmado en el artículo 1 del Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, expedida en virtud de las negociaciones que dieron origen a dicha Bonificación, así: *“Reconocer el Derecho de Funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en el término de la Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad”*².

²El texto total del Acuerdo se encuentra en la página web www.minjusticia.gov.co

Así las cosas, si bien el Gobierno Nacional la denominó como una simple bonificación, lo cierto es que al haberse reconocido en virtud de una **“nivelación salarial”**, no puede tener una connotación distinta a salario por el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, amén que la misma ha sido percibida por el señor John Jairo García Silva de forma periódica, habitual y permanente como contraprestación directa de sus servicios, constituyendo factor salarial para todos los efectos legales.

Sobre el carácter salarial de la bonificación judicial que aquí se discute, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “A”³, en Sentencia del 2 de agosto de 2018, discurrió:

“(…) Conforme a lo previamente expuesto, y teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido en el presente proveído, para la Sala es claro que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, es especificar y/o concretar los lineamientos de la norma superior contenida en la Ley 4 de 1992, especialmente el parágrafo de su artículo 14 que ordena nivelar la remuneración de los servidores de la Rama Judicial. Así mismo, debe destacarse que dicha bonificación judicial no fue creada por la mera liberalidad y/o voluntad del Gobierno Nacional, sino como consecuencia de una serie de acuerdos con los representantes sindicales de los empleados de la Rama Judicial que en o de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

*Aunado a lo anterior, debe señalarse que de la lectura de la normativa contenida en la aducida Ley 4 de 1992, no se observa que la intención del legislador fuera la de crear una bonificación sin carácter salarial o un complemento adicional a la remuneración mensual de los empleados judiciales, por el contrario, se evidencia que la orden allí contenida está encaminada a efectuar una nivelación salarial, a partir de la cual se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración respecto de los cargos de empleados y funcionarios que conforman la planta de personal de la Rama Judicial.
(…)”.*

De otra parte, sobre el alcance de la excepción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional en la Sentencia C-122 de 2011, expresó⁴:

“(…) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 40 de la Constitución, que establece

³ Expediente: 11001-33-35-008-2015-00765-02 Magistrado Ponente: Néstor Javier Calvo Chaves

⁴ Expediente: D-8207 Demandante: Adriana Parra Hernández, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicaran las disposiciones constitucionales...". Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada, es constitucional o no. (...)" (subrayado fuera de texto original).

Así mismo, en cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de inconstitucionalidad, dicha Corporación en Sentencia T- 681 de 2016⁵, indicó:

"(...) 5.1. La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4° de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

(...)

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa" o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

*(i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que "de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las*

⁵ Expediente T-5.723.146 Demandante María Dolores Lenis Hernández Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;

La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso"; o,

En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento fundamental". En otras palabras, " puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma • que en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales". (...)" (Negrilla fuera de texto original).

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 148 al referirse a la figura de control por vía de excepción señala:

“ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. *En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley”.*

Sobre la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4º de la Constitución Política, en relación con el aparte pertinente del artículo primero del Decreto 382 de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Sala Transitoria⁶, en Sentencia del 30 de julio de 2021, indicó:

"(...)

Lo dicho es suficiente para concluir que bajo este marco legal y jurisprudencial, encuentra la Sala que la frase consignada en el artículo primero del Decreto No. 0382 de 2013, "(...) y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", que le quita efectos salariales a la bonificación judicial, viola de manera flagrante al artículo 53 de la Constitución Política y desconoce el convenio 95 de la OIT que tiene carácter de norma superior, en virtud del bloque de constitucionalidad; al igual que se desconoce la jurisprudencia de las altas cortes, en lo que ellas han señalado en relación a lo que constituye factor salarial. De la misma manera, dicha exclusión es contraria los criterios y principios consagrados en la Ley Marco 4 de 1992, por lo que la sala revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar, aplicara la excepción de inconstitucionalidad en la forma aquí indicada y como consecuencia, dicha expresión deberá ser excluida del ordenamiento

⁶ Expediente: 11001-33-52-018-2018-00119-01 Magistrado Ponente: Javier Alfonso Argote Royero

*jurídico y permitir que la bonificación judicial cumpla el propósito consignado en la ley marco y más concretamente a lo consignado en el parágrafo del artículo 14, **surtiendo plenos efectos salariales y constituya nivelación en la remuneración**, siguiendo los principios de equidad. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en este caso concreto y con efecto inter partes (...)*” (Negrilla del despacho).

De acuerdo con lo expuesto, en el caso bajo examen procede la inaplicación deprecada por la parte actora de la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, prevista en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, modificado por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, con el fin de reconocer la Bonificación Judicial que percibe el señor John Jairo García Silva como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

Por lo anotado en las anteriores consideraciones, al hallarse infirmada la presunción de legalidad de los actos acusados, se declarará la nulidad del Oficio radicado bajo el No. 20173100072601 del 22 de noviembre de 2017 y del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación radicado bajo el No. DAP 20176111252332 del 04 de diciembre de 2017, por medio de los cuales la entidad demandada negó al demandante su petición orientada al reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial, por las razones expuestas en esta providencia.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación reliquidar y pagar las prestaciones sociales percibidas por el señor John Jairo García Silva, teniendo como factor salarial para todos los efectos legales la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013 y conforme al fenómeno prescriptivo que se estudiará a continuación.

5.5. PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE PRESTACIONAL.

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en

el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁷.

En ese sentido, advierte el Despacho que la bonificación judicial se hizo exigible a partir del 1 de enero de 2013 y el demandante presentó reclamación administrativa el 23 de octubre de 2017, solicitando el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, razón por la cual las diferencias prestacionales anteriores al 23 de octubre de 2014, se encuentran prescritas y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta sentencia.

5.6. COSTAS.

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLICAR la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”, prevista en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013, modificado por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018, con el fin de reconocer la Bonificación Judicial como factor salarial computable para las prestaciones

⁷ **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

sociales reconocidas y pagadas al demandante como funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos i) Oficio radicado bajo el No. 20173100072601 del 22 de noviembre de 2017, por medio del cual la Fiscalía General de la Nación, negó al actor la reliquidación de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta para el efecto la bonificación judicial y ii) acto ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación radicado bajo el No. DAP 20176111252332 del 04 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las diferencias prestacionales percibidas por el actor con anterioridad al **23 de octubre de 2014**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a **i) RELIQUIDAR** las prestaciones sociales devengadas por el señor John Jairo García Silva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.102.491, teniendo en cuenta para el efecto la bonificación judicial y **ii) PAGAR** las diferencias que se originen entre lo ya pagado y lo que se debió pagar, a partir del **23 de octubre de 2014**, por prescripción trienal, mientras la cause y hasta el retiro definitivo del servicio, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al señor JOHN JAIRO GARCÍA SILVA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.102.491, los valores señalados en el numeral anterior con la aplicación de la siguiente fórmula: $R = Rh \left(\frac{\text{Ind. F}}{\text{Ind. I}} \right)$, en la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E., vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada prestación y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada sueldo, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos hasta el reajuste prestacional.

SEXTO: Sin costas a cargo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SÉPTIMO: A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

NOVENO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al actor excepto los ya causados, a petición del mismo.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 010 de hoy 27 de mayo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaría

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez
Juez

Juzgado Administrativo
018
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: **Obd802c87fde1f1248bb0c6e86a3c4f284f75a47a9f9d1fa85ddf332ff085436***

Documento generado en 24/05/2022 09:14:32 AM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018- 2014 -00 538 -00
Demandante:	LUIS HERNÁN PARDO TORRES
Demandada:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-
Asunto:	SENTENCIA

El señor **LUIS HERNÁN PARDO TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.074.535 de Bogotá, actuando a través de apoderado judicial, radicó demanda de acción ejecutiva en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES

Que se libre mandamiento de pago a favor del señor Luis Hernán Pardo Torres, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, por la suma de \$15.198.989,00 pesos m/cte., por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia proferida por este Despacho, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y los cuales se causaron en el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2008 y el 25 de julio de 2011, de conformidad con el inciso 5° del artículo 177 del C. C. A, suma que deberá ser actualizada hasta que se verifique el pago total de la misma.

1.2. HECHOS

Como sustento de las pretensiones, el ejecutante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Mediante sentencia del 25 de junio de 2008, proferida por este Despacho, se condenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL- EICE, a reliquidar la pensión de jubilación gracia del señor LUIS HERNÁN PARDO TORRES y en el numeral 3° de la parte resolutive, se reconocieron los intereses de que trata el artículo 177 del C. C. A.

1.2.2. A través de la Resolución No. PAP 032799 del 17 de enero de 2011, la extinta Cajanal de forma parcial, dio cumplimiento al fallo proferido por este Despacho, reliquidando la pensión de jubilación del actor.

1.2.3. En el mes de julio de 2011, se reportó al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - Consorcio FOPEP, la novedad de la inclusión en nómina de la anterior resolución, cancelando parcialmente a favor del actor las diferencias de mesadas, por valor de \$23.112.861,75,00 pesos m/cte.

1.2.4. La sentencia de la referencia quedó debidamente ejecutoriada el 2 de septiembre de 2008 y en el mes de julio de 2011, se incluyó en nómina la resolución que dio “*cumplimiento a la sentencia*”; sin embargo, dentro del pago realizado no se incluyeron los intereses moratorios ordenados.

1.2.5. El liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la Resolución No. 4183 del 30 de abril de 2013, dentro del proceso liquidatorio, reconoció a favor del demandante la suma de \$2.653.298,64 pesos m/cte., por concepto de intereses, desconociendo que estos debían liquidarse desde el 3 de septiembre de 2008 al 25 de julio de 2011.

1.2.6. La Caja Nacional de Previsión Social perdió competencia para responder por el pago de los intereses ordenados en la sentencia de condena, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos Nos. 4107 y 4269 de noviembre de 2011, razón por la cual está a cargo de la UGPP, ente encargado de las pensiones y prestaciones económicas de la extinta CAJANAL, la cual es actualmente exigible, clara, liquida y expresa al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 297 del C. P. A. C. A., en concordancia con los artículos 422 y siguientes del C. G. del P.

II. CONTESTACIÓN.

El apoderado de la entidad demandada, mediante escrito allegado el **7 de mayo de 2021**, vía correo electrónico, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las excepciones de:

2.1. Pago: Manifestó que en el caso bajo estudio se presenta un caso de fuerza mayor, dado que resulta improcedente el pago de intereses moratorios, dado que el demandante *“no0 (sic) se hizo parte”* dentro del proceso liquidatorio de la Caja Nacional de Previsión Social.

Sostuvo que al evidenciarse que existió reclamación ante la hoy extinta CAJANAL, radicada el 24 de agosto de 2009, el ejecutante debió demandar el acto administrativo expreso o ficto con el que se calificó su reclamación y no pretender obtener el cobro de dicho crédito, a través de un proceso ejecutivo, en la medida que, este debió ser presentado, calificado y graduado dentro del proceso liquidatorio.

Indicó que si bien la excepción propuesta contra el mandamiento de pago difiere de las contempladas taxativamente en el artículo 442 del C. G. del P. (la excepción de “pago”), lo cierto es que pretende desvirtuar la exigencia de la obligación, como consecuencia de una circunstancia de fuerza mayor en la que se vio inmersa la entidad condenada en la sentencia que sirve como título ejecutivo.

Aludió a que por medio de la Resolución No. PAP 032799 del 17 de enero de 2011, la Caja de Previsión Social E.I.C.E. – En liquidación dio cumplimiento al fallo judicial, objeto de la ejecución, reliquidando la pensión de vejez del ejecutante, elevando la cuantía en la suma de \$470.061,67 pesos m/cte., efectiva a partir del 1 de junio de 1998, pero con efectos fiscales a partir del 11 de junio de 2000, por prescripción trienal.

Preció que no es posible condenar a la entidad demandada por los intereses moratorios que se sigan causando, a partir del 26 de julio de 2011, tal como se dispuso en el auto que libró mandamiento de pago, cuando existe

prohibición de estipularse intereses sobre intereses y de indexación de los intereses moratorios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2235 del Código Civil.

Señaló que existe una incompatibilidad entre los intereses moratorios y la indexación, de conformidad con lo señalado por el H. Consejo de Estado en la sentencia que se ocupó de citar.

2.2. Caducidad: Adujo que en el caso bajo estudio se encuentra configurada la caducidad de la acción, por cuanto, la sentencia quedó ejecutoriada el 2 de septiembre de 2008, de modo que la demanda debió promoverse hasta el 2 de septiembre de 2013, sin embargo, fue presentada el 2 de septiembre de 2014, esto es, con posterioridad al término de cinco (5) años que tenía para el efecto.

2.3. Cobro de lo no debido: Refirió que el Decreto 4269 de 2011, al hacer la distribución de competencias, no señaló que a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. UGPP le correspondiera asumir el pago de los intereses moratorios surgidos con ocasión de las sentencias que le habían asignado, en virtud de lo previsto por el artículo 156 de la Ley 1151, por lo tanto, el PAR de CAJANAL y el FOPEP, deben ser convocados al proceso, con el fin de que cumplan la obligación.

2.4. Genérica: Solicita que se declare probado el medio exceptivo que se encuentre configurado en el proceso.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante

El apoderado de la parte ejecutante, mediante escrito del **8 de abril de 2022**, indicó que el objeto del presente asunto, se circunscribe al pago de los intereses moratorios generados por el tardío cumplimiento de la sentencia de condena, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 177 C.C.A, toda vez, que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se inició y tramitó en vigencia del Decreto 01 de 1984, anterior al Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, amén que cobró ejecutoria el 2 de septiembre de 2008 y tan solo hasta el mes de julio de 2011, se incluyó en nómina la resolución que dio “*cumplimiento*” a la orden impartida, causándose intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria hasta el momento de haberse producido el pago parcial de la sentencia.

Afirmó que los medios exceptivos de cobro de lo no debido y genérica, propuestas por la entidad ejecutada deben ser rechazadas de plano, al tenor del numeral 2° del artículo 442 del C. G. del P. y, la excepción de pago, estaría llamada a prosperar parcialmente, por cuanto en el mes de enero de 2022, la entidad sufragó a favor del ejecutante la suma de \$**10.448.190.47 pesos m/cte., por concepto de intereses**, monto que no cubre en su totalidad las pretensiones de la demanda.

3.2. Parte demandada

El apoderado de la entidad ejecutada, a través de escrito aportado vía correo electrónico el **8 de abril de 2022**, reiteró que en el caso bajo estudio se encuentra configurada la excepción de caducidad y resaltó que los dineros que se encuentran depositados en las cuentas de la entidad tienen una destinación específica, esto es, la seguridad social, razón por la cual son inembargables.

3.3. Agente del Ministerio Público.

La señora Agente del Ministerio Público dentro de la oportunidad legal, no rindió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Es menester precisar que, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 442 del Código General del Proceso, cuando se trata del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, únicamente podrán alegarse las excepciones de: i) **pago**, ii) compensación, iii) confusión, iv) novación, v) remisión, vi) prescripción o, vii) transacción, siempre que se

basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, viii) nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y ix) pérdida de la cosa debida.

En ese sentido, las excepciones de **cobro de lo no debido** y **caducidad** de la acción ejecutiva propuestas por la entidad demandada, no se encuentran taxativas en la norma descrita anteriormente, razón por la cual, esta Juzgadora se relevará de realizar un estudio de fondo sobre las mismas.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que mediante providencia del 8 de octubre de 2014, el Despacho negó el mandamiento de pago, por cuanto la acreencia debía ser reclamada dentro del proceso liquidatorio de la extinta CAJANAL E. I. C. E., decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección “D”, mediante auto del 9 de diciembre de 2015.

Por su parte, este Despacho se pronunció respecto al fenómeno de la Caducidad, dándole prosperidad, mediante providencia del 6 de Octubre de 2016, decisión que igualmente fue revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección “D”, mediante auto del 24 de agosto de 2017.

Ahora bien, frente a la excepción de **pago**, es menester precisar que en la sentencia proferida el 25 de junio de 2008, el Despacho ordenó la reliquidación de la pensión gracia del señor Luis Hernán Pardo Torres, con la inclusión de los factores salariales que devengó durante el año anterior a la adquisición de su status pensional y en el ordinal tercero se señaló que *“A partir de la ejecutoria de esta sentencia reconocerá la Caja, intereses de mora, de conformidad con lo establecido en el inciso quinto del artículo 177 del C.C.A.”*, decisión que, a través de providencia del 20 de agosto del referido año, fue complementada, frente a la condena en costas.

Así las cosas, en el expediente se encuentra acreditado que, a través de la Resolución No. PAP 032799 del 17 de enero de 2011, la extinta Caja Nacional de Previsión Social CJANAL E. I. C. E., ordenó la reliquidación de la pensión gracia del ahora ejecutante, en virtud de lo dispuesto por este Juzgado y en el artículo segundo, señaló que *“... por el Área de Nómina, es*

*procedente liquidar las diferencias que resultares de la pensión reliquidada ..., de conformidad con los artículos **177 y 178 del Código Contencioso Administrativo**, de acuerdo con lo ordenado en el fallo” -negrita del Juzgado-.*

Luego, mediante la Resolución No. PAP 057670 del 16 de junio de 2011, se adicionó el acto administrativo señalado precedentemente, determinado que *“el pago establecido en el artículo 177 del C. C. A. estará a cargo de CAJANAL EICE en liquidación...”*.

Igualmente, se observa que, por medio de la Resolución No. 4183 del 30 de abril de 2013, el liquidador de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – EICE, le reconoció al ejecutante por concepto de intereses moratorios la suma de **\$2.653.296,64** pesos m/cte., aspecto que no controvierte la parte actora; por el contrario, en el hecho No. 9 del libelo, se afirma que la entidad procedió en tal sentido y del contenido de liquidación que aportó al plenario junto con la demanda, se evidencia que considera que dicho monto debe ser descontado de la obligación que se pretende ejecutar.

Ahora bien, efectuada la liquidación por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, esta arrojó la suma de **\$11.279.499,00** pesos m/cte., por concepto de los intereses moratorios causados, a partir del 18 de mayo de 2009 (reclamación administrativa cumplimiento sentencia¹) hasta el 25 de julio de 2011 (fecha inclusión en nómina), que es el concepto solicitado por el ejecutante; sin embargo, de su lectura, se evidencia que no se descontó del valor señalado, el monto que le fue reconocido y pagado al demandante, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 4183 del 30 de abril de 2013.

En ese sentido, se advierte que, lo procedente es corregir el error aritmético² contenido en el proveído del 8 de abril de 2021, por medio del cual se libró mandamiento de pago en el presente asunto, puesto que, no es dable que se ejecute una obligación por un valor que no obedece al realmente

¹ Cesación de intereses – auto 7 de marzo de 2019

² Sentencia T-875 de 2000. *“El error aritmético es aquel que surge de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada. En consecuencia, su corrección debe contraerse a efectuar adecuadamente la operación aritmética erróneamente realizada, sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen.”*(negrilla del Despacho).

adeudado, máxime cuando la decisión que se adoptó en dicha providencia se torna provisional, tal como lo sostuvo el Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia del 17 de enero de 2018, emitida dentro del proceso No. 47-001-2333-000-**2017-00143**-00, quien al citar jurisprudencia del H. Consejo de Estado, sobre la materia, concluyó:

“(…)

Desde esa perspectiva, se concluye que el mandamiento ejecutivo viene a ser una especie de auto admisorio de la demanda del proceso ejecutivo, con claras diferencias al que se profiere en el proceso ordinario, a través del cual se ordena, de **manera provisional** al deudor incumplido, el pago de la obligación solicitada por la parte ejecutante.

El H. Consejo de Estado⁷ señaló cuales son las características del mandamiento de pago, así:

“El mandamiento ejecutivo, es una orden judicial provisional de cumplir perentoriamente con una obligación que reúna las condiciones de un título ejecutivo, esto es que sea expresa, clara, actualmente exigible y que provenga del deudor⁸.”

(…)

Así las cosas, el hecho de que el juez libre la orden de pago, que se insiste, **es provisional**, no ata al operador judicial con esa decisión, pues tiene la oportunidad en la sentencia de verificar la legalidad del título ejecutivo aportado y la orden emitida en virtud del mismo o en el auto que ordena seguir adelante la ejecución, sin perjuicio que en trámite posterior y ante un evidente yerro que se traduzca en una vía de hecho, pueda modificar las decisiones adoptadas, máxime en tratándose de recursos públicos. El doctrinante antes mencionado sigue exponiendo frente a tal punto, lo siguiente:

“[...] resulta pertinente precisar que por el solo hecho que el juez administrativo libre la orden de pago no por ello queda ineludiblemente obligado a mantener la ejecución en contra del deudor hasta el final, pues bien puede llegar a una conclusión distinta al momento de proferir sentencia. Es decir, la ejecución sin que con ello falte a norma alguna. El mandamiento ejecutivo, es pues una orden provisional de pago que más tarde puede reconsiderarse a la luz de la discusión propia con la defensa del ejecutivo e incluso con la nueva valoración que efectúe el operador judicial sobre el título ejecutivo [...].”

(…)”

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero Ponente doctor William Hernández Gómez, en sentencia proferida el 1 de julio de 2021, dentro del proceso No. 11-001-03-15-000-**2021-00790**-01, precisó:

“... de conformidad con lo regulado en el artículo 446 del Código General del Proceso, una vez las partes presenten la liquidación del crédito, el juez tiene la facultad de aprobar o modificar de oficio dicha liquidación y **si, además, evidencia que el mandamiento de pago se libró por un valor mayor al que correspondía, de conformidad con la sentencia judicial cuyo cobro se pretende, debe ajustar las actuaciones, en tanto que el artículo 42 de la disposición mencionada y el 207 del CPACA le imponen el deber de realizar el control de legalidad de la actuación procesal, una vez agotada cada etapa del proceso.**

Igualmente, sobre el particular, refirió que los autos ilegales no atan al juez ni a las partes, pues carecen de ejecutoria por lo que **la autoridad judicial a cargo del proceso puede hacer un control de legalidad posterior y subsanar las imprecisiones que evidencie, como se hizo en el sub judice, en el que el juzgado de primera instancia advirtió que el mandamiento de pago y la liquidación del crédito aportada por la parte ejecutante contenían información equivocada**, en cuanto a emolumentos salariales no devengados por la trabajadora docente, valores superiores a los certificados, y se omitió la determinación de los extremos temporales a tener en cuenta, falencias que fueron corregidas por el juez, con apoyo del Área Contable y Financiera de la Oficina de Apoyo de la Rama Judicial” (negrilla del Despacho).

De la jurisprudencia en cita, se concluye que al momento de proferir sentencia, el juez puede verificar la orden de pago proferida en el auto que libró mandamiento de pago y corregir las irregularidades que se presenten³, con el fin de que el litigio se lleve a cabo conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito, en virtud del control de legalidad que se debe surtir en cada etapa del proceso.

Ahora bien, al realizarle la operación matemática por los intereses de mora objeto del presente asunto, tenemos que, a la fecha de presentación de la demanda y por el tiempo solicitado, la entidad ejecutada le adeudaba al actor la suma de **\$8.626.202,36 pesos m/cte.**, así:

LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS	
VALOR LIQUIDADO POR LA OFICINA DE APOYO	\$ 11.279.499,00
PAGO RESOLUCIÓN 4183 DEL 30 DE ABRIL DE 2013	\$ 2.653.296,64
TOTAL	\$ 8.626.202,36

Por lo anterior, se colige que, para el momento de presentación de la demanda, la entidad ejecutada no había cumplido en su integridad con la sentencia de condena proferida el 25 de junio de 2008, pues si bien, a través de la Resolución No. PAP 032799 del 17 de enero de 2011, la extinta Caja

³ Artículo 132 del C. G. del P.

Nacional de Previsión Social CJANAL E. I. C. E. reliquidó la pensión gracia del ahora ejecutante, lo cierto es que, según la liquidación expedida en acatamiento de dicho acto administrativo, no le fueron reconocidos intereses moratorios al demandante por el periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2009 (reclamación administrativa cumplimiento sentencia) y el 25 de julio de 2011 (fecha inclusión en nómina); amén, que el pago ordenado por el liquidador de tal entidad, en la Resolución No. 4183 del 30 de abril de 2013, no satisface el monto que debió percibir, de modo que, por el referido concepto se adeudaba al actor la suma de **\$8.626.202,36 pesos m/cte.**

No obstante, obra en el plenario la “*Orden de pago de conceptos de pago no presupuestal diferente de deducciones*”, en la cual se evidencia que, por medio de abono en cuenta, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, el **28 de enero de 2022**, consignaría al actor el monto de **\$10.488.190,47 pesos m/cte.**, suma que según lo contenido en dicho documento se encuentra en estado “*Pagada*”, aspecto que reconoce el apoderado del extremo actor al momento de alegar de conclusión, de forma que, en el curso del proceso la entidad demandada cumplió la condena que le fue impuesta por concepto de los intereses moratorios causados entre el **18 de mayo de 2009 y el 25 de julio de 2011**, teniendo en cuenta que la demanda se radicó el **14 de agosto de 2014**.

De otro lado, vale la pena aclarar que en el numeral primero del auto proferido el 8 de abril de 2021, por medio del cual se libró mandamiento de pago en el presente asunto, se estableció que la obligación se ejecutaba por los intereses de mora causados por el periodo señalado en el párrafo anterior y **por los que se sigan causando hasta el pago total de la obligación**, tal como lo solicitó el extremo ejecutor en el escrito demandatorio; sin embargo, al momento de alegar de conclusión, la parte actora limitó en el tiempo la causación de los intereses que dieron origen al presente asunto, al sostener que se generaron “... desde el día siguiente a la ejecutoria **hasta el momento de haberse producido el pago parcial de la sentencia**” -negrita propia del Juzgado-, de lo que se concluye que no hay lugar a continuar la ejecución, sobre intereses moratorios, con posterioridad al 25 de julio de 2011, fecha de inclusión en nómina.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 9 de septiembre de 2021, Consejera Ponente doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso No. 17001-23-33-000-**2018-00112**-01(6127-19), discurrió:

“68. Liquidación de intereses liquidados sobre el capital causado con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia (diferencias de mesadas pensionales). Estos intereses se calculan desde el día siguiente a la ejecutoria hasta la inclusión en nómina de pensionados del reconocimiento ordenado en la sentencia de instancia” (subrayado del Despacho).

A su turno, el Tribunal Administrativo de Bogotá – Sección Segunda – Subsección “F”, dentro del proceso No. 11001-33-42-054-**2016-00698**-01, en reciente pronunciamiento del 15 de marzo de 2022, señaló:

“(…)

*En ese sentido, las diferencias en las mesadas causadas hasta la ejecutoria del fallo se indexan mes a mes hasta la fecha de dicha ejecutoria para conformar el **capital consolidado**, y en adelante genera intereses moratorios hasta la fecha en que dicho capital sea pagado. Para el caso del **capital posterior**, este solamente genera intereses moratorios a medida que se va causando desde la fecha de ejecutoria del fallo, y no es objeto de indexación.*

(…)

g) Se deberán tener en cuenta todos los pagos que por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia objeto de ejecución se hayan efectuado a la fecha por la entidad accionada” (subrayado del Despacho).

En ese sentido, si bien esta Juzgadora era del criterio de ordenar seguir adelante la ejecución hasta la fecha en que se pagara en su totalidad los intereses moratorios, lo cierto es que, a partir de la presente sentencia varía la posición adoptada, dado que, en el caso bajo estudio no existe un capital insoluto pendiente de pago (mesadas pensionales), causado *a posteriori* del día en que el actor percibe la asignación de la prestación reajustada y, por lo tanto, acoge la pauta adoptada por las referidas Corporaciones Judiciales, en el sentido que los intereses se generan hasta la fecha en que se pagó la diferencia pensional o, en este caso, **al momento de la inclusión en nómina**, ello de conformidad con el periodo al que hizo alusión la parte actora en las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, dado que, mediante la Resolución No. PAP 032799 del 17 de enero de 2011, la extinta Caja Nacional de Previsión Social CJANAL E. I. C. E. reliquidó la pensión gracia del ahora ejecutante, reajuste que fue incluido en nómina de pensionados en el mes de julio de 2011, tal como se colige de la liquidación expedida por la “UGPP – CAJANAL”, incorporada al plenario, fecha que coincide con el pago realizado por concepto del retroactivo pensional, hecho que, -según el desprendible de Bancolombia- ocurrió el **25 de julio de 2011**, no hay lugar a seguir adelante la ejecución deprecada por el extremo actor, toda vez que no se siguieron causando intereses de mora.

Expuesto lo anterior, el Despacho **dará prosperidad a la excepción de pago** propuesta por la entidad demandada, pues si bien la obligación que originó el presente asunto se satisfizo en el curso del presente proceso, lo cierto es que, al tenor de lo preceptuado en el artículo 281 del C. G. del P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. P. A. C. A., *“en la sentencia se debe tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sobre el cual versa el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”*.

Por último, se advierte que, debido a la actuación desplegada por el extremo demandado, en torno al pago de la obligación, para esta Juzgadora no se causaron costas procesales, por cuanto, no existió una **conducta dilatoria o de mala fe de la entidad ejecutada**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el auto proferido el 8 de abril de 2021, por medio del cual se libró mandamiento de pago en el presente asunto, en virtud de

lo dispuesto en el artículo 286 del C. G. del P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. P. A. C. A., en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Librar mandamiento de pago por la vía **EJECUTIVA SINGULAR** a favor de señor **LUIS HERNÁN PARDO TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.074.535 de Bogotá, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**, por la suma de **\$8.626.202,36 pesos m/cte.**, por concepto de intereses moratorios causados desde el 18 de mayo de 2009 al 25 de julio de 2011”.

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO PROPUESTA POR LA ENTIDAD DEMANDADA y, en consecuencia, **DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- Sin costas a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la parte actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 010 de hoy 27 de mayo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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:

9256dc55c3423cf2b15b2ee2bd9e6e2e7b851e783352610c0729f885ef31c30f

Documento generado en 18/05/2022 02:17:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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