



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: BRISEIRA ÁVILA VERGARA  
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)  
RADICADO: 20-001-33-33-001-2016-00416-01  
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

### ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso (...)”<sup>2</sup>.

### 1. ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“Que se Declare NULO el Acto Administrativo N° 85102-SUTAH-GATAL-09833 de fecha 18 de mayo de 2016, Proferido por la Subdirectora de Talento Humano del INPEC, por medio del cual se niega el pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho la señora BRISEIRA AVILA VERGARA por haberse ordenado su reintegro en el empleo denominado Técnico Administrativo Código 31240 Grado 13 de la planta global del INPEC.

Que como consecuencia de la anterior Declaratoria de Nulidad Parcial, y a Título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC a pagar en favor de mi representado la señora BRISEIRA AVILA VERGARA, todos los

<sup>1</sup> Folio 148 y siguientes del expediente

<sup>2</sup> Folio 154 del expediente.

Derechos Laborales, Salariales y Prestacionales: Sueldos correspondientes a los meses de Septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015; al igual que enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2016, Primas de Servicios, Prima de Navidad, Bonificación de Servicios, Prima de Vacaciones, Cesantías, Intereses de Cesantías, Subsidio Familiar, Bonificación de Recreación, al igual que el pago de los Aportes Correspondientes a Seguridad Social como lo son Salud, Pensión y Riesgos Profesionales. Los anteriores pagos salariales, prestacionales y de seguridad social se hará sin solución de continuidad.

3. Que como consecuencia de la anterior Declaración, CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a pagar a la señora BRISEIRA AVILA VERGARA, Por concepto de PERJUICIOS MORALES la suma de Cincuenta Salarios Mínimos Mensuales Vigentes (50 SMMV).

4. La liquidación de la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

5. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar a la entidad demandada INPEC, al pago de Costas y Agencias en Derecho<sup>3</sup>.

## 1.2. ASPECTO FÁCTICO

Los fundamentos fácticos de las pretensiones<sup>4</sup> incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así:

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que la Sra. BRISEIRA AVILA VERGARA estuvo vinculada a la planta global del INPEC entre el 17 de julio de 2002 y el 31 de agosto de 2015, desempeñando el cargo de técnico administrativo código 3124 grado 13.

Precisa que el INPEC dio inicio al proceso de convocatoria pública No. 250 de 2012 con el fin de proveer cargos en provisionalidad al interior de la entidad.

Mediante resolución No. 002852 de 10 de agosto de 2015, se dio una serie de nombramientos en virtud de aquel concurso, dejando entre otros, sin efectos el nombramiento en provisionalidad de la hoy demandante, que venía ejerciendo dicho cargo en el lapso antes mencionado.

Manifiesta que al momento de su desvinculación, la Sra. AVILA VERGARA gozaba de protección especial, al estar ad portas de adquirir su derecho pensional y ser cabeza de familiar, advirtiendo que dicha desvinculación desconoció dichas condiciones.

---

<sup>3</sup> Folio 1 del expediente.

<sup>4</sup> Folio 3 del expediente

El 7 de enero de 2016, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, ordenó su reintegro en virtud de una acción de tutela impetrada; dicha decisión, fue confirmada por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, mediante providencia de 19 de abril de 2016.

El 20 de junio de 2016, la Sra. BRISEIRA AVILA VERGARA fue reintegrada por el INPEC mediante resolución No. 003097 provisionalmente, al cargo que venía ejerciendo.

En su demanda, advierte que el reintegro se dio sin ninguna clase de reconocimiento económico por el lapso en que estuvo desvinculada de la entidad, asunto que inspiró la petición elevada ante la entidad hoy demandada, que fue desestimada por esta a través del acto administrativo demandado.

Ello, en esencia, inspiró la demanda.

### 1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral de Valledupar, mediante sentencia de diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019), negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) pues tal y como se mencionó en el fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Valledupar, se dejó claramente establecido que las personas nombradas en provisionalidad “no tiene derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues esta debe proveerse por medio de un concurso de méritos” sino que solo por su condición especial se les debe otorgar un trato diferencial como acción afirmativa.

Es por lo que sin desconocer la condición de especial protección de la señora BRISEIRA AVILA VERGARA, lo cierto es que la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar y confirmada por el Tribunal Superior de Valledupar, no ordeno el reintegro, situación administrativa que si daría lugar al pago de los salarios dejados de percibir; empero como una acción afirmativa ordenó su nombramiento en provisionalidad, es por lo que esta decisión de orden constitucional, no invalido los actos administrativos que dispusieron el retiro del servicio de la demandante, como tampoco ordenó el pago de salarios y prestaciones, por lo que no se puede dar una interpretación diferente.

Por lo que se reitera, conforme a lo señalado en precedencia, es que no puede la accionante pretender ahora obtener una decisión a su favor, con ocasión de la ordena de vinculación dada por Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar y confirmada por el Tribunal Superior de Valledupar, sin haber agotada previamente la instancia correspondiente (...)”<sup>5</sup>.

### 1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Folio 153 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 670 a 675 del expediente.

En síntesis, la parte actora estima que la decisión impugnada ha de ser revocada y, en su lugar, se deben conceder las pretensiones de la demanda, en tanto la decisión de desconocer el pago de los dineros no cancelados durante el lapso que la hoy demandante estuvo desvinculada de la entidad, riñe con lo decidido por el Despacho en le que se tramitó la tutela, que concluyó que esta efectivamente gozaba de una protección especial por su condición de pre pensionable, razón que evidencia que le fueron vulnerados los derechos con la expedición de la decisión que acabó con su vinculación a la entidad.

Finalmente, advierte que el fallo de instancia es incongruente, en tanto desconoce lo advertido en sede de tutela con respecto a los derechos que le asistían a la hoy demandante, y la necesidad de mantener su vinculación a la entidad demandada.

### 1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 2 de mayo de 2019<sup>7</sup>, se admitió el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

Por auto del 22 de mayo de 2019<sup>8</sup>, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión.

### 1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Sr. Agente del Ministerio Público adscrito ante este Despacho Judicial no rindió concepto dentro del presente asunto.

## 2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo de la Litis, contra la sentencia del 17 de enero de 2019.

### 2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra la sentencia fechada 17 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del circuito de Valledupar, por medio de la cual se negó la nulidad del acto mediante el cual el INPEC negó el reconocimiento de salarios y prestaciones dejadas de cancelar a la hoy demandante mientras estuvo desvinculada del servicio, ha de ser revocada, en virtud de lo expuesto por la parte actora en el sentido de afirmar que dicha decisión vulnera los derechos fundamentales de la demandante y que existía una decisión de tutela que ordenó tal restablecimiento; o si, por el contrario, la decisión de instancia debe ser confirmada, en tanto no se advierte que exista vulneración de algún derecho de la accionante.

---

<sup>7</sup> Folio 177 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 180 del expediente.

### 2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

El 10 de agosto de 2015, mediante resolución No. 002852, el INPEC hizo una serie de nombramientos en virtud del concurso de méritos realizado y, en virtud de estos, dio por terminadas las vinculaciones en provisionalidad de una serie de empleados, dentro de los que se encuentra la hoy demandante<sup>9</sup>.

El 7 de enero de 2016, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, profirió sentencia en proceso de tutela interpuesto por la hoy demandante, ordenando su vinculación en provisionalidad a la entidad demandada. En la providencia, se dejó consignado:

“(…) En estas condiciones, no queda la menor duda que la señora BRISEIRA AVILA VERGARA ostenta la calidad o condición de prepensionada, pues para la fecha en que fue desvinculada de la entidad accionada le faltaban menos de 3 años para obtener la pensión de jubilación, afirmación expuesta por la referida señora en su demanda de tutela y la entidad accionada guardó silencio (…) la señora BRISEIRA AVILA VERGARA se presenta como cabeza de familia ya que tiene a cargo a su señora madre ALBA MARIA VERGARA DIAZ, de 80 años de edad y no cuenta con sueldo, ni pensión alguna de entidad pública o privada que le permitan su manutención, circunstancia que tampoco fue controvertida por la entidad accionada (…) En estas condiciones, no tenemos que hacer mayores elucubraciones para concluir que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CANCELARIO INPEC, en el presente caso, desconoció su deber de interpretar las normas de carrera administrativa de una manera razonable, proporcional y compatible con los derechos fundamentales del accionante, BRISEIRA AVILA VERGARA, teniendo en consideración que, si bien no se presentaba el supuesto fáctico de la diferencia entre las dos plazas ofertadas y aquellas provistas mediante lista de elegibles concurrían algunos supuestos que implicaban proteger los derechos de la referida señora, en razón de su condición de prepensionada y cabeza de familia (…)”<sup>10</sup>.

En la parte resolutoria de dicha providencia, se ordenó:

“(…) SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, por conducta de su representante y/o quien haga sus veces que, en el término improrrogable de 10 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, designar en provisionalidad a la señora BRISEIRA AVILA VERGARA en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que sea incluida en la norma de pensionados de COLPENSIONES (…)”<sup>11</sup>.

El 19 de abril de 2016, el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, resolvió confirmar la decisión ante referenciada<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Folio 60 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 32 del expediente.

<sup>11</sup> Folio 33 del expediente.

<sup>12</sup> Folio 34 a 52 del expediente.

La actora elevó petición al INPEC en el sentido que le fuera reconocidos los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante los meses que no estuvo vinculada a la entidad.

El 18 de mayo de 2016, el INPEC desestimó la petición de la parte actora<sup>13</sup>.

El 20 de junio de 2016, mediante Resolución No. 003097, el INPEC le dio cumplimiento al fallo de tutela, ordenando la vinculación provisional de la hoy demandante.

Según certificación del 22 de noviembre de 2016, la Sra. BRISEIRA AVILA VERGARA se vinculó al servicio público en el INPEC desde julio de 2002.

#### 2.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN VIRTUD DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

A fin de avanzar con la solución del caso, es menester recordar que el mismo se circunscribe a la relación entre BRISEIRA AVILA VERGARA y el INPEC desde el año 2002; según se cuenta en la demanda, la hoy demandante venía ejerciendo en provisionalidad el cargo de técnico administrativo código 3124 grado 13.

En virtud de un concurso de méritos, la accionada expidió la resolución No. 2852 de 2015, por medio de la cual nombra en periodo de pruebas a las personas que superaron todas las etapas del concurso, fue desvinculada la hoy demandante; ello en tanto no hizo parte de la lista de personas que superaron el concurso de méritos para ser nombrada en propiedad.

Inconforme con la decisión, por estimar que la misma vulneraba sus derechos fundamentales al desconocer su calidad de prepensionable y cabeza de familia, interpuso una acción de tutela, por medio de la cual se ordenó su reincorporación al servicio.

Entre la resolución No. 2852 de 2015 y la resolución No. 3097 de 2016, por medio de la cual se le dio cumplimiento a la tutela interpuesta, transcurrieron varios meses, de los que ahora pide le sean reconocidos los salarios y prestaciones sociales no percibidas.

Para resolver, hace falta el siguiente análisis:

Ciertamente, con anterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004, es decir, cuando regía la Ley 443 de 1998, la desvinculación de funcionario que ocupaba un cargo en provisionalidad no requería de acto administrativo motivado, es decir, no era necesario expresar las causas del retiro, pues se presumía que se expedía por razones del servicio.

Esa fue la interpretación que se le dio a la Ley 443 y su respectiva reglamentación. No obstante, con la expedición de la Ley 909 y sus reglamentos esta Corporación precisó que el régimen anteriormente expuesto fue modificado sustancialmente, pues se estableció una condición más favorable para los empleados que desempeñan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, toda vez que el retiro del servicio de estos funcionarios debe hacerse mediante acto administrativo motivado.

En efecto, en la sentencia referenciada en el pie de página, la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo:

---

<sup>13</sup> Folio 14 a 15 del expediente.

“(…) La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el párrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004). Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998. La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado”.

Como se ve, la desvinculación de un funcionario, en vigencia de la Ley 909, que se encuentra desempeñando un cargo de carrera administrativa en provisionalidad exige de un acto administrativo motivado, es decir, el nominador debe expresar las causas del retiro. Además, para la aplicación de la Ley 909 no importa la fecha de vinculación del empleado sino la fecha del retiro del servicio.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, existe una serie de particularidades que es menester revisar. Veamos:

De la demanda y las pruebas obrantes en el plenario, se sabe que la Sra. AVILA VERGARA se vinculó al servicio público con el INPEC desde julio de 2002. Más aun, se sabe que el cargo que venía ejerciendo es el de técnico administrativo código 3124 grado 13.

El 10 de agosto de 2015, mediante resolución No. 002852, el INPEC hizo una serie de nombramientos en virtud del concurso de méritos realizado y, en virtud de estos, dio por terminadas las vinculaciones en provisionalidad de una serie de empleados, dentro de los que se encuentra la hoy demandante<sup>14</sup>.

El 7 de enero de 2016, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, profirió sentencia en proceso de tutela interpuesto por la hoy demandante, ordenando su vinculación en provisionalidad a la entidad demandada. En la providencia, se dejó consignado:

“(…) En estas condiciones, no queda la menor duda que la señora BRISEIRA AVILA VERGARA ostenta la calidad o condición de prepensionada, pues para la fecha en que fue desvinculada de la entidad accionada le faltaban menos de 3 años para obtener la pensión de jubilación, afirmación expuesta por la referida señora en su demanda de tutela y la entidad accionada guardo silencio (…) la señora BRISEIRA AVILA VERGARA se presenta como cabeza de familia ya que tiene a cargo a su señora madre ALBA MARIA VERGARA DIAZ, de 80 años de edad y no cuenta con sueldo, ni pensión alguna de entidad pública o privada que le permitan su manutención, circunstancia que tampoco fue controvertida por la entidad accionada (…) En estas condiciones, no tenemos que hacer mayores elucubraciones para concluir que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CANCELARIO INPEC, en el presente caso, desconoció su deber de interpretar las normas de carrera administrativa de una manera razonable, proporcional y compatible con los derechos fundamentales del accionante, BRISEIRA AVILA VERGARA, teniendo en consideración que, si bien no se presentaba el supuesto factico de la diferencia entre las dos plazas ofertadas y aquellas provistas mediante lista de elegibles concurrían algunos supuestos que implicaban proteger los derechos de la referida señora, en razón de su condición de prepensionada y cabeza de familia (…)”<sup>15</sup>.

En la parte resolutive de dicha providencia, se ordenó:

“(…) SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, por conducta de su representante y/o quien haga sus veces que, en el término improrrogable de 10 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, designar en provisionalidad a la señora BRISEIRA AVILA VERGARA en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que sea incluida en la norma de pensionados de COLPENSIONES (…)”<sup>16</sup>.

El 19 de abril de 2016, el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, resolvió confirmar la decisión ante referenciada<sup>17</sup>.

La actora elevó petición al INPEC en el sentido que le fuera reconocidos los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante los meses que no estuvo vinculada a la entidad.

El 18 de mayo de 2016, el INPEC desestimó la petición de la parte actora<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Folio 60 del expediente.

<sup>15</sup> Folio 32 del expediente.

<sup>16</sup> Folio 33 del expediente.

<sup>17</sup> Folio 34 a 52 del expediente.

<sup>18</sup> Folio 14 a 15 del expediente.

El Despacho de instancia, estimó que las pretensiones de la demanda no tenían vocación de prosperar, ello en tanto no existió una vulneración de derecho alguno de la demandante, en tanto se encontraba desempeñando provisionalmente un cargo de carrera administrativa.

Para la Sala, la decisión adoptada en primera instancia, ha de ser confirmada, de conformidad con lo que se pasa a explicar:

Distingue la Sala, como bien hizo el Despacho de instancia, de dos asuntos aislados entre ellos, pero con la obvia conexión que es la demandante: de un lado, está el proceso del concurso de méritos que condujo al nombramiento de una serie de personas en periodos de pruebas en los cargos que hasta el momento no habían sido ocupados en provisionalidad, uno de esos cargos, fue el ejercido por la actora; de otra parte, se encuentra todo lo relacionado con la tutela que ordenó se nueva vinculación con el INPEC en razón a su especial situación de prepensionable.

Distinguir entre estos dos asuntos resulta fundamental para resolver el presente proceso, pues la resolución No. 2852 de agosto de 2015, por medio de la cual fue desvinculada del servicio público que venía ejerciendo de manera provisional, nunca fue disputada judicialmente, esto es, no obra prueba alguna en el expediente que demuestre que dicha acto fue objeto de control judicial alguno, ni que sea uno de los actos demandados al interior de este proceso. Recuérdese que en este proceso solo se demanda el acto posteriormente emitido por la administración ante la petición de reconocimiento de salario por parte de la actora, donde negó tal solicitud.

En segundo momento, es el relacionado con la tutela interpuesta: la Sra. BRISEIRA AVILA VERGARA impetró la acción constitucional, al advertir que se estaban vulnerando sus derechos fundamentales, por ser una persona de especial protección constitucional, dada su inminente adquisición del estatus de pensionada.

Tanto el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que conoció de la acción, como el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial que desató la impugnación, coinciden en estimar que la hoy demandante efectivamente gozaba de una protección especial, tal como lo manifestó la actora.

Ahora bien, no se desprende de las consideraciones de aquellas decisiones, así como tampoco se desprende de la orden dada al interior de aquel proceso, que exista alguna clase de pronunciamiento sobre la legalidad del acto administrativo con el cual fue desvinculada la actora. La orden de tutela, fue clara al precisar que:

“(…) SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, por conducta de su representante y/o quien haga sus veces que, en el término improrrogable de 10 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, designar en provisionalidad a la señora BRISEIRA AVILA VERGARA en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando, hasta que sea incluida en la norma de pensionados de COLPENSIONES (…)”<sup>19</sup>.

Así entonces, es evidente que nada se dijo con respecto a pagos de salarios no percibidos o reconocimiento de prestaciones sociales no canceladas, lo cual encuentra sustento en el hecho que nunca se disputó en el trámite de la tutela la legalidad del acto administrativo por medio del cual se desvinculó a la actora, así como tampoco se planteó dicha discusión en este proceso.

---

<sup>19</sup> Folio 33 del expediente.

Así las cosas, cuando el INPEC emite la resolución No. 3097 de 2016, por medio de la cual le da cumplimiento a la orden de tutela, lo hace en los términos estrictos en que dicha orden fue dada; y pretender otra cosa, sería a todas luces improcedente, en tanto no existe una orden diferente a volver a vincular a la tutelante al servicio público, como efectivamente se hizo.

Pretender en este escenario obtener el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, cuando nunca se disputó siquiera la legalidad del acto que la desvinculó del servicio, sería tanto como desconocer la presunción de legalidad de los actos administrativos, además de asimilar los derechos de la demandante a los de una persona en carrera administrativa, derecho del cual no gozaba antes de su desvinculación, ni goza luego de su nuevo ingreso al servicio público.

Por lo anterior, bien hizo el Despacho de instancia al desestimar las pretensiones de la demanda, pues en forma alguna se demostró por parte de la demandante que esta ostentara el derecho que enuncia e inspira su demanda.

Por las razones precedentes, se conformará la decisión adoptada por el Juzgado de origen.

## 2.5. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala no condenará en costas y agencias en derecho, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP<sup>20</sup>, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA<sup>21</sup>.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”<sup>22</sup>.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

<sup>20</sup> “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

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

<sup>21</sup> Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Valledupar, en virtud de lo expuesto en líneas pasadas.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

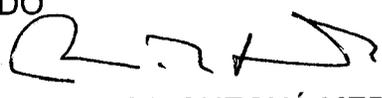
TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 144.

  
OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO

Ausente en comisión  
DORIS PINZÓN AMADO  
MAGISTRADA

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO