



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 24 FEB 2020

Radicación : 150013333-2017-00069-00
Demandante : VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA
Demandado : DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 187 y siguientes del Código Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

a) Pretensiones

La parte actora pretende que se declare la nulidad del oficio de fecha 25 de noviembre de 2016, mediante el cual el Departamento de Boyacá, a través del Director de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, deniega el reconocimiento del pago de dominicales, festivos y horas extras a partir del 22 de junio de 2014 y hasta el 08 de noviembre de 2015, así como del mes de abril de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de los descansos compensatorios, horas extras, diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, por fuera de la jornada ordinaria, en los siguientes días:

1. 22 de junio de 2014 salida 2:00 pm llegada 2:00 a.m.
2. 23 de junio de 2014 llegada desde Moniquirá a las 10:00 p.m.
3. 17 de julio de 2014 salida desde Tunja hacia Medellín a las 9:00 a.m. llegando a Medellín a las 3:00 a.m.
4. 18 de julio de 2014 en Medellín de 8:00 a.m. a 9:30 p.m.
5. 19 de julio de 2014 salida desde el Guatapé El Peñón hacia Tunja, llegada 4:00 a.m.
6. 20 de julio de 2014 llegada desde Guatapé a Tunja a las 4:00 a.m.
7. 26 de julio de 2014 salida al Pantano de Vargas a las 6:30 a.m. llegada a Tunja 9:30 p.m.
8. 27 de julio de 2014 salida al Pantano de Vargas a las 6:00 a.m. llegada a Tunja 10:30 p.m.
9. 17 de agosto de 2014 salida a las 6:00 a.m. hasta las 8:00 p.m. transportando un grupo del Convenio Gobernación Colegio Boyacá Guateque Tibirita.
10. 20 de septiembre de 2014 todo el día viajando dejando al equipo profesional de Pasto en Bogotá.
11. 04 de octubre de 2014 todo el día transportando un grupo de danzas a Paipa.
12. 05 de octubre de 2014 salida de la Ciudad de Tunja a las 3:00 a.m. al aeropuerto de la Ciudad de Bogotá hasta la 1:00 p.m. desplazando la selección de BACCIAS.

13. 14 de octubre de 2014 desplazamiento de Tunja a Tibasosa para cumplir con capacitación y a las 8:00 p.m. desplazamiento hacia Bogotá, regreso Bogotá Sogamoso 5:30 a.m.
14. 18 de octubre de 2014 todo el día en la Ciudad de Bogotá y cambiando aceite al bus OCM 171.
15. 19 de octubre de 2014 salida hacia Bogotá a las 5:00 a.m. hasta las 11:30 p.m. transportando a los periodistas en el cubrimiento "descubra la ruta de la almojábana" INFIBOY.
16. 21 de noviembre de 2014 salida hacia San Gil a las 3:00 a.m. hasta las 9:00 p.m. transportando a los asociados del Fondo Nacional de Empleados Públicos FONEXITO.
17. 22 de noviembre de 2014 de 8:00 a.m. a 9:00 p.m. recorriendo San Gil, Barichara, Parque Chicamocha, Curití.
18. 23 de noviembre de 2014 salida desde San Gil a la Ciudad de Tunja de 8:00 a.m. a 9:00 p.m.
19. 02 de diciembre de 2014 desplazamiento de periodistas a Sogamoso desde las 7:00 a.m. hasta las 7:00 p.m. y en la noche viaje de Tunja a Tota a las 10:00 p.m.
20. 03 de diciembre de 2014 salida a las 2:00 a.m. desde Tota a Bogotá y de regreso a Bogotá a Tota llegada 11:00 p.m.
21. 05 de diciembre de 2014 salida de Tunja a Sogamoso 7:00 a.m. y regreso Tunja-Puente de Boyacá cuatro recorridos por la inauguración de luces.
22. 12 de diciembre de 2014 salida a las 9:00 a.m. hasta las 9:00 p.m. transportando los funcionarios de la Gobernación de Boyacá (día de la Gobernación).
23. 20 de diciembre de 2014 todo el día hasta las 7:00 p.m. transportando los funcionarios de la Lotería de Boyacá hacia la ciudad de Paipa.
24. 31 de marzo de 2016 salida 11:00 p.m. desde el Municipio de Chita Vereda el Moral llegada a Tunja viernes 01 de abril de 2016 a las 5:30 a.m.
25. 31 de octubre de 2015 Tunja-Bogotá-Tunja salida 5:00 a.m. llegada 4:00 p.m. corresponde a un sábado.
26. 01 de noviembre de 2015 recorridos urbanos de las 9:00 a.m. a las 6:00 p.m. corresponde a un domingo.
27. 02 de noviembre de 2015, Tunja-Bogotá, Tunja de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. corresponde a un festivo.
28. 07 de noviembre de 2015. Tunja-Bogotá-Tunja de 7:00 a.m. a 8:00 p.m. corresponde a un sábado.
29. 08 de noviembre de 2015, recorridos urbanos de 11:00 a.m. a 7:00 p.m. corresponde a un domingo.
30. 02 de abril de 2016, salida desde Tunja a Chita a las 5:00 a.m. llegada a las 5:00 p.m. a Chita Boyacá.
31. 03 de abril de 2016 salida a las 7:00 a.m. a 5:00 p.m. salida de Chita hacia Paipa-Tunja.
32. 04 de abril de 2016 salida desde Tunja a las 4:00 a.m. a Sogamoso-Tunja llegada 9:30 p.m.
33. 05 de abril de 2016 salida desde Tunja a las 4:00 a.m. hasta Sogamoso -Tunja llegada 9:30 p.m.
34. 06 de abril de 2016 salida 6:30 a.m. a 5:00 p.m. con la camioneta de placas OEO 207 y a partir de las 11:00 p.m. con el bus de placas No. OMC 171 hasta las 10:00 p.m. del día 07 de abril de 2016.
35. 08 de abril de 2016 mantenimiento y aseo al bus, 8 horas de trabajo.
36. 09 de abril de 2016 Tunja-Cómbita. Corresponde a un domingo.
37. 11 de abril de 2016.
38. 12 de abril de 2016, salida desde Tunja a Bogotá de 7:00 a.m. hasta las 7:00 p.m.
39. 13 de abril de 2016 salida desde Tunja a Chita a las 3:00 a.m. hasta las 8:00 p.m.
40. 14 de abril de 2016 viaje a Siachoque y veredas.
41. 15 de abril de 2016 salida de Tunja a Villa de Leyva 6:00 a.m. a 7:00 p.m.
42. 16 de abril de 2016. Corresponde a un sábado.

43. 18 de abril de 2016 arreglando el vehículo de placas OXK 208 y en la tarde viaje a Villa de Leyva con el vehículo de placas OEO 208.
44. 19 de abril de 2016 se le realizó aseo al bus de placas OCM 171.
45. 20 de abril de 2016 viaje a Sogamoso-Belencito vehículo OEO 214.
46. 21 de abril de 2016 viaje a Aquitania con el bus OXK 008.
47. 22 de abril de 2016 viaje a Duitama veredas vehículo OEO 208.
48. 25 de abril de 2016 viaje a Arcabuco-Villa de Leyva vehículo OCM 306.
49. 27 de abril de 2016 viaje a Santana y Moniquirá, salida de 7:00 a.m. a 9:00 p.m.
50. 28 de abril de 2016 viaje a Santana y Moniquirá, salida de 7:00 a.m. a 9:00 p.m.

También solicita la reliquidación de todos los conceptos laborales que devengó el demandante en su calidad de conductor del Departamento de Boyacá, a partir del 22 de junio de 2014 y hasta el 08 de noviembre de 2015 y del mes de abril de 2016, tales como vacaciones, gastos de desplazamiento, bonificaciones, prima de servicios, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de alimentación, dotaciones y demás primas legales y extralegales, cesantías e intereses a las cesantías, seguridad social, aportes a pensión y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el pago de los compensatorios, horas extras, dominicales y festivos.

Los anteriores conceptos debidamente indexados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles y hasta la fecha en que se realice el correspondiente pago.

Que se ordene ajustar los aportes pensionales patronales a la entidad que corresponda teniendo en cuenta los compensatorios de los años 2014, 2015 y 2016.

Se reconozca la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, equivalentes a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones a que el actor tiene derecho.

Que las sumas sean actualizadas, y se condene en costas a la entidad demandada.

b) Hechos

Como fundamentos fácticos la demandante expone en síntesis, lo siguiente:

1. A través del Decreto No. 001272 de 06 de octubre de 1995, el Departamento de Boyacá nombró a VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA, para desempeñar el cargo de CONDUCTOR MECÁNICO código 6010, grado 04 de la planta global interna, dependiente de la Secretaría General, cargo del cual, se posesionó el 20 de octubre de 1995.
2. Actualmente se desempeña como empleado público al servicio del Departamento de Boyacá como Conductor Código 480 Grado 03, inscrito en carrera administrativa.
3. El horario de trabajo que debió cumplir el demandante corresponde de lunes a viernes 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 a 6:00 p.m. según certificación de la Gobernación de Boyacá.
4. Afirma el demandante que en algunas ocasiones se le autorizó por orden de su superior o jefe, laborar por fuera de la jornada ordinaria de trabajo y en días sábados, dominicales y festivos, y en estos casos, el empleador, es decir, el Departamento de Boyacá le reconoció en tiempo compensatorio, un día por cada ocho horas extras de trabajo y/o le pagó en dinero el valor del día compensatorio y de las horas extras laboradas.
5. El demandante laboró por orden de su jefe como conductor del Departamento de Boyacá, por fuera de la jornada ordinaria de trabajo, los días enunciados en las pretensiones de la demanda.
6. Indica que fue autorizado para laborar en tiempo suplementario y en los dominicales y festivos, a través del formato versión 1, código: SA 910-F05, o a través de oficios dirigidos al Señor Gobernador, a la Secretaría General del Departamento de Boyacá y al Director Administrativo, los cuales contienen el correspondiente visto bueno y para el caso de los

- festivos y dominicales, con una relación de las salidas en dichos días firmada por el jefe inmediato.
7. A partir del mes de mayo de 2016, el Departamento de Boyacá incorporó el Formato SA-P28-F01 para autorizar el pago de horas extras, dominicales y festivos, y con base en éste le canceló a partir del mes de junio de 2016, horas extras, dominicales y festivos, entre otros, al hoy demandante Víctor Julio Mendivelso Barrera, a Ricardo Suarez Leal y a Jorge Osbaldo Cely Gómez.
 8. Agregó que a otro de los conductores al servicio del Departamento de Boyacá, Señor Luis Enrique Álvarez, el Departamento de Boyacá dentro del radicado 15001333300120160000400 tramitado ante el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, concilió el pago de sábados y dominicales laborados en los años 2012 y 2014, por lo que, en virtud al derecho a la igualdad debía hacerlo a favor del demandante.

c) Fundamentos Jurídicos.

Indicó como fundamentos jurídicos los artículos 2, 13, 25, 29, 39, 53, 121 al 125, 209, y los artículos 1, 9, 13, 21 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159 de la OIT, la Ley 6 de 1945, decreto 874 de 1995, Decreto 1037 de 2000, Resolución No. 065 del 09 de febrero de 2001, Resolución No. 160 de abril de 2001, Resolución No. 048 de mayo de 2002, Decreto 1849 de 2004, Decreto 1042 de 1978, Ley 27 de 1992, Decretos 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987, Ley 443 de 1998 y 61 de 1987.

Adujo que los conductores del Departamento de Boyacá, gozaban de un único régimen laboral, por lo que resultaba ilegal que al demandante, pese a que tuvo que laborar jornadas adicionales a la ordinaria laboral, no se le hubiere remunerado su trabajo, tal y como lo hizo con los demás conductores a su servicio

Explicó que el trabajo realizado en días de descanso era trabajo suplementario, por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibía una remuneración diferente, igualmente el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 consagró el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entendía incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concedía o el funcionario optó porque se retribuyera o compensara en dinero, si el trabajo dominical era ocasional, la retribución debía incluir el valor de un día ordinario adicional, situación que desconoció íntegramente el Gobierno Departamental al proferir el acto administrativo demandado vulnerando los derechos laborales del demandante.

Agregó que el Departamento de Boyacá obró con desviación de poder, pues estaba demostrado que la entidad demandada certificó el horario habitual de trabajo del actor, sin embargo, le ordenó cumplir con una jornada superior a la ordinaria laboral de 44 horas, situación que fue aceptada por la misma entidad demandada al certificar el trabajo del accionante por parte de sus superiores inmediatos.

Concluyó que el Departamento de Boyacá contrarió normas de carácter nacional, al imponer horarios superiores a la jornada laboral, sin reconocer el pago de horas extras, de los festivos y dominicales al demandante.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento de Boyacá (fls. 132-136):

Propuso la excepción de mérito de incumplimiento de los requisitos para exigir el cobro:

Adujo que el oficio de 25 de noviembre de 2016, expedido por la Dirección de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, no podía tildarse de ilegal, por el simple hecho de haber negado una solicitud de pago de horas extras, dominicales y festivos, que incumplían los mínimos requisitos para su pedimento.

Citó los artículos 36 y 40 del Decreto 1042 de 1978, que establecían un mínimo de estipulaciones para poder acceder a los pagos solicitados en la demanda, los cuales no podían reconocerse sin las respectivas autorizaciones de los jefes respectivos.

Reiteró que no era permitido omitir los postulados normativos y simplemente acceder al pago pretendido, ya que en esos momentos no se aportaron los documentos que sustentaran la solicitud, razón por la cual no quedó más alternativa que denegarla.

1.3. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 15 de mayo de 2017 (fl.26), correspondiéndole por reparto a este despacho judicial (107), y mediante auto del 25 de agosto de 2017 (fls. 114-117), se admitió ordenando notificar al Municipio de Tunja.

El 29 de agosto de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se declaró no probada la excepción previa de caducidad, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fl.160-162)

El 24 de octubre de 2018 se celebró la audiencia de pruebas (fls. 232-233), en la cual se incorporaron las de orden documental, así mismo, en virtud del inciso final del artículo 181 del CPACA se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. Departamento de Boyacá (fl. 410-413):

Expresó que la respuesta otorgada por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, cuya nulidad se pretende, no hacía más que acatar lo dispuesto en los artículos 36 y 40 del Decreto 1042 de 1978.

Adujo que si bien era cierto existía el deber legal de pagar o compensar al trabajador cuando laborara en días y horarios por fuera de la jornada ordinaria laboral, en el caso particular, no se dio de esta manera para los días y horas solicitados por la parte demandante, pues no se acreditaron los mínimos requerimientos para que fuese así, ya que era obligatorio contar con la autorización del jefe o quien hiciere sus veces, como garantía mínima para iniciar el desplazamiento respectivo.

Concluyó que no se encontraba demostrado que el demandante debió realizar las actividades que se mencionaban en la demanda, dentro de un horario por fuera de la jornada laboral ordinaria, sino que simplemente se limitó a mencionar fechas en las que presuntamente fue requerido como conductor, además que no se aportaron las autorizaciones correspondientes para laborar por fuera de los horarios y días establecidos en la jornada ordinaria laboral; en tal virtud, no se podía reconocer pagos sin los debidos sustentos mínimos.

1.4.2. Parte demandante (fls. 235-247):

Reiteró que el demandante fue autorizado para laborar en tiempo suplementario y en los dominicales y festivos, a través del formato versión 1, código SAP10-F05 o de los oficios dirigidos al Gobernador, a la Secretaría General del Departamento de Boyacá y al Director Administrativo,

los cuales, contenían el correspondiente visto bueno y para el caso de los festivos y dominicales con una relación de las salidas en dichos días firmada por el jefe inmediato.

Indicó que aproximadamente a partir del mes de mayo de 2016, el Departamento de Boyacá utilizó un nuevo formato para autorizar el pago de horas extras, dominicales y festivos, y que corresponde al formato SA-P28-F01 y con base a este formato le pagó a partir del mes de junio de 2016, horas extras, dominicales y festivos, entre otros al demandante Víctor Julio Mendivelso Barrera, a Ricardo Suárez Leal y Jorge Osbaldo Cely Gómez.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

En el presente asunto el despacho deberá establecer si el Señor VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de los descansos compensatorios, horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, como empleado del Departamento de Boyacá, por los periodos comprendidos entre el 22 de junio de 2014 hasta el 08 de noviembre de 2015 y para el mes de abril de 2016.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

2.2.1 Jornada de Trabajo de los Empleados Públicos Territoriales

La jornada laboral en el sector público se refiere a *"aquél periodo de tiempo establecido por autoridad competente dentro del máximo legal, durante el cual los empleados deben cumplir las funciones que le han sido previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento. Su duración dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse."*¹

De manera pacífica y reiterada la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha señalado que el Decreto 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden territorial en lo concerniente a jornada laboral y trabajo en días de descanso obligatorio, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992, no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa sino también el régimen de administración de personal, el cual bien puede comprender, dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo².

Ahora bien, sobre la jornada ordinaria laboral, el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, dispone:

"(...) ARTICULO 33. De la jornada de Trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas. Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. sentencia del 29 de agosto de 2019. exp. 25000-23-25-000-2012-01105-01(0413-19). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² A partir de la sentencia Sentencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006). Exp. No. 05001-23-31-000-1998-01941- 01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras³(...)"

Conforme a la disposición transcrita, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro de esos límites fijados en el artículo 33, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado los días sábados no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.

La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, así pues, éste puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en se deben ejercer, se encuentra por ejemplo el trabajo nocturno comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a.m., que tiene una sobre remuneración del 35%, o el trabajo suplementario por dominicales y festivos, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica.

2.2.2 Jornada Extraordinaria. -

Se da cuando por razones especiales del servicio es necesario que el empleado público realice trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, en cuyo caso, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes esté delegada la función, autorizan el descanso compensatorio o el pago de horas extras.

Se encuentra regulada en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto Ley 1042 de 1978 y en las normas que anualmente establecen las escalas de asignación básica mensual para los empleados públicos.

"ARTICULO 36. DE LAS HORAS EXTRAS DIURNAS. <Artículo modificado por los Decretos anuales salariales> Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

a) <Literal modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios a las que se refiere el inciso anterior.

³ Modificado en lo pertinente por los artículos 1 al 13 del Decreto 85 de 1986.

PARÁGRAFO 1°. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

PARÁGRAFO 2°. Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

PARÁGRAFO 2°. Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a cien (100) horas extras mensuales.

PARÁGRAFO 1o. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funci

d) <El texto modificado por el Artículo 13 del Decreto 10 de 1989 es el siguiente:> En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.

e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo”.

“ARTICULO 37. DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.

ARTICULO 38. DE LAS EXCEPCIONES A LÍMITE PARA EL RECONOCIMIENTO DE HORAS EXTRAS. Las restricciones de tiempo y de monto total por concepto de horas extras de que trata el artículo 36, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios:

a) Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación y elaboración del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal.

b) Los auditores de impuestos.

Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los siguientes niveles:

El nivel operativo; el nivel Administrativo hasta el grado 19 inclusive; el nivel Técnico hasta el grado 12 inclusive; el nivel Profesional hasta el grado 10 inclusive, y el nivel Ejecutivo hasta el grado 09 inclusive.

En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos, más del 40% de la remuneración de cada funcionario”

2.2.3. Trabajo en días de descanso obligatorio.

En lo relacionado con los días de trabajo en días de descanso obligatorio, los artículos 39 y 40 del Decreto 1042 de 1978, reglamentaron la materia en los siguientes términos:

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

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

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

ARTICULO 40. DEL TRABAJO OCASIONAL EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. <Artículo modificado por los Decretos anuales salariales> Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

a) <Modificado por los Decretos anuales salariales. Artículo modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

PARÁGRAFO 1º. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

b) **El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien éste hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.**

c) *El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.*

d) **El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor.**

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

e) *El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.*

e) *La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.» (negrilla y subrayado fuera de texto).*

Como se observa en el texto de las disposiciones legales antes citadas, el trabajo realizado los domingos y festivos que corresponden a días de descanso obligatorio se cumple por fuera de la jornada ordinaria, por lo tanto tiene la naturaleza de trabajo suplementario, pero goza de una remuneración distinta a la del trabajo realizado como suplementario en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Contempla igualmente la norma el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero, la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha concluido:

“Por consiguiente se tiene que el valor de la retribución total por un día domingo o festivo laborado está compuesta por tres factores, si se concede el descanso compensatorio porque de no otorgarse se compone de cuatro factores, de la siguiente forma:

a) *El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).*

b) *Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.*

c) *El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará. (este valor se entiende incluido en la remuneración del servidor).*

d) *Dependiendo del caso, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior”⁴.*

3. Del acervo probatorio:

Obran en el expediente los siguientes documentos:

- Decreto No. 001272 de 06 de octubre de 1995, por el cual se nombró a Víctor Mendivelso Barrera en el cargo de CONDUCTOR MECANICO, Código 6010, Grado 04 de la Planta Global Interna, dependiente de la Secretaría General del Departamento de Boyacá (fl. 60).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de octubre 2019, exp. 66001-23-31-000-2012-00065-01(3706-14), C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

- Acta de posesión de 20 de octubre de 1995 (fl. 61).
- La Dirección de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, certifica que mediante Decreto 820 del 10 de julio de 1995, se nombró provisionalmente en el cargo del conductor mecánico código 6010, grado 04, dependiente de la Secretaría General de la Planta Global interna, y actualmente ejerce sus funciones en el empleo público de carrera administrativa como conductor, código 480, grado 03 asignado a la Dirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General de la Gobernación de Boyacá (fl. 169).
- La Dirección de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, certifica que se concedieron compensatorios mediante Resoluciones Nos. 4258 del 11 de diciembre de 2014, 3222 del 21 de octubre de 2015, 2800 del 03 de septiembre de 2015, 935 de 16 de marzo de 2015 (fl. 170).
- La Dirección de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá, certifica que la jornada laboral de los servidores públicos de la entidad es de lunes a viernes de 8:00 am a 12m y de 2:00 pm a 6:00 pm, excusando los conductores que por necesidad del servicio, cumplan órdenes de comisión fuera del horario habitual (fl. 170).
- Conforme lo certifica la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá: *“después de revisados los archivos que lleva esta dependencia no se encontró ningún reconocimiento económico por el trabajo fuera de su jornada habitual durante los años 2014, 2015 y 2016”* (fl. 170).
- Constancia de 18 de noviembre de 2015, suscrita por el Coordinador del Transporte del FIC 2015 en el que señala que el Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera, laboró los siguientes días dentro de la programación del FIC, transportando a las diferentes agrupaciones artísticas que participaron en el mismo (fls. 38 y 174):

| fecha | ruta | cantidad | horario | observaciones |
|---------|--------------------|------------------|------------------|---------------|
| Oct. 31 | Tunja-Bogotá-Tunja | Un (1) recorrido | 5:00 am-4:00 pm | sábado |
| Nov. 01 | Recorridos urbanos | | 9:00 am-6:00 pm | domingo |
| Nov. 02 | Tunja-Bogotá-Tunja | Un (1) recorrido | 8:00 am-5:00 pm | festivo |
| Nov. 07 | Tunja-Bogotá-Tunja | Un (1) recorrido | 7:00 am-8:00 pm | sábado |
| Nov. 08 | Recorridos urbanos | | 11:00 am-7:00 pm | domingo |

- Certificaciones de la Dirección de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá, para los años 2014 y 2015, relativo a la asignación básica y prestaciones sociales del Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera, en la que no se incluyen horas extras (fls. 171-172).
- Certificación de la Dirección de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá, para el año 2016, relativa a la asignación básica y prestaciones sociales del Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera, en la que se señala que por concepto de horas extras diurnas el señor VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA, devengó \$1.017.296.00, por horas extras nocturnas el equivalente a \$3.000.638.00 y por concepto de horas extras dominical día extra, la suma de \$2.286.200.00 (fl. 173).
- Oficio No. 074 de 03 de junio de 2014, por el cual el Alcalde del Municipio de Moniquirá solicita el transporte de Moniquirá a Neiva –Huila-, desde el jueves 19 de junio de 2014 y de Neiva-Moniquirá, domingo 22 de junio de 2014 (fl. 42).

- Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Monquirá-Neiva, fecha de desplazamiento 19/06/2014, hora de salida 10:00 am, número de días 4, objeto de la comisión: encuentro nacional de bandas sinfónicas, vehículo de placa OCM 171 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 43 y 177).
- Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Medellín Antioquia, fecha de desplazamiento 17/07/2014 hora de salida 7:00 am, número de días 3, objeto de la comisión: capacitación proyectos productivos Federación Comunal de Boyacá, vehículo de placa OCM 171 Conductor Víctor, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 188).
- Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Pantano de Vargas-Tunja, fecha de desplazamiento 26 y 27/07/2014, hora de salida 7:00 am, número de días 2, objeto de la comisión: transportar integrantes sinfónica de vientos Gobernación de Boyacá para el Concurso Departamental de Bandas, vehículo de placa OCM 171 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 45 y 187).
- Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Guateque Boyacá, fecha de desplazamiento 17/08/2014, hora de salida 6:00 am, número de días 1, objeto de la comisión: transportar integrantes sinfónica de vientos Gobernación de Boyacá para el Concurso Departamental de Bandas, bus de placa OCM 171 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 46 Y 215).
- Solicitud de 15 de septiembre de 2014, para el préstamo de un bus transporte Deportivo Pasto, el 20 de septiembre a las 16:00 horas en el Estadio la Independencia de Tunja (fl.47-48 y 186)
- Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Paipa-Tunja, fecha de desplazamiento 04/10/2014, hora de salida 7:00 am, número de días 1, objeto de la comisión: participación evento inaugural concurso bandas en Paipa traslado grupo de danzas, vehículo de placa OXM 008 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 49, 185 y 220).
- Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja (terminal)-Aeropuerto-Bogotá, fecha de desplazamiento 09/10/14, hora de salida 4:00 am, objeto de la comisión: desplazamiento selección Boyacá, bus de placa OCM 171 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 50 y 215).
- Solicitud de 16 de septiembre de 2014 del INFIBOY, para el préstamo de un bus para el domingo 19 de octubre (fls. 52-53).
- Solicitud de 06 de noviembre de 2014 del Fondo Nacional de Empleados Públicos FONEXITO para el préstamo de un bus para los días 21, 22 y 23 de noviembre (fl. 55 y 180).
- Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento San Gil Santander, fecha de desplazamiento 21/11/14, hora de salida 3:00 am, número de días 3, objeto de la comisión: capacitación de índole financiera y de ahorro para asociados FONEXITO, bus de placa OCM 171 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 50, 179 y 225).
- Solicitud de préstamo de 12 de diciembre de 2014 de la Lotería de Boyacá, para el viernes 19 de diciembre a las 8:00 am, regreso sábado 20 de diciembre (fl. 57 y 175).
- Certificación de la Coordinadora del Programa de Derecho de la Uniboyacá sobre el servicio prestado por el Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera de transporte en el vehículo OCM 171 los días 4 y 5 de abril de 2016, salida de Sogamoso 6:00 am llegada 9:00 pm (fl. 65).
- Concepto favorable de conciliación emanado de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del Departamento de Boyacá, a favor de Henry Alberto Saza Sánchez (fls. 65-67).

- Acta de audiencia inicial de 20 de septiembre de 2016 y auto de aprobación del acuerdo conciliatorio de 24 de noviembre de 2016, dentro del radicado 150013333300120160000400, siendo demandante Luis Enrique Álvarez Herrera y demandado el Departamento de Boyacá, en la que reconocieron horas extras y dominicales y festivos para los años 2012 y 2014 (fls. 68-75).
 - Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Ventaquemada-Arcabuco-Mongui-Tunja, fecha de desplazamiento 13/01/17, hora de salida 6:00 am, objeto de la comisión: Mesa Técnica en Colciencias para revisión y estructuración de proyectos de Ciencia, Tecnología e innovación, número de días 1, vehículo de placa OCM 314 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 78).
 - Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Bogotá-Tunja, fecha de desplazamiento 13/01/17, hora de salida 8:00 am, número de días 1, objeto de la comisión: Reunión Hospitales y Liquidador Caprecom, vehículo contrato, el campo del Conductor se encuentra en blanco, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 80).
 - Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Bogotá-Tunja, fecha de desplazamiento 11/01/17, hora de salida 5:00 am, número de días 1, objeto de la comisión: Reunión Ministerio de Hacienda Programa Financiero Valle de Tenza, vehículo contrato, el campo del Conductor se encuentra en blanco, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 81).
 - Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Bogotá-Tunja, fecha de desplazamiento 10/01/17, hora de salida 8:30 am, número de días 1, objeto de la comisión: Traslado de Funcionarios Secretaría de Cultura y Turismo, Productividad y TICS-Empresarios, vehículo OCM 171, Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 82).
 - Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Tunja-Bogotá-Tunja, fecha de desplazamiento 10/01/17, hora de salida 8:30 am, número de días 1, objeto de la comisión: Traslado de Funcionarios Secretaría de Cultura y Turismo, Productividad y TICS-Empresarios, vehículo OCM 171, Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 82).
 - Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Chita (Vereda el Moral)-Tunja, fecha de desplazamiento 30/03/16 hora de salida 08:00 am, número de días 1, objeto de la comisión: préstamo de un bus para el transporte de 40 personas para traerlos a Tunja, vehículo de placa OCM 171 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 178).
 - Formato de asignación de vehículo para comisión, lugar de desplazamiento Sogamoso-Cámara de Comercio, fecha de desplazamiento 02/12/14, hora de salida 7:00 am, número de días 1, objeto de la comisión: desplazamiento periodista Tunja-Sogamoso y viceversa para asistir a la audiencia pública de rendición de cuentas, vehículo de placa OCM 171 Conductor Víctor Mendivelso, autorizado por el Director de servicios Administrativos (fl. 227).
- 3 Comprobantes de pago del Departamento de Boyacá a favor de VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA de junio, julio, agosto, de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 2016 (fls. 86-92).
 - 4 Comprobantes de pago del Departamento de Boyacá a favor de JORGE OSBALDO CELY GOMEZ de junio, julio, agosto, de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 2016 (fls. 93-99).
 - 5 Comprobantes de pago del Departamento de Boyacá a favor de RICARDO SUAREZ LEAL de junio, julio, agosto, de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 2016 (fls. 100-106).
 - 6 Resolución No. 0003222 de 03 de septiembre de 2015, por la cual el Departamento de Boyacá concede compensatorios remunerados los días 5, 6, 7, y 8 de octubre de 2015 al Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera, por haber laborado en horas diurnas y nocturnas,

- festivos y dominicales del 6 al 10 de agosto de 2015, de acuerdo a la Certificación expedida por el Director General de la Fundación Folclórica Sueños y Tradiciones (fl. 191).
- 7 Resolución No. 0004258 de 11 de diciembre de 2014, por la cual el Departamento de Boyacá concede compensatorios remunerados los días 22, 23, 29 y 30 de diciembre de 2014 y 5, 6, 7 y 8 de enero de 2015, a Víctor Julio Mendivelso Barrera, por haber laborado durante los días 31 de octubre, sábado 1, domingo 2, lunes 3, miércoles 5, jueves 6 (en la noche), el sábado 8 y domingo 9 de noviembre de 2014 (fl. 193).
 - 8 Oficio de la Directora de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá, por el cual, en respuesta a la aclaración de la Resolución No. 0004258, indica que *"quedan pendientes por conceder el descanso compensatorio correspondiente a cuatro (4) días, los cuales se procederán a autorizar, una vez usted determine para qué fecha quiere tomarlos, sin exceder el término de tres (3) meses"* (fl. 194).

4. Caso concreto

El demandante pretende el reconocimiento y pago de dominicales, festivos y horas extras a partir del 22 de junio de 2014 y hasta el 08 de noviembre de 2015 y del mes de abril de 2016. Así lo solicitó en sede administrativa como se advierte en la petición radicada ante la Gobernación de Boyacá, el 01 de noviembre de 2016, obrante a folio 30 del expediente.

Ahora bien, en la certificación vista a folio 170, el Director de Gestión de Talento Humano, informó lo siguiente: *"la jornada laboral de los servidores públicos de la Gobernación de Boyacá es de lunes a viernes de 8:00 am a 12 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., excusando los conductores que por necesidad del servicio, tienen órdenes de comisión fuera del horario habitual"*.

Así las cosas y a falta de disposición especial sobre la jornada laboral de los conductores al servicio del Departamento de Boyacá, rige lo contemplado en el Decreto 1042 de 1978 para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, en atención a que el artículo 2° de la Ley 27 de 1992, hizo extensiva a los empleados públicos de las entidades territoriales las previsiones relacionadas con la administración del personal, tal y como se refirió en el marco normativo y jurisprudencial expuesto.

De manera que la jornada ordinaria laboral corresponde a 44 horas semanales, debiéndose remunerar el trabajo suplementario para de esta manera no lesionar derechos del servidor sometido a jornadas que superan la ordinaria. Para tal efecto, ha de comprobarse el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 36 y subsiguientes del Decreto 1042 de 1978, a saber:

- ✓ Que el empleado pertenezca a los niveles técnico - asistencial hasta los grados 09 y 19, respectivamente.
- ✓ Que el trabajo suplementario sea autorizado previamente mediante comunicación escrita.
- ✓ Su remuneración se hará: con un recargo del 25% si se trata de trabajo extra diurno o con un recargo del 75% cuando se trate de horas extras nocturnas.
- ✓ Por regla general, no se pueden pagar en dinero más de 50 horas extras mensuales, se amplió el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico, a cien (100) horas extras mensuales.
- ✓ Las horas extras trabajadas que excedan el tope señalado se pagarán con tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada 8 horas extras trabajadas.
- ✓ Si el empleado se encuentra en comisión de servicios y trabaja horas extras, igualmente tendrá derecho a su reconocimiento y pago.

- ✓ Son factor de salario para la liquidación de cesantías y pensiones.

Respecto al primero de los requisitos mencionados efectivamente se acredita en el *sub examine* su cumplimiento, ya que el actor ejerció el empleo de conductor, código 480, grado 03, asignado a la Dirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General de la Gobernación de Boyacá, así lo certificó la entidad a folio 169.

En efecto, conforme al artículo 20 del Decreto 785 de 2005 "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales", el cargo de conductor código 480 es de naturaleza asistencial.

Frente al segundo de los requisitos, relativo a que debe mediar autorización escrita para trabajar en horas extras, se advierte que los siguientes documentos no cumplen dicho presupuesto:

- Constancia de 18 de noviembre de 2015, suscrita por el Coordinador del Transporte del FIC 2015, en el que señala que el señor Víctor Julio Mendivelso Barrera laboró del 31 de octubre al 08 de noviembre de 2015, dentro de la programación del FIC transportando a las diferentes agrupaciones artísticas que participaron en el mismo (fls. 38 y 174).
- Solicitud de 16 de septiembre de 2014 del INFIBOY, para el préstamo de un bus para el domingo 19 de octubre (fls. 52-53).
- Solicitud de 15 de septiembre de 2014, para el préstamo de un bus transporte Deportivo Pasto el 20 de septiembre a las 16:00 horas, en el estadio la Independencia de Tunja (fl.47-48 y 186).
- Solicitud de préstamo de 12 de diciembre de 2014 de la Lotería de Boyacá, para el viernes 19 de diciembre a las 8:00 am, regreso sábado 20 de diciembre (fl. 57 y 175).
- Certificación de la Coordinadora del Programa de Derecho de la UNIBOYACÁ sobre el servicio prestado por el Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera de transporte en el vehículo OCM 171, los días 4 y 5 de abril de 2016; salida de Sogamoso 6:00 am llegada 9:00 pm (fl. 65).

No obstante, obran en el expediente los siguientes formatos de asignación de vehículo para comisión en los que efectivamente se plasma la autorización del Director de Servicios administrativos del Departamento de Boyacá, así mismo, en ellos se evidencia que se designó al conductor VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA para laborar en dichas jornadas y se especifica la fecha, hora de salida y el número de días, así:

| Formato de asignación de vehículo para comisión | | | | | | | | |
|---|----------------------|----------------|--|---|---------------------------|-------------------|--|-----------|
| Lugar desplazamiento | Fecha desplazamiento | Hora de salida | No. días | Objeto de la comisión | vehículo | conductor | Autorizado por | Folio |
| Moniquirá-Neiva, | 19/06/2014 | 10:00 a.m. | 4 Jueves 19/06 Viernes 20/06 Sábado 21/06 Domingo 22/06 | Encuentro nacional de bandas sinfónicas | vehículo de placa OCM 171 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos | 211 |
| Medellín Antioquia | 17/07/2014 | 7:00 am | 3 Jueves 17/07 | capacitación proyecto productivos | vehículo de placa OCM 171 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos. | 188 y 213 |

| | | | | | | | | |
|------------------------------------|-----------------|---------|---|--|------------------------------|-------------------|---|---------------------|
| | | | Viernes 18/07 | Federación Comuna l de Boyacá | | | | |
| | | | Sábado 19/07 | | | | | |
| Tunja-Pantano de Vargas-Tunja | 26 y 27/07/2014 | 7:00 am | 2 Sábado 26/07 Domingo 27/07 | transportar integrantes de sinfónica de vientos Gobernación de Boyacá para el Concurso Departamental de Bandas | vehículo de placa OCM 171 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos. | 45 y 214 |
| Tunja-Guateque Boyacá | 17/08/2014 | 6:00 am | 1 domingo | transportar integrantes de sinfónica de vientos Gobernación de Boyacá para el Concurso Departamental de Bandas | vehículo de placa OCM 171 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos. | 46 Y 215 |
| Tunja-Paipa-Tunja | 04/10/2014 | 7:00 am | 1 sábado | participación evento inaugural concurso de bandas en Paipa traslado grupo de danzas | vehículo de placa OXM 008 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos. | 49, 185 y 220 |
| Tunja (terminal)-Aeropuerto-Bogotá | 09/10/14 | 4:00 am | jueves | desplazamiento selección en Boyacá | vehículo de placa OCM 171 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos. | 50 y 218 |
| San Gil Santander | 21/11/14 | 3:00 am | 3 Viernes 21/11 Sábado 22/11 Domingo 23/11 | capacitación de índole financiera y de ahorro para asociados FONEXI TC | vehículo de placa OCM 171 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos. | 56, 179 y 225 |
| Sogamoso-Cámara de Comercio | 02/12/14 | 7:00 am | 1 martes | desplazamiento periodista Tunja-Sogamoso y viceversa para | vehículo de placa OCM 171 | Víctor Mendivelso | Director de servicios Administrativos. | 227 |

| | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | | | asistir a la audiencia pública de rendición de cuentas | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|

Estos formatos de asignación de vehículo por comisión, como se puede advertir, no cuentan con una relación detallada de las horas en las que se prestó el servicio para así determinar con precisión cuántas horas excedieron la jornada ordinaria laboral, solamente se cuenta con la hora de salida, por lo que únicamente puede tenerse probado respecto de aquellos días sujetos a la comisión en los que el actor hubiere prestado sus servicios en horario diferente a la jornada dispuesta para los empleados de la Gobernación de Boyacá, desde la hora de salida y hasta el inicio de la jornada laboral ordinaria, que según lo certificado por la entidad demandada es de lunes a viernes de las 8:00 am a 12 del mediodía y de 2:00 a 6:00 pm, y los concernientes a dominicales.

Así las cosas, no es factible acceder al reconocimiento del trabajo suplementario en todo el periodo reclamado en las pretensiones de la demanda, sino tan solo en los lapsos que de acuerdo con el cuadro anterior, se encuentran soportados con el respectivo formato de asignación de vehículo bajo la autorización del Director de Servicios administrativos del Departamento de Boyacá y en los que se indica el nombre del demandante.

Se precisa entonces que el Señor Víctor Julio Mendivelso tiene derecho al reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas laboradas por fuera de la jornada ordinaria habitual, esto es con el 25% de recargo para las diurnas y el 75% para las nocturnas⁵, atendiendo los parámetros de los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, respecto de las siguientes fechas y en las franjas horarias que se detallan a continuación:

a) Horas a reconocer en la jornada ordinaria de trabajo

El 17 de julio de 2014 fue un jueves, por lo que habrá lugar al reconocimiento de horas extras desde las 7:00 am (hora de salida que registra el formato) y hasta las 8:00 am de ese día (fol. 288 y 213)

El 09 de octubre de 2014 fue un jueves, por lo que habrá lugar al reconocimiento de horas extras desde la hora de salida 4:00 a.m. (hora de salida que registra el formato de asignación de vehículo) y hasta las 8:00 am de ese día (fols. 50 y 218).

El 21 de noviembre de 2014 fue un viernes, por lo que habrá lugar al reconocimiento de horas extras desde la hora de salida que registra el formato de asignación de vehículo, es decir, desde las 3:00 am y hasta las 8:00 am de ese día (fols. 56, 179 y 225).

El 02 de diciembre de 2014 fue un martes, por lo que habrá lugar al reconocimiento de horas extras desde la hora de salida que registra el formato, esto es, desde las 7:00 a.m. y hasta las 8:00 am de ese día (fol. 227).

Cabe señalar que el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, conoció en segunda instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 150013333015201600093-01, promovido igualmente por el Señor VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y en sentencia del 15 de agosto de 2018,

⁵ Art. 37 De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6P.M y las 6 A.M. del día siguiente por funcionarios que laboran en jornada diurna.”

con Ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados Naranjo, reconoció el valor correspondiente a las horas extras diurnas y nocturnas a que hubiere lugar, por el periodo comprendido entre: i) las 10.30 pm del día 29 de mayo de 2013, hasta las 8:00 am del día 30 de mayo siguiente y ii) desde las 10:00 pm del día 25 de julio de 2013, hasta las 8:00 am del día 26 siguiente, bajo las siguientes precisiones:

“observa la Sala que en el expediente no obra constancia de autorización de trabajo suplementario, tal y como lo exige el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, que refiere a una comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

Si bien la Dirección de Servicios Administrativos del Departamento de Boyacá refiere mediante Oficio del 05 de septiembre de 2016, que para los años en que se solicita el reconocimiento de trabajo suplementario, esto es los años 2013 y 2014, no se tenía establecido un formato para el control de funciones fuera de la jornada laboral, ello no es óbice para que se dé por superado este requisito, teniendo en cuenta que no obra prueba documental que dé cuenta de la voluntad de la administración para autorizar previamente el trabajo suplementario.

Conforme a lo anotado, no son de recibo los argumentos de la parte apelante, en cuanto a las órdenes que se daban eran de forma verbal, pues la norma es clara en señalar que debe ser a través de comunicación escrita.

No obstante, encuentra la Sala que en los formatos de asignación de vehículo para asignación de vehículo para comisión suscritos por la Dirección de Servicios Administrativos del Departamento de Boyacá, se ve plasmada la voluntad de la administración en cuanto a ordenar desplazamientos en el bus de la entidad...

Así las cosas, se observa que el Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera prestó el servicio como conductor en horario diferente al establecido para los funcionarios de la entidad demandada, esto conforme a las mencionadas órdenes de salida suscritas por el Director de Servicios Administrativos del Departamento de Boyacá, en las cuales se puede establecer que el demandante prestó sus servicios desde la hora de salida del desplazamiento y hasta la hora de inicio de la jornada laboral ordinaria”⁶ (negrilla y subrayado fuera de texto).

Se advierte así, que en un caso con similitud fáctica y jurídica al que aborda el despacho en esta oportunidad e inclusive en el fungía como actor el señor VICTOR MENDIVELSO BARRERA, efectivamente se le otorgó mérito probatorio a los formatos de asignación de vehículo en el sentido que en dichos documentos se plasma la voluntad de la administración en cuanto a la autorización de desplazamiento en el vehículo de la entidad, con lo cual se entiende cumplido entonces el requisito previsto en el decreto 1042 de 1978, para el reconocimiento del trabajo suplementario en los periodos de tiempo antes reseñados, criterio que debe aplicar el Juzgado en el *sub-lite* en garantía de la igualdad en la aplicación e interpretación de la ley en el ámbito jurisdiccional.

Se aclara que para el 19 de junio de 2014 que era un día jueves, no habrá lugar al reconocimiento en tanto se indica como hora de salida las 10 am (fol. 211), es decir, se encuentra dentro de la jornada ordinaria laboral, pues esta inicia a las 8:00 am.

- b) Respecto de los días viernes 20 de junio y el 18 de julio de 2014 que corresponden al día viernes no se realizará reconocimiento de horas extras, pues no se acreditó que hubiera laborado más horas de la jornada laboral, tampoco para los días sábados 21 de junio, 19 de julio, ni el 22 de noviembre de 2014, pues a pesar que se conoce que estuvo de comisión y que son días sábados, no se tiene certeza cuántas horas fueron laboradas, a diferencia de los formatos de asignación de vehículo en los que efectivamente se consiga

⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, exp. 150013333015201600093-01, sentencia del 15 de agosto de 2018. C.P. Oscar Alfonso Granadas Naranjo.

la hora de salida y que dan lugar a que se reconozcan las horas extras, como se indicó en precedencia.

c) Trabajo realizado los días sábados.

Como se pudo establecer del marco normativo y jurisprudencial expuesto, la jornada ordinaria laboral es de 44 horas semanales como lo prevé el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, dicha normativa también señala que el jefe del organismo puede establecer el horario de trabajo y compensar el día sábado con el tiempo adicional de labor, ***“sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras”*** (negrilla fuera de texto).

En este punto, se tiene que al demandante le fueron asignadas comisiones de servicio para los siguientes días que corresponden al sábado:

-26 de julio de 2014, con hora de salida 7:00 a.m. (fol. 45)

-04 de octubre de 2014, con hora de salida 7:00 a.m. (fol. 220)

No obstante, los formatos allegados más allá de la hora de salida no dan cuenta del lapso de tiempo en que el actor desempeñó sus actividades, de manera que no es posible establecer si excedió las 44 horas semanales, ya que según lo certificado por el Departamento de Boyacá, los empleados públicos a su cargo laboran de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 del mediodía y de 2:00 pm a 6:00 pm de lunes a viernes para un total de 40 horas semanales, restando un término de 4 horas para cumplir con la jornada máxima laboral, por lo cual sólo se realizará el reconocimiento desde la hora de salida hasta las 8:00 a.m. de ese día.

a) Trabajo realizado en los días de descanso obligatorio

De acuerdo con los formatos de asignación de vehículo para comisión, relacionados en el cuadro anterior y dado que se demuestra con dichas pruebas la prestación del servicio, habrá lugar al reconocimiento de la remuneración de los días domingo 22 de junio (fol. 211), 27 de julio (fol. 214), 17 de agosto (fol. 215) y 23 de noviembre de 2014 (fol. 225), en el equivalente al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo.

Se precisa que las horas extras aquí reconocidas no superan el límite máximo de las 50 horas mensuales.

5. Reliquidación de las prestaciones sociales

En cuanto a la pretensión de reliquidación de las vacaciones, gastos de desplazamiento, prima de servicios, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de alimentación, dotaciones y demás primas legales y extralegales, precisa el Despacho que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no se encuentra establecida como factor salarial para la liquidación de las mismas por los Decretos 1042 ni 1045 de 1978, y así lo señaló el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 12 de febrero de 2015 dentro del Exp. No. 25000-23-25-000-2010- 00725-01 C.P. Gerardo Arenas Monsalve, como se transcribe a continuación:

“...El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las

cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45⁷ del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los periodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59⁸ del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17⁹ y 33¹⁰ del Decreto 1045 de 1978, razón por la cual la Sala procederá a revocar la decisión apelada que ordenó tal reconocimiento ...

Así las cosas, sólo se dispondrá la reliquidación de las cesantías e intereses de las cesantías, así como de los aportes pensionales, con base a lo reconocido por el trabajo suplementario horas extras y dominicales.

6. De la indemnización por el no pago de las prestaciones sociales equivalentes a un día de salario por cada día de retardo:

Esta pretensión será denegada, en primer lugar, porque se origina en el artículo 65 del CST modificado por el art. 29, Ley 789 de 2002, según el cual:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por

⁷ **Artículo 45°.-** De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente.**

⁸ **Artículo 59°.-** De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.

⁹ **Artículo 17°.-** De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestado.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

¹⁰ **Artículo 33°.-** De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;
- g) La bonificación por servicios prestados.

las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo [...]»

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 25 de enero de 2018, exp. 44001-23-33-000-2014-00032-01(1815-15), C.P. William Hernández Gómez, indicó que: *“Cuando se trata de empleados públicos no procede el reconocimiento de la indemnización por falta de pago que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”*, ello en razón a que sólo resulta aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a través de contrato de trabajo.

Para el caso del demandante y en virtud a que se encuentra vinculado a través de una relación legal y reglamentaria con la administración, no resulta aplicable.

7. Costas procesales.

No se condenará en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P¹¹, dispone que *en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”*

En el presente caso se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se accede a la totalidad del periodo deprecado, que era del 22 de junio de 2014 y hasta el 08 de noviembre de 2015, así como del mes de abril de 2016, sino que la condena se limita a las horas extras diurnas para los días: 17 de julio, 09 de octubre, 21 de noviembre de 2014, 26 de julio, 04 de octubre, 02 de diciembre de 2014, y los dominicales: 22 de junio, 27 de julio, 17 de agosto y 23 de noviembre de 2014.

Adicionalmente no se accedió a la indemnización por mora solicitada, luego en virtud de lo anterior el triunfo de las pretensiones fue parcial y para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas

8. De la excepción de mérito de incumplimiento de los requisitos para exigir el cobro:

Al respecto, el Despacho considera que no enerva por sí sola la pretensión, por lo que no puede considerarse como una excepción de mérito, sino que en realidad se trató de argumentos de defensa, los cuales fueron tenidos en cuenta para la denegatoria de algunas pretensiones, ya que en efecto, no todas las pruebas allegadas dieron cuenta de la autorización de la entidad para la prestación del servicio en jornada complementaria.

9. Disposiciones finales:

Por último, se advierte la renuncia al poder efectuada por el abogado Diego Sebastián Gaviria identificado con C. C. No. 1.049.609.649 y portador de la T.P. No. 212703 del C.S. de la J. como apoderado del Departamento de Boyacá, por vencimiento del contrato de prestación de servicios, además alega comunicación realizada al Director de la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Jurídica del Departamento de Boyacá (fls. 194-195). De manera que, por reunir los requisitos previstos en el artículo 76 del C.G.P. será aceptada.

¹¹ Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar la nulidad del Oficio de 25 de noviembre de 2016, suscrito por la Directora de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de trabajo suplementario al Señor Víctor Julio Mendivelso Barrera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el Departamento de Boyacá deberá reconocer y pagar al Señor VICTOR JULIO MENDIVELSO BARRERA, los siguientes derechos laborales:

2.1. El valor correspondiente a las horas extras diurnas y nocturnas a que hubiere lugar: i) desde las 7:00 a.m. a las 8:00 a.m. del 17 de julio de 2014; de las 4:00 a.m. a las 8:00 a.m. del 09 de octubre de 2014; de las 3:00 a.m. hasta las 8:00 a.m. del 21 de noviembre de 2014, desde las 7:00 a.m. a las 8:00 a.m. del 02 de diciembre de 2014; de las 7:00 a.m. a las 8:00 a.m. del 26 de julio de 2014, de las 7:00 a.m. a las 8 a.m. del 04 de octubre de 2014.

2.2 El correspondiente al trabajo suplementario por los siguientes días de descanso obligatorio o dominicales: domingo 22 de junio de 2014, domingo 27 de julio de 2014, domingo 17 de agosto de 2014 y domingo 23 de noviembre de 2014, en el equivalente al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo.

3. Reliquidar el valor de las cesantías reconocidas e intereses sobre las mismas, incluyendo en la base salarial los conceptos de horas extras diurnas, nocturnas y dominicales, con el valor que surja por el reconocimiento que se ordena.

4. Reliquidar los aportes pensionales causados en los periodos de trabajo suplementario que se ordena al demandante, sumas que deberán ser actualizadas y consignadas al Fondo de Pensiones en que se encuentre afiliado el señor Víctor Julio Mendivelso Barrera. Se descontará de la condena el aporte pensional correspondiente al empleado por el periodo señalado.

5. **CONDENAR** al Departamento de Boyacá, a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula matemática financiera acogida por el Consejo de Estado:

Índice Final

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

Índice Inicial

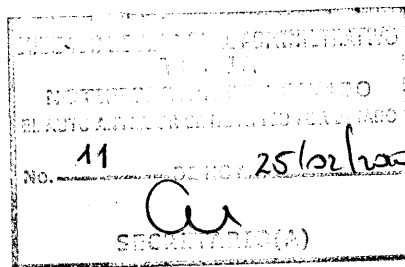
En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma dejada de percibir por la accionante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, por el índice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

6. La cantidad líquida que se reconozca como consecuencia de la condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia como lo prevé el inciso 3 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

7. Negar la pretensión relativa a la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales equivalentes a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones, de conformidad con lo expuesto.
8. No se condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.
9. Aceptar la renuncia al poder presentada por el apoderado del Departamento de Boyacá Diego Sebastián Gaviria identificado con C. C. No. 1.049.609.649 y portador de la T.P. No. 212703 del C.S. de la J.
10. **En firme** ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
Juez





Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 14 FEB 2020

Radicación: 150013333010-2019-00262-00
Demandante: DEFENSORIA DEL PUEBLO -MAURICIO REYES CAMARGO
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANA
Medio de Control: Defensa de Derechos e Intereses Colectivos

Como quiera que se encuentra vencido el término para contestar la demanda, sería del caso fijar fecha para celebrar audiencia de pacto de cumplimiento; no obstante, revisada la contestación presentada por la entidad accionada, considera el despacho indispensable estudiar la posibilidad de vincular en calidad de demandados a los señores CESAR ARMANDO BARÓN BARÓN y GUILLERMO PEDRAZA CANARÍA (fl. 59 vto), conforme a lo solicitado en la contestación de la demanda.

Se indica en la contestación de la demanda que estas dos personas fungieron como contratista e interventor, respectivamente, de las obras de construcción de las viviendas de interés social urbana "Villas de San Antonio" en el Municipio de Santana, lo cual puede corroborarse en las actas de entrega del proyecto a la comunidad, vistas a folios 18 a 20 y 70 a 109 del expediente.

De conformidad con establecido en inciso final del artículo 18 de la Ley 1437 de 1998¹ cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables de las acciones u omisiones que generan la presunta vulneración de los derechos colectivos, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

Al respecto, el Juzgado observa que en la demanda el actor popular pone de presente posibles falencias en la etapa de planeación del proyecto de vivienda de interés social denominado "Villas de San Antonio", ejecutado en el Municipio de Santana, Boyacá, y al respecto manifiesta, entre otras circunstancias, que seis (6) meses después de la entrega de las unidades habitacionales, comenzaron a presentar reclamaciones por daños estructurales en sus viviendas, debido a fisuras, levantamiento de enchapes, red hidráulica de las viviendas estallada, inclinación de las mismas, humedad, pisos rotos, entre otras falencias.

A juicio del actor popular esta situación compromete la garantía de los derechos colectivos a la seguridad pública, al patrimonio público y a la moralidad administrativa, de tal suerte que es claro que al contratista e interventor de este proyecto eventualmente puede serles deducida responsabilidad en las acciones u omisiones que a criterio del actor popular generan la vulneración de los anteriores intereses colectivos.

En efecto, el Contrato de Obra Pública N° MS-LP 001 -2015, fue suscrito entre el ente territorial y el señor CESAR ARMANDO BARÓN BARÓN, para la ejecución de este proyecto de vivienda de interés social, en tanto que el acta de inicio del contrato, suscrita el 27 de abril de 2015, el acta

¹ La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

del Comité de obra y el acta de recibo parcial de obra que constan a folios 186 a 196, 117 a 122 y 130 a 137 del CD aportado con la demanda (fol. 13), Jan cuenta de que el señor GUILLERMO PEDRAZA CANARÍA, actuó en calidad de interventor del mencionado proyecto de obra, de modo que por su participación directa en este proyecto de vivienda de interés social, es preciso establecer si en ellos recae algún tipo de responsabilidad en el marco de la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Por estas razones, se dispondrá la vinculación de los señores Cesar Armando Barón Barón y Guillermo Pedraza Canaria, para que integren la parte demandada en la presente acción popular.


Finalmente, el Juzgado dará aplicación a lo previsto en el artículo 21, último inciso de la Ley 472 de 1998, en el sentido de ordenar por Secretaría que se proceda a comunicar el auto admisorio de la demanda, fechado el 19 de diciembre de 2019 y este proveído, a la Contraloría General de Boyacá, en consideración a que se invoca como uno de los derechos colectivos invocados, el relacionado con la defensa del patrimonio público.

RESUELVE

1. **Vincular** al presente medio de control para la defensa de los derechos colectivos, en calidad de demandados, a los señores Cesar Armando Barón Barón y Guillermo Pedraza Canaria, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. **Notificar** personalmente a los señores Cesar Armando Barón Barón y Guillermo Pedraza Canaria, a la dirección aportada en la contestación de la demanda, en los términos del artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y a lo establecido en los artículos 291 y s.s. del CGP.
3. **Conceder** el término de diez (10) días a Cesar Armando Barón Barón y Guillermo Pedraza Canaria, para contestar demanda (art. 22, Ley 472 de 1998).
4. Se reconoce al doctor JULIAN RICARDO GMEZ AVILA como delegado del Defensor Público para que represente a la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, de conformidad con la autorización visible a folio 53.
5. Téngase por contestada la demanda por parte del MUNICIPIO DE SANTANA, de conformidad con el documento visible a folios 57-61.
6. **Reconocer personería** a María Fernanda Aranda Camacho para que obre en nombre y representación del Municipio de Santana de conformidad con el poder allegado al plenario y visto a folios 163 por reunir los requisitos establecidos en el artículo 74 y siguientes del CGP
7. Por Secretaría comunicar el auto admisorio de la demanda, fechado el 19 de diciembre de 2019 y este proveído, a la Contraloría General de Boyacá, en los términos del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ

| | |
|---|-------------------|
| JUZGADO DECIMO OVAL ADMINISTRATIVO | |
| TUNJA | |
| NOTIFICACIÓN POR ENTREGA | |
| EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO | |
| No. 11 | DE NOV. 25/102/19 |
|  | |



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, 24 FEB 2020

Radicación: 150013333010-2019-00262-00
Demandante: DEFENSORIA DEL PUEBLO -MAURICIO REYES CAMARGO
Demandado: MUNICIPIO DE SANTANA
Medio de Control: Defensa de Derechos e Intereses Colectivos

Revisada la contestación presentada por la entidad accionada, junto con las pruebas allegadas considera el despacho indispensable estudiar la posibilidad de decretar una medida cautelar previa.

1. De la medida cautelar:

La Ley 472 de 1998, en su artículo 25, autoriza al juez constitucional para que adopte de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del proceso, las medidas cautelares que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, respecto de las cuales el Consejo de Estado, acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos que dimana de las acciones populares, ha destacado lo siguiente:

“las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor”¹.

Por su parte, el artículo 17 de la misma norma, en aras de garantizar la efectividad de los derechos colectivos y como desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial, se reconoce al juez de la acción popular *“la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”*.

El Consejo de Estado ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular, está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia:

“a) Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;

b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y

c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 18 de julio de 2007, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-03595-01(AP). C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido”.² (negrillas fuera de texto)

Frente al caso en concreto observa el despacho del material probatorio allegado, los siguientes hechos relevantes para efectos de establecer la necesidad de decretar medidas cautelares en el *sub-examine*:

- **Acta No 001 de 2020, emanada del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y Desastres de Santana, Boyacá**, suscrita el 8 de enero de 2020, de la cual se destaca con respecto a la afectación de viviendas en el barrio Villas de San Antonio³, lo siguiente:

Toma la palabra el señor alcalde comentando a la comisión tema del desalojo de 4-6 casa de villas de San Antonio para llegarlas, y segundo se quiere caer un proyecto de 1500 millones de pesos, un proyecto que no se puede dejar perder que es una parte del presupuesto, entonces se tiene que desalojar esas personas y se necesita el apoyo de comité de gestión del riesgo, para que por intermedio del consejo se aprueba los recursos para poder pagarle al menos 2 meses de arriendo a esas personas tiempo en el que se demora la intervención y arreglo de las casas y hacer la vibro compactación, el ministro se comprometió con el alcalde para traer equipos para medir la vibración y medir como se está comportando el terreno para no ir a afectar las casas, es la seguridad y el tema es desalojar esas personas, hacer los arreglos y que hay un deterioro en los patios de las viviendas entonces poder trabajar con tranquilidad de que no va a ocurrir un accidente ya que lo que más importa es la integridad de las personas que habitan las casas, entonces pedirle por intermedio del señor alcalde de que autoricen para poder hacer ese desalojo y poder arreglarles las casas a esas personas, las personas volverían a habitar sus casas cuando ya se les haya intervenido y hechos los arreglos pertinentes. Las casas son 6 pero se tendría que ir hacer una visita por que podría ser menos, ya que se había hecho un arreglo y mirar si funciona dado el caso que funcionara ya no se tendría que intervenir esas casas, y las que no se les han hecho un arreglo si se necesitan desalojarlas este tema ya se socializo con la comunidad y aceptaron.

La prevención del riesgo de las familias y seguridad humana, de acuerdo a la ley 1523 de 2012 donde uno de los principios que se tiene es la prevención, se solicita de manera preventiva la evacuación de la zona que eso lo establece la 1523 inclusive donde se le sugiere al señor alcalde que si tiene recursos o disponibilidad de recursos para pagar unos arrendamientos mientras se hacen las acciones de arreglo o dejar todo establecido, guiándose todo por la 1523. Que quede establecido de que realmente en la necesidad que son tantas familias, va a llegar un listado de personas y enfocarse más en los niños y adultos mayores y que la comisaria de familia mande un oficio con fecha de hace 3 días solicitando que 6 niños que están en ese barrio necesitan un especial cuidado por zona de alto riesgo ya que sus casas se encuentran en rehabilitación, lo importante es que en el papel quede bien establecido, preocupante sería donde sacaran a esas personas sin darles donde vivir mientras se hacen los arreglos, pero la alcaldía tiene la voluntad política de pagarle un arrendamiento lo que es excelente mientras hacen los arreglos pero sería cuadrar bien el papel.

En base en el informe a gestión del riesgo departamental fue que se tomó la decisión de desalojar, y que en el informe quede establecido el nivel de riesgo de estas personas y que quede bien el proyecto, apoyándose de la ley 1523 con el tema de prevención, que por medio del concejo se solicita y se refiere del desalojo de tantas familias que constan de tantos niños y tantos adultos mayores y lo cual la comisaria de familia quien hizo la visita técnica solicita igualmente lo anterior.

- **Informe de 24 de octubre de 2019**, que contiene la “respuesta a solicitud visita técnica y auscultación visual en el Proyecto villas de San Antonio primera etapa del municipio de Santana”, suscrita por el arquitecto Camilo Piñeros y el Ingeniero Geólogo Julián Hernández de la Unidad Departamental de la Gestión del Riesgo de Desastres UDGRD⁴.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 6 de febrero de 2014. Rad. 2013-00941. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

³ Folios 62 a 65 del expediente.

⁴ Folios 139 a 149 del expediente.

En los antecedentes del documento se hace referencia a que por solicitud del señor José del Carmen Delgado Zarate, alcalde de Santana Boyacá, se programó visita técnica para hacer la auscultación visual en la zona afectada Villas de San Antonio; luego de hacer un análisis de las condiciones geológicas del sector donde se encuentra construida la urbanización, así como de las condiciones arquitectónicas de las viviendas, se formulan las siguientes recomendaciones:

- *Limitar el uso de las viviendas con mayor afectación si así lo requiere el municipio, teniendo en cuenta que no cumple con las garantías técnicas suficientes para habitarlas con respecto al terreno en donde están cimentadas y generando riesgo para quienes habiten dichas estructuras.*
- *Estudiar la posibilidad de reforzamiento del terreno, por medio de estudios geotécnicos remitiéndose a la NSR-10 capítulo H y a su vez contar con un especialista en el área, que determine capacidad portante del terreno, litología, manejo de aguas, obras de contención.*
- *Es importante priorizar que son vidas humanas las que residen en esta vivienda, por tal razón la solución que se tome debe ir encaminada a procesos técnicos de construcción respetando las normas (NSR-10) exigidas por la ley colombiana, y atendiendo a velar por la integridad personal.*
- *Garantizar por parte de la alcaldía y su grupo de trabajo CMGRD, que las soluciones que se den estén contenidas dentro de las responsabilidades que emite la ley 1523 de abril de 2012 en lo relacionado a conocimiento del; riesgo y reducción del riesgo.*
- *Realizar control, seguimiento y evaluación continua de la ocurrencia del evento (Viviendas), sus causas y factores que aportan en la materialización del mismo y su comportamiento con el paso del tiempo.*
- *El CMGRD debe ejecutar las acciones que están plasmadas dentro de su PMGRD y el EOT, encaminado al conocimiento del riesgo, la reducción del riesgo y manejo de desastres.*
- *Tomar medidas acciones a corto plazo las cuales deben estar plasmadas dentro del PMGRD y que están encaminadas a la reducción del riesgo de desastres, en la zona donde está afectando a las viviendas, remítase al EOT capítulo de riesgos.*
- *Se debe actualizar el, EOT, teniendo en cuenta el capítulo de riesgos, con el objetivo de evitar asentamientos y edificaciones de viviendas en lugares que no son óptimos y que representan un riesgo inminente para la comunidad.*
- *Enviar solicitudes de apoyo a las entidades pertinentes, con el objetivo de aunar esfuerzos en pro de una solución definitiva que mitiguen la problemática generada.*
- *Solicitar a la Corporación una visita técnica en la zona, con el objetivo de aunar esfuerzos y dar soluciones claras a suscitado en la zona.*
- *Si la alcaldía lo considera pertinente debe hacer el pago de arriendo temporal a las familias afectadas (Consenso del CMGRD Art 28 ley 1523), esto con el objetivo de brindarles garantías suficientes de habitabilidad, este pago debe realizarse hasta que se den soluciones definitivas y que no atenten contra la integridad de las personas que residen en las viviendas y sus alrededores.*
- *Se deben realizar filtros perimetrales de manera técnica NSR-10, acompañados por un profesional experto en el área CMGRD, con el objetivo de encauzar las aguas que provienen de la parte alta de la rasante de la vía principal, las cuales son un detonante activo para la materialización de dicha problemática*
- *Se debe señalar la zona afectada (Vivienda y alrededores), con el objetivo de evitar que circulen personas y que se puedan ver afectadas, evitando también el ingreso a las viviendas con mayor afectación.*
- *Los propietarios y/o las personas que habitan en las viviendas deben acatar las recomendaciones hechas por el municipio, si por el contrario no lo hacen están a responsabilidad de ellos cualquier accidente generado durante el proceso de la problemática suscitada.*
- *El CMGRD en cabeza del señor alcalde deben supervisar que en las viviendas más afectadas no habite nadie, mientras se dan soluciones definitivas, si por el contrario la vivienda es habitada mientras se está pagando arriendo se debe firmar actas de responsabilidad por parte de los habitantes de la vivienda donde serán los directamente responsables en caso de accidente*
- *Realizar acciones que mitiguen la amenaza por medio de estudios, Patológicos Geológicos, Geotécnicos, Ambientales, Hidrológicos e Hidráulicos, Geomorfológicos y los que se requieran, estos estudios deben ser detallados ya que brindaran información valiosa para reducir el riesgo al que se están expuestas las familias que habitan en las viviendas.*

- Si una posible solución por parte de la administración municipal y otros es reubicar, se debe tener en cuenta que el predio y/o lote donde se construya debe contar como mínimo los requisitos estipulados en recomendaciones, NSR-10 capítulo H y demás directrices.
- Oficiar al contratista que realizó el proyecto Villas De San Antonio, Interventoría, administración municipal año 2015 con copia a la personería municipal, dado que aún están vigentes las pólizas de estabilidad de obra y están estipulados en la contratación pública (Decreto N° 1082 de 2015 "por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional" en su Art 2.2.1.2.3.1.14 Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de obra esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a 5 años contados a partir de la fecha en la cual la entidad estatal recibe a satisfacción la obra. La entidad estatal debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de esta contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza las obligaciones contenidas en el contrato.), las viviendas fueron entregadas en diciembre de y a la fecha tiene una vigencia de construcción de 4 años aproximadamente, según los datos recopilados en la alcaldía municipal, dado que en los archivos de la alcaldía no reposan estudios de suelos, geotécnicos, estructurales, arquitectónicos y los requeridos según la ley.
- Desde la gobernación de Boyacá y la UDGRD estamos prestos para brindar apoyo según lo requieran desde la alcaldía municipal, esto con miras a brindar garantías que propendan por una gestión del riesgo óptima y territorios más resilientes.

En dicho informe se indica que posiblemente en la etapa de edificación y/o construcción de las viviendas, se explanó el terreno sin hacerse ningún tipo de mantenimiento, aduce que probablemente la problemática se ha detonado por un manejo técnico inapropiado, se ha alterado un recurso hídrico desde la parte alta (precipitaciones, aguas de escorrentía, aguas negras etc) y eso generó la posible inestabilidad del terreno acarreado consigo fuerzas mayores a las que puede llegar a soportar el terreno, teniendo en cuenta que las viviendas no están construidas en su totalidad bajo estudios técnicos adecuados.

Luego de realizar las anteriores afirmaciones la Unidad de la Gestión del Riesgo Departamental UDGRD, presentó las siguientes recomendaciones adicionales:

- 1) Se solicita muy respetuosamente reubicar o Realizar control, seguimiento y evaluación continua de las afectaciones que presenta las viviendas e informar directamente a la alcaldía y CMGRD en caso de riesgo, sus causas y factores que aportan en la materialización del mismo y su comportamiento con el paso del tiempo.
- 2) El CMGRD de Santana, debe ejecutar las acciones preventivas y correctivas que deben estar plasmadas dentro de su PMGRD, encaminado a el conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres para con el colegio, independientemente que no hagan parte de su jurisdicción pro si atendiendo a la ley 1523 de 2012 en lo relacionado responsabilidad social.
- 3) Tomar medidas, soluciones y acciones inmediatas, las cuales deben estar plasmadas dentro de los PMGRD, y que están encaminadas al conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, evitando cualquier tipo de accidente que atenten contra las familias de los inmuebles generando estudios de patología, vulnerabilidad estructural.
- 4) Realizar simulacros periódicamente teniendo en cuenta que la alcaldía es quien brinda servicio a nivel local entidad y estructura esencial en caso de algún fenómeno natural que atente contra la integridad de los habitantes.
- 5) Implementar un plan presupuestal para emergencias y plan de desastres según el caso, Si lo hay socializarlo con proyectos de mitigación del riesgo de la infraestructura.
- 6) Realizar planes de contingencia en caso de lluvias torrenciales y épocas de invierno, evitando así inundaciones internas que afecten el inmueble.
- 7) Implementar un comité emergencias y desastres, con el fin de prevenir riesgos y actuar en momentos de amenaza según sea el caso, si lo hay socializarlo con brigadistas y funcionarios.
- 8) Cuando las viviendas se encuentren desalojadas, no se debe permitir el acceso de personas ni utilizarlo, no tener objetos que generen sobre esfuerzos a la estructura como lo son muebles, esto debido al alto grado de vulnerabilidad en el que se encuentra este inmueble, si se desea habitar dicha estructura es importante hacer estudios de Suelos, Geotécnicos de vulnerabilidad (NSR-10), Geológicos, Estructurales, Arquitectónicos y los que se requieran según la ley
- 9) Se debe restringir el uso, ya que muros y cimientos ya fallaron y se encontró un progresivo desprendimiento de material en muros, placas y techos.
- 10) Dentro de las determinaciones y rasgos patológicos se debe actuar por parte de las entidades responsables ya que la falla de estructura es avanzada y se está

generando un desplazamiento de entrensos, muros y cubierta del inmueble, provocando un posible colapso de diferentes áreas ya registradas.

- 11) Si por el contrario desean realizar reforzamiento estructural deben realizar estudio de vulnerabilidad, suelos y patologías con especial cuidado ya que la edificación evidencia fallas estructurales y no estructurales a nivel general, hay humedad y esto implica diseño de filtros, de esta manera se estaría cumpliendo con edificaciones esenciales las cuales deben cumplir con las normas establecidas a nivel de construcción y vulnerabilidad sísmica, aunque no es recomendable por la afectación que presenta. Revisar los estudios realizados y verificación de la NSR 10 y la NTC.
- 12) Se debe revisar el cumplimiento de las pólizas del contrato de estas viviendas y de estabilidad de obra por parte del contratista.
- 13) Dentro del EOT se debe implementar el capítulo de Riesgos teniendo en cuenta su actualización, con el objetivo de brindar espacios y lugares óptimos de educación, al igual que los riesgos que se pueden presentar y demás que sean necesarios incluir.
- 14) Es de vital importancia realizar estudios de vulnerabilidad sísmica, esto con el objetivo de verificar si parte de la institución (Zona Afectada) puede ser reforzada estructuralmente, o si en su defecto debe ser demolida bajo los procesos de la ley 1523 de 2012 o el código de policía por patrimonio si es el caso.
- 15) Es de vital importancia realizar un mantenimiento correctivo preventivo y predictivo de las vías en general, esto dado que el deterioro y sin cunetas de algunos sectores.

De conformidad con lo expuesto, que el personal técnico de la Unidad de la Gestión del Riesgo Departamental UDGRD, que llevó a cabo la visita técnica a los inmuebles que conforman la urbanización VILLAS DE SAN ANTONIO en el Municipio de Santana, Boyacá, luego de hacer referencia a la inestabilidad geológica del terreno en el cual se encuentran asentadas las unidades de vivienda y a las fallencias arquitectónicas que observaron en la visita técnica sobre las mismas, formulan como una de las recomendaciones la limitación en el uso de las viviendas o reubicación de quienes habiten los inmuebles con mayor afectación, dado que no cumplen con las garantías técnicas suficientes para habitarlas y se genera un riesgo para quienes viven allí.

Ahora bien, la Ley 1523 de 2012, "Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres", establece la responsabilidad en el manejo de riesgo, en los siguientes términos:

Artículo 2 La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano.

En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades.

En cuanto a los principios rectores en la gestión del riesgo, el artículo 3º de la misma norma, es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS GENERALES. Los principios generales que orientan la gestión del riesgo son:

1. Principio de igualdad: *Todas las personas naturales tendrán la misma ayuda y el mismo trato al momento de atenderse con ayuda humanitaria, en las situaciones de desastre y peligro que desarrolla esta ley.*

2. Principio de protección: *Los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y en sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas y a gozar de un ambiente sano, frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran daño a los valores enunciados.*

(...)

8. Principio de precaución: Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo

(...)

De conformidad con los principios orientadores de la gestión de riesgo de desastres antes citados, las autoridades departamentales, distritales y municipales deben garantizar la interoperabilidad con el propósito de ofrecer protección a la población, mejorar la seguridad, el bienestar y su calidad de vida, para lo cual es indispensable identificar de escenarios y factores de riesgo y sus posibles consecuencias, así como priorizar los recursos necesarios para su intervención.

A nivel local se crearon los consejos territoriales quien son los encargados de coordinar, asesorar, planear los procesos de conocimiento, reducción y manejo del riesgo, como se encuentra contemplado en los artículos 27 a 30 de la ley 1563 de 2012, así:

ARTÍCULO 27. INSTANCIAS DE COORDINACIÓN TERRITORIAL. Créanse los Consejos departamentales, distritales y municipales de Gestión del Riesgo de Desastres, como instancias de coordinación, asesoría, planeación y seguimiento, destinados a garantizar la efectividad y articulación de los procesos de conocimiento del riesgo, de reducción del riesgo y de manejo de desastres en la entidad territorial correspondiente.

ARTÍCULO 28. DIRECCIÓN Y COMPOSICIÓN. Los consejos territoriales están dirigidos por el gobernador o alcalde de la respectiva jurisdicción e incorporarán a los funcionarios de la gobernación o alcaldía y de las entidades descentralizadas del orden departamental, distrital o municipal y representantes del sector privado y comunitario. Los consejos territoriales están conformados por:

1. El Gobernador o Alcalde o su delegado, quien lo preside.
2. El Director de la dependencia o entidad de gestión del riesgo.
3. Los directores de las entidades de servicios públicos o sus delegados.
4. Un representante de cada una de las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible dentro de la respectiva jurisdicción territorial.
5. El director o quien haga sus veces de la defensa civil colombiana dentro de la respectiva jurisdicción.
6. El director o quien haga sus veces de la Cruz Roja Colombiana dentro de la respectiva jurisdicción.
7. El delegado departamental de bomberos o el comandante del respectivo cuerpo de bomberos del municipio.
8. Un secretario de despacho departamental o municipal, designado para ello por el Gobernador del Departamento o el Alcalde.
9. El Comandante de Policía o su delegado de la respectiva jurisdicción.

De lo anteriormente expuesto, observa el Juzgado que tanto el Consejo Municipal del Riesgo y Desastres del Municipio de Santana como la Unidad Departamental de la Gestión

del Riesgo y en especial este último en la visita técnica realizada sobre las viviendas en la urbanización Villas de San Antonio, han puesto de presente que por las condiciones geológicas del terreno como de las propias construcciones, se evidencia una amenaza latente para sus moradores que a juicio del despacho constituyen razón suficiente para ordenar que las autoridades municipales adopten medidas encaminadas a evitar que se materialice un daño sobre los derechos colectivos invocados, tales como la seguridad, prevención de desastres e inclusive a bienes constitucionales de mayor entidad como la vida de las personas que allí residen.

Lo anterior al amparo de los principios de precaución y protección que precisamente habilitan a que en supuestos de amenaza de daños graves e irreversibles a la vida, bienes o derechos de las personas, las autoridades actúen y adopten medidas (positivas o negativas) enderezadas a evitarlos, aun cuando no se tenga certeza científica sobre las causas o alcance de estos riesgos y aunque las decisiones que así se adopten resulten restrictivas de libertades individuales, como lo ha señalado el Consejo de Estado⁵ en estos términos:

“...la falta de acuerdo científico sobre la peligrosidad de una actividad, producto o procedimiento no pueda ser una barrera para la intervención estatal. Y de aquí también que el principio de precaución se haya erigido en una de las herramientas fundamentales para la regulación de actividades generadoras de esta clase de riesgos. Su objetivo, según ha explicado la jurisprudencia de esta Sala, es “propiciar que las autoridades puedan cumplir su misión de defensa de intereses colectivos como el medio ambiente, la salubridad o la seguridad pública en condiciones de especialidad, complejidad e incertidumbre cualificadas, que aun cuando dificultan su cumplimiento no las relevan de sus responsabilidades en estas materias”⁶. Esto, toda vez que en virtud de este principio “cuando exista peligro o riesgo de causar un daño grave o irreversible en materia de medio ambiente, se deben tomar medidas tendientes a evitarlo aún si no se tiene certeza científica de su ocurrencia”⁷. La incertidumbre, en suma, no puede servir de excusa para la inacción frente a riesgos de daños graves e irreversibles soportados en evidencias adecuadas. Subraya del despacho.

De conformidad con lo expuesto, se decretará como medida cautelar que el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Santana, Boyacá y la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres de Boyacá, de manera conjunta procedan a realizar visita técnica a fin de identificar las viviendas situadas en la Urbanización “Villas de San Antonio” del Municipio de Santana, que debido a afectaciones estructurales representen una amenaza grave e inminente para sus moradores y por consiguiente deban ser reubicados.

Como resultado de dicha visita y en el informe respectivo se identificará a quien funja como cabeza de familia y a todos los demás habitantes de cada inmueble que cumpla con las anteriores características, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, dejando el correspondiente soporte documental.

Atendiendo los resultados del respectivo informe que deberá ser remitido a este despacho y al ente territorial en el término indicado anteriormente, el alcalde municipal de Santana, Boyacá, procederá dentro del mes siguiente a reubicar a las familias identificadas previas las gestiones administrativas y presupuestales a que haya lugar para facilitar la solución de vivienda provisional a su favor, mientras se adelantan los estudios técnicos y se ejecutan

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2013, Rad. No. 11001 0324 000 2004 00227 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala. También, de la Sala Plena de esta Corporación, la sentencia del 5 de noviembre de 2013. Rad. No. 25000-23-25-000- 2005-00662-03(AP). C.P.: María Claudia Rojas Lasso. De esta misma Sala de Decisión, puede verse, también, el auto de 5 de febrero de 2015. Rad. No. 85001 23 33 000 2014 00218 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 5 de febrero de 2015, Rad. No. 85001 23 33 000 2014 00218 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de diciembre de 2013, Rad. No. 11001 0324 000 2004 00227 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

las obras correspondientes para dar solución definitiva a los factores de riesgo que amenazan la seguridad pública, la vida e integridad de sus moradores.

Por otra parte, se ordenará al Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Santana, Boyacá, que rinda un informe mensual con destino a este proceso, sobre el nivel de cumplimiento de las recomendaciones impartidas por la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres de Boyacá, en el Informe de Visita del 24 de octubre de 2019, visto a folios 139 a 149 del plenario.

Por las razones anteriormente expuestas, el despacho

RESUELVE


Decretar de oficio medida cautelar de urgencia en aras de proteger los derechos colectivos de la comunidad ubicada en la Urbanización "Villas de San Antonio" del municipio de Santana, Boyacá.

Las medidas cautelares que se ordenan son del siguiente contenido y a cargo de las entidades u organismos que se describen a continuación:

1. El Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Santana, Boyacá y la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres de Boyacá, de manera conjunta procederán a realizar visita técnica a fin de identificar las viviendas situadas en la Urbanización "Villas de San Antonio" del Municipio de Santana, que debido a afectaciones estructurales representen una amenaza grave e inminente para sus moradores y por consiguiente deban ser reubicados.
2. Como resultado de dicha visita y en el informe respectivo se identificará a quien funja como cabeza de familia y a todos los demás habitantes de cada inmueble que cumpla con las anteriores características, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, dejando el correspondiente soporte documental.
3. Atendiendo los resultados del respectivo informe que deberá ser remitido a este despacho y al ente territorial en el término indicado anteriormente, el alcalde municipal de Santana, Boyacá, procederá dentro del mes siguiente a reubicar a las familias identificadas previas las gestiones administrativas y presupuestales a que haya lugar para facilitar la solución de vivienda provisional a su favor, mientras se adelantan los estudios técnicos y se ejecutan las obras correspondientes para dar solución definitiva a los factores de riesgo que amenazan la seguridad pública, la vida e integridad de sus moradores.
4. Se ordena al Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Santana, Boyacá, que rinda un informe mensual con destino a este proceso, sobre el nivel de cumplimiento de las recomendaciones impartidas por la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres de Boyacá, en el Informe de Visita del 24 de octubre de 2019, visto a folios 139 a 149 del plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ

| |
|--|
| JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA |
| Notificación por Estado |
| El auto anterior se notificó por Estado N° <u>11</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>2019/10/20</u> siendo las 8:00 a.m. |
|  GINA LORENA SUÁREZ Secretaria |



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito De Tunja

24 FEB 2020

Radicación: 150013333010-2018-00072-00
Demandante: GUSTAVO NUÑEZ NUÑEZ.
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Se observa que ha transcurrido el término de traslado de la demanda y de las excepciones, en aras de seguir con la etapa siguiente, la ley 1437 de 2011 según Capítulo V “**Audiencia Inicial. Artículo 180. Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvenición, según el caso, el juez o magistrado ponente, convocara a una audiencia...**”, el Despacho dispondrá dar cumplimiento a lo precedente.

Observa el despacho que el apoderado de la entidad demandada junto con la contestación de la demanda pero en escrito separado (fl. 69 a 70), solicitó la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, atendiendo a que considera que en tal calidad debe vincularse al contradictorio a la NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA y a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, para que coadyuven la defensa pues la prosperidad de las excepciones implicaría necesariamente la inaplicación de múltiples decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Al respecto, el artículo 61 del C. G. del P. aplicable en materia contencioso administrativa por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A, prevé:

*“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, **haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas** que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Refiriéndose a este aspecto la doctrina ha señalado:

*“existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito **necesario para proferir sentencia**, dada la unidad inescindible con la **relación de derecho sustancial** en debate que impone una **decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes**; de no conformarse la parte con la totalidad de esas personas, es posible declarar la nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia inclusive (...)”*¹ (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En ese orden, se observa que las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios, no gozan de tal calidad, pues se evidencia que no comparten con el demandante una relación de derecho sustancial inescindible. Es decir, en el *sub examine* es posible decidir de mérito el asunto sometido a escrutinio judicial, sin la comparecencia de la Nación - Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que la decisión que llegase a proferir el juzgado, es decir, la decisión a favor o en contra del demandante, no debe tener igual alcance respecto de las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios y, de igual manera, el hecho que se profiera una decisión de fondo dentro del *sub lite* sin la comparecencia de dichas entidades no acarrea nulidad alguna, por lo que materialmente no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

El Tribunal Administrativo de Boyacá ha confirmado esta postura, al considerar:

*“En el caso concreto se tiene como parte demandada solamente a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Administración Judicial, por ser quien **funge como empleador y emitió los actos administrativos acusados**, sin que sea menester hacer concurrir a las entidades a que alude el demandado, dado que no resulta necesaria su comparecencia para proferir el fallo.*

*En efecto, la inaplicación de los decretos gubernamentales sobre salarios o la provisión de los recursos del presupuesto nacional para el pago de los emolumentos reclamados no son razones que justifiquen la vinculación del ministerio del ramo a este proceso, porque **lo que se decida solamente involucra a la Rama Judicial dado que de prosperar las pretensiones de la demanda es a esa entidad a la que le compete dar cumplimiento al fallo** al estar dentro de la órbita de sus funciones legales.*

*Corolario de lo anterior, considera el Despacho que el hecho de no integrar el extremo Litis pasivo con las entidades señaladas por el apoderado de la entidad demandada, **no le impide de manera alguna que pueda dar cumplimiento a un eventual fallo favorable a la parte demandante, en el entendido que, como se dijo, es precisamente la demandada quien funge como empleadora y es a ella a quien le corresponde hacer las gestiones necesarias, incluyendo las presupuestales a que haya lugar, para acatar la decisión en ese sentido.***

*En consecuencia, el Despacho estima que en razón de las relaciones jurídicas y de los supuestos fácticos así como del contenido mismo de las pretensiones de la demanda, **es posible resolver el asunto sometido por la parte actora sin que sea necesaria la vinculación al presente trámite de las entidades que solicita**, por consiguiente, confirmará la decisión del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, dado que no hay lugar a la prosperidad de la solicitud de integración del Litis consorcio necesario, por carecer de fundamento.”*² (Negrilla fuera del texto original)

¹ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. DUPRE. 2017. Pág. 353.

² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Despacho No. 2. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA. Nulidad y Restablecimiento del Derecho de LYDA ASTRID MUÑOZ APONTE contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Con fundamento en los razonamientos expuestos y al abrigo de la esencia de la institución del litisconsorcio necesario, se impone a la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandada. No obstante lo anterior, se advierte que en la mentada solicitud se indica igualmente, que:

"(...) se requiere que los Litisconsortes necesarios, coadyuven LA DEFENSA, PUES LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES NECESARIAMENTE IMPLICARÍA LA INAPLICACIÓN DEL DECRETO 383 DE 2013, EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL (...)"

Es decir, se logra desentrañar de la solicitud - ya habiendo establecido que no prospera un litisconsorcio necesario - que se persigue que las entidades que se pretenden vincular al proceso "coadyuven su defensa", lo que a juicio del Despacho deviene en una solicitud de coadyuvancia.

Ahora bien, en tratándose de la institución jurídica de la Coadyuvancia, el C.P.A.C.A., en su artículo 224, dispone:

*"Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, **cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia** o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.*

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código". (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En este punto, se advierte que la coadyuvancia debe ser solicitada dentro del proceso por "cualquier persona que tenga interés directo", lo que quiere significar que la coadyuvancia nace de un acto volitivo unilateral de quien pretende intervenir *motu proprio* en un proceso, más no de un llamado que hace una parte procesal para que lo coadyuven.

Sobre este preciso particular se ha señalado que:

*"la intervención en las acciones de responsabilidad (artículo 224) **deberá solicitarse por la persona que tenga interés directo**, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, y siempre y cuando las acciones iniciadas no estén caducadas"³. (Negrilla y subraya fuera de texto original).*

– DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, Rad. No. 15001-33-33-006-2017-00132-01. Providencia del 24 de julio de 2018.

³ Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Señal Editorial. 2014. Pág. 491.

Así las cosas, teniendo en cuenta que es el apoderado de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, quien solicita la coadyuvancia y no las entidades que se pretende vincular, se debe negar igualmente la solicitud de coadyuvancia presentada por el apoderado de la entidad demandada.

De otro lado, se le reconocerá personería al apoderado en mención de acuerdo con el otorgamiento de poder visible a folio 71 del expediente.

De conformidad con lo expuesto,

RESUELVE

1.- **AVOCAR** conocimiento para llevar a cabo audiencia inicial contemplada en el Artículo 180 de la ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

2.- **NEGAR** la solicitud de vinculación de litisconsortes necesarios o coadyuvantes interpuesta por el apoderado judicial de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (fl. 69 a 70) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta.

3.- **FIJAR** el día viernes seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020), a las cuatro de la tarde (4:00 P.M.), para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. La diligencia se surtirá en la sala **B2-1 de este complejo judicial**.

4.- **RECONOCER** personería para actuar en este proceso al abogado **ALEX ROLANDO BARRETO MORENO** identificado con CC: 7.177.696 y T.P. 151.608 del C.S. de la J. como apoderado de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 71 del plenario.

4.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HILDEBRANBO SÁNCHEZ CAMACHO
CONJUEZ

| |
|--|
| <p>JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° <u>11</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>25/01/2020</u>, siendo las 8:00 a.m.</p> <p> GINA LORENA SUAREZ DOTTOR Secretaria</p> |
|--|



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito De Tunja

Tunja, 24 FEB 2020

Radicación: 150013333010-2018-00129-00
Demandante: MILTON MERCHÁN SOLANO
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se observa que ha Transcurrido el término de traslado de la demanda y de las excepciones, en aras de seguir con la etapa subsiguiente de acuerdo a la Ley 1437 de 2011, según Capitulo V **“Audiencia Inicial. Artículo 180. Vencido el termino de traslado de la demanda o de la reconvencción, según el caso, el juez o magistrado ponente, convocara a una audiencia...”**, el Despacho dispondrá dar cumplimiento a lo precedente.

Es de resaltar que mediante auto del 19 de septiembre de 2019 (fl. 60 a 61) el Juez titular del despacho declaró su concurrencia en causa de impedimento para avocar conocimiento sobre el presente proceso, así las cosas, el impedimento fue resuelto favorablemente por el Honorable en proveído del 12 de noviembre de 2019 (66 a 69), en donde se ordenó realizar sorteo de conjueces para el proceso en tratando, el cual fue realizado el día 25 de noviembre de 2019 (fl. 71), resultando en el nombramiento del Doctor **HILDEBRANDO SANCHEZ** identificado con CC 13.871.410 y T.P. 213.388 del C.S. de la J como conjuez (fl.72)

Observa el despacho que el apoderado de la entidad demandada junto con la contestación de demanda, pero en escrito separado (fls. 53 a 54), solicitó la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, atendiendo a que considera que en tal calidad debe vincularse al contradictorio a la NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA y la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, para que coadyuven la defensa, pues la prosperidad de las pretensiones necesariamente implicaría la inaplicación de múltiples decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Al respecto, el artículo 61 del C. G. del P., aplicable en materia contencioso administrativa por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A, prevé:

*“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, **haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas** que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado o admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Refiriéndose a este aspecto la doctrina ha señalado:

“existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito necesario para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes; de no conformarse la parte con la totalidad de esas personas, es posible declarar la nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia inclusive (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En ese orden, se observa que las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios, no gozan de tal calidad, pues se evidencia que no comparten con el demandante una relación de derecho sustancial inescindible. Es decir, en el *sub examine* es posible decidir de mérito el asunto sometido a escrutinio judicial, sin la comparecencia de la Nación - Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que la decisión que llegase a proferir el juzgado, es decir, la decisión a favor o en contra del demandante, no debe tener igual alcance respecto de las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios y, de igual manera, el hecho que se profiera una decisión de fondo dentro del *sub lite* sin la comparecencia de dichas entidades no acarrea nulidad alguna, por lo que materialmente no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

El Tribunal Administrativo de Boyacá ha confirmado esta postura, al considerar:

*“En el caso concreto se tiene como parte demandada solamente a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Administración Judicial, por ser quien **funge como empleador y emitió los actos administrativos acusados**, sin que sea menester hacer concurrir a las entidades a que alude el demandado, dado que no resulta necesaria su comparecencia para proferir el fallo. g*

En efecto, la inaplicación de los decretos gubernamentales sobre salarios o la provisión de los recursos del presupuesto nacional para el pago de los emolumentos reclamados no son razones que justifiquen la vinculación del ministerio del ramo a este proceso,

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. DUPRE. 2017. Pág. 353.

porque lo que se decida solamente involucra a la Rama Judicial dado que de prosperar las pretensiones de la demanda es a esa entidad a la que le compete dar cumplimiento al fallo al estar dentro de la órbita de sus funciones legales.

Corolario de lo anterior, considera el Despacho que el hecho de no integrar el extremo litis pasivo con las entidades señaladas por el apoderado de la entidad demandada, **no le impide de manera alguna que pueda dar cumplimiento a un eventual fallo favorable a la parte demandante, en el entendido que, como se dijo, es precisamente la demandada quien funge como empleadora y es a ella a quien le corresponde hacer las gestiones necesarias, incluyendo las presupuestales a que haya lugar, para acatar la decisión en ese sentido.**

En consecuencia, el Despacho estima que en razón de las relaciones jurídicas y de los supuestos fácticos así como del contenido mismo de las pretensiones de la demanda, **es posible resolver el asunto sometido por la parte actora sin que sea necesaria la vinculación al presente trámite de las entidades que solicita, por consiguiente, confirmará la decisión del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, dado que no hay lugar a la prosperidad de la solicitud de integración del litis consorcio necesario, por carecer de fundamento.**² (Negrilla fuera del texto original)

Con fundamento en los razonamientos expuestos y al abrigo de la esencia de la institución del litisconsorcio necesario, se impone negar la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandada. No obstante lo anterior, se advierte que en la mentada solicitud se indica igualmente, que:

"(...) se requiere que los Litisconsortes necesarios, coadyuven LA DEFENSA, PUES LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES NECESARIAMENTE IMPLICARÍA LA INAPLICACIÓN DEL DECRETO 383 DE 2013, EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL (...)"

Es decir, se logra desentrañar de la solicitud - ya habiendo establecido que no prospera un litisconsorcio necesario - que se persigue que las entidades que se pretenden vincular al proceso "coadyuven su defensa", lo que a juicio del Despacho deviene en una solicitud de coadyuvancia.

Ahora bien, en tratándose de la institución jurídica de la Coadyuvancia, el C.P.A.C.A., en su artículo 224, dispone:

"Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Despacho No. 2. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA. Nulidad y Restablecimiento del Derecho de LYDA ASTRID MUÑOZ APONTE contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, Rad. No. 15001-33-33-006-2017-00132-01. Providencia del 24 de julio de 2018.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código". (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En este punto, se advierte que la coadyuvancia debe ser solicitada dentro del proceso por "cualquier persona que tenga interés directo", lo que quiere significar que la coadyuvancia nace de un acto volitivo unilateral de quien pretende intervenir *motu proprio* en un proceso, más no de un llamado que hace una parte procesal para que lo coadyuven.

Sobre este preciso particular se ha señalado que:

*"la intervención en las acciones de responsabilidad (artículo 224) **deberá solicitarse por la persona que tenga interés directo**, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, y siempre y cuando las acciones iniciadas no estén caducadas"³. (Negrilla y subraya fuera de texto original).*

Así las cosas, teniendo en cuenta que es el apoderado de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, quien solicita la coadyuvancia y no las entidades que se pretende vincular, se debe negar igualmente la solicitud de coadyuvancia presentada por el apoderado de la entidad demandada.

De otro lado, se le reconocerá personería al apoderado en mención de acuerdo con el otorgamiento de poder visible a folio 55 del plenario.

De conformidad con lo expuesto,

RESUELVE

1.- AVOCAR conocimiento para llevar a cabo audiencia inicial contemplada en el Artículo 180 de la ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

2.- NEGAR la solicitud de vinculación de litisconsortes necesarios o coadyuvantes interpuesta por el apoderado judicial de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (fl. 53 a 54) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta.


³ Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Señal Editorial. 2014. Pág. 491.

3.- FIJAR el día viernes seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020), a las dos y treinta de la tarde (2:30 P.M.) para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. La diligencia se surtirá en la sala B2-1 de este complejo judicial.

4.- RECONOCER personería para actuar en este proceso al abogado ALEX ROLANDO BARRETO MORENO identificado con C.C. 7.177.696 y T.P. 151.608 del C.S. de la J. como apoderado de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, en los terminos y para los efectos del poder conferido a folio 55 del plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HILDEBRANDO SÁNCHEZ CAMACHO
CONJUEZ

| |
|--|
| JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA |
| Notificación por Estado |
| El auto anterior se notificó por Estado N° <u>11</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>25/02/2020</u> , siendo las 8:00 a.m. |
|  GINA LORENA SUÁREZ DOTTOR Secretaría |



213

Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito De Tunja

Tunja; 24 FEB 2020

Radicación: 150013333010-2018-00104-00
Demandante: BENJAMÍN ARIAS IBAÑEZ – DARIO FERNANDO RINCÓN
– JORGE ALBERTO FLETCHER VARGAS – MARÍA
ALEXANDRA GOMEZ PÉREZ – MARÍA LUCENA TRIANA
MIRANDA.
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA
SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Se observa que ha transcurrido el término de traslado de la demanda y de las excepciones, en aras de seguir con la etapa siguiente, la Ley 1437 de 2011 e según Capítulo V “**Audiencia Inicial. Artículo 180. Vencido el termino de traslado de la demanda o de la reconvenición, según el caso, el juez o magistrado ponente, convocara a una audiencia...**”, el Despacho dispondrá dar cumplimiento a lo precedente.

Observa el despacho que el apoderado de la entidad demandada junto con la contestación de la demanda pero en escrito separado (fls. 221 a 222), solicitó la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, atendiendo a que considera que en tal calidad debe vincularse al contradictorio a LA NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA y a la NACIÓN –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA , para que coadyuven en la defensa, pues la prosperidad de las pretensiones implicaría necesariamente la inaplicación de múltiples decretos expedidos por el Gobierno Nacional

Al respecto el artículo 61 del C.G. de P. aplicable en materia contencioso administrativa por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A. prevé:

*“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, **haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas** que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Refiriéndose a ese apartado la doctrina ha señalado:

*“existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito **necesario para proferir sentencia**, dada la unidad inescindible con la **relación de derecho sustancial** en debate que impone una **decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes**; de no conformarse la parte con la totalidad de esas personas, es posible declarar la nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia inclusive (...).”¹ (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

En ese orden se observa que las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios, no gozan de tal calidad, pues se evidencia que no comparten una relación con el demandante una relación de derecho sustancial inescindible. Es decir, en el sub examine es posible decidir de mérito el asunto sometido a escrutinio judicial, sin la comparecencia de la Nación - Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que la decisión que llegase a proferir el juzgado, es decir la decisión a favor o en contra del demandante, no debe tener igual alcance respecto de las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios, y de igual manera el hecho de que se profiera una decisión de fondo dentro del *sub lite* de sin la comparecencia de dichas entidades no acarrea nulidad alguna, por lo que materialmente no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

El Tribunal Administrativo de Boyacá ha confirmado esta postura, al considerar:

*“En el caso concreto se tiene como parte demandada solamente a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Administración Judicial, por ser quien **funge como empleador y emitió los actos administrativos acusados**, sin que sea menester hacer concurrir a las entidades a que alude el demandado, dado que no resulta necesaria su comparecencia para proferir el fallo. g*

*En efecto, la inaplicación de los decretos gubernamentales sobre salarios o la provisión de los recursos del presupuesto nacional para el pago de los emolumentos reclamados no son razones que justifiquen la vinculación del ministerio del ramo a este proceso, porque **lo que se decida solamente involucra a la Rama Judicial dado que de prosperar las pretensiones de la demanda es a esa entidad a la que le compete dar cumplimiento al fallo** al estar dentro de la órbita de sus funciones legales.*

*Corolario de lo anterior, considera el Despacho que el hecho de no integrar el extremo litis pasivo con las entidades señaladas por el apoderado de la entidad demandada, **no le impide de manera alguna que pueda dar cumplimiento a un eventual fallo favorable a la parte demandante, en el entendido que, como se dijo, es precisamente la demandada quien funge como empleadora y es a ella a quien le corresponde hacer las gestiones necesarias, incluyendo las presupuestales a que haya lugar, para acatar la decisión en ese sentido.***

*En consecuencia, el Despacho estima que en razón de las relaciones jurídicas y de los supuestos fácticos así como del contenido mismo de las pretensiones de la demanda, **es posible resolver el asunto sometido por la parte actora sin que sea necesaria la vinculación al presente trámite de las entidades que solicita**, por consiguiente, confirmará la decisión del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, dado que no hay lugar a la prosperidad de la solicitud de integración del litis consorcio necesario, por carecer de fundamento.”² (Negrilla fuera del texto original)*

¹ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. DUPRE. 2017. Pág. 353.

² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Despacho No. 2. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA. Nulidad y Restablecimiento del Derecho de LYDA ASTRID MUÑOZ APONTE contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Rad. No. 15001-33-33-006-2017-00132-01. Providencia del 24 de julio de 2018.

Con fundamento en los razonamientos expuestos y al abrigo de la esencia de la institución del litisconsorcio necesario, se impone aceptar la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandada. No obstante lo anterior se advierte que en la mentada solicitud se indica igualmente, que:

"(...) se requiere que los Litisconsortes necesarios, coadyuven LA DEFENSA, PUES LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES NECESARIAMENTE IMPLICARÍA LA INAPLICACIÓN DEL DECRETO 383 DE 2013, EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL (...)"

Es decir, se logra desentrañar de la solicitud - ya habiendo establecido que no prospera un litisconsorcio necesario - que se persigue que las entidades que se pretenden vincular al proceso "coadyuven su defensa", lo que a juicio del Despacho deviene en una solicitud de coadyuvancia.

Ahora bien, en tratándose de la institución jurídica de la Coadyuvancia, el C.P.A.C.A., en su artículo 224, dispone:

*"Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, **cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia** o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.*

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código". (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En este punto, se advierte que la coadyuvancia debe ser solicitada dentro del proceso por "cualquier persona que tenga interés directo", lo que quiere significar que la coadyuvancia nace de un acto volitivo unilateral de quien pretende intervenir *motu proprio* en un proceso, más no de un llamado que hace una parte procesal para que lo coadyuven.

Sobre este preciso particular se ha señalado que:

*"la intervención en las acciones de responsabilidad (artículo 224) **deberá solicitarse por la persona que tenga interés directo**, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, y siempre y cuando las acciones iniciadas no estén caducadas"³. (Negrilla y subraya fuera de texto original).*

Así las cosas, teniendo en cuenta que es el apoderado de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, quien solicita la coadyuvancia

³ Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Señal Editorial. 2014. Pág. 491.

y no las entidades que se pretende vincular, se debe negar igualmente la solicitud de coadyuvancia presentada por el apoderado de la entidad demandada.

De otro lado, se le reconocerá personería al apoderado en mención de acuerdo con el otorgamiento de poder visible a folio 223 del expediente.

De conformidad con lo expuesto,

RESUELVE


1.- **AVOCAR** conocimiento para llevar a cabo audiencia inicial contemplada en el Artículo 180 de la ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.


2.- **NEGAR** la solicitud de vinculación de litisconsortes necesarios o coadyuvantes interpuesta por el apoderado judicial de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (fl. 221 a 222) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

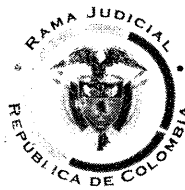
3.- **FIJAR** el día viernes seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020), a las tres de la tarde (3:00 P.M.), para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. La diligencia se surtirá en la sala **B2-1 de este complejo judicial.**

4.- **RECONOCER** personería para actuar en este proceso al abogado **ROLANDO BARRETO MORENO** identificado con CC: 7.177.696 y T.P. 151.608 del C.S. de la J. como apoderado de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 223 del plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HILDEBRANDO SÁNCHEZ CAMACHO
CONJUEZ

| |
|--|
| <p>JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° <u>11</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>25 de febrero</u>, siendo las 8:00 a.m.</p> <p> GINA LORENA SUÁREZ DOTTOR <i>Secretaria</i></p> |
|--|



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito De Tunja

Tunja; 24 FEB 2020

Radicación: 150013333010-2019-00016-00
Demandante: JEFFER ANDRÉS GONZÁLEZ GUERRERO.
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Se observa que ha transcurrido el término de traslado de la demanda y de las excepciones, en aras de seguir con la etapa siguiente, la ley 1437 de 2011 según Capítulo V “**Audiencia Inicial. Artículo 180. Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvencción, según el caso, el juez o magistrado ponente, convocara a una audiencia...**”, el Despacho dispondrá dar cumplimiento a lo precepto.

Observa el despacho que el apoderado de la entidad demandada junto con la contestación de la demanda pero en escrito separado (fls 82 a 83), solicitó la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, atendiendo a que considera que en tal calidad debe vincularse al contradictorio a la NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA y a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, para que credytyon la defensa pues la prosperidad de las excepciones implicaría necesariamente la implicación de múltiples decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Al respecto, el artículo 61 del C. G. del P., aplicable en materia contencioso administrativa por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A. prevé:

*“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, **haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas** que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esa a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado en el auto al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Refiriéndose a este aspecto la doctrina ha señalado:

*“existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito **necesario para proferir sentencia**, dada la unidad inescindible con la **relación***

de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes; de no conformarse la parte con la totalidad de esas personas, es posible declarar la nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia inclusive (...)"(Negrilla y subraya fuera del texto original)

En ese orden, se observa que las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios, no gozan de tal calidad, pues se evidencia que no comparten con el demandante una relación de derecho sustancial inescindible. Es decir, en el *sub examine* es posible decidir de mérito el asunto sometido a escrutinio judicial, sin la comparecencia de la Nación - Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que la decisión que llegase a proferir el juzgado, es decir, la decisión a favor o en contra del demandante, no debe tener igual alcance respecto de las entidades que se pretende vincular como litisconsortes necesarios y, de igual manera, el hecho que se profiera una decisión de fondo dentro del *sub lite* sin la comparecencia de dichas entidades no acarrea nulidad alguna, por lo que materialmente no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

El Tribunal Administrativo de Boyacá ha confirmado esta postura, al considerar:

*"En el caso concreto se tiene como parte demandada solamente a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Administración Judicial, por ser quien **funge como empleador y emitió los actos administrativos acusados**, sin que sea menester hacer concurrir a las entidades a que alude el demandado dado que no resulta necesaria su comparecencia para proferir el fallo.*

*En efecto, la inaplicación de los decretos gubernamentales sobre salarios o la provisión de los recursos del presupuesto nacional para el pago de los emolumentos reclamados no son razones que justifiquen la vinculación del ministerio del ramo a este proceso, porque **lo que se decida solamente involucra a la Rama Judicial dado que de prosperar las pretensiones de la demanda es a esa entidad a la que le compete dar cumplimiento al fallo** al estar dentro de la órbita de sus funciones legales.*

*Corolario de lo anterior, considera el Despacho que el hecho de no integrar el extremo Litis pasivo con las entidades señaladas por el apoderado de la entidad demandada, **no le impide de manera alguna que pueda dar cumplimiento a un eventual fallo favorable a la parte demandante, en el entendido que, como se dijo, es precisamente la demandada quien funge como empleadora y es a ella a quien le corresponde hacer las gestiones necesarias, incluyendo las presupuestales a que haya lugar, para acatar la decisión en ese sentido.***

*En consecuencia, el Despacho estima que en razón de las relaciones jurídicas y de los supuestos fácticos así como del contenido mismo de las pretensiones de la demanda, **es posible resolver el asunto sometido por la parte actora sin que sea necesaria la vinculación al presente trámite de las entidades que solicita**, por consiguiente, confirmará la decisión del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, dado que no hay lugar a la prosperidad de la solicitud de integración del Litis consorcio necesario, por carecer de fundamento."² (Negrilla fuera del texto original)*

Con fundamento en los razonamientos expuestos y al abrigo de la esencia de la institución del litisconsorcio necesario, se impone negar la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandada. No obstante lo anterior, se advierte que en la mentada solicitud se indica igualmente, que:

"(...) se requiere que los Litisconsortes necesarios, coadyuven LA DEFENSA, PUES LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES NECESARIAMENTE IMPLICARÍA LA INAPLICACIÓN DEL DECRETO 383 DE 2013, EXPEDIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL (...)"

¹ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. DUPRE. 2017. Pág. 353.

² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Despacho No. 2, Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA. Nulidad y Restablecimiento del Derecho de LYDA ASTRID MUÑOZ APONTE contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Rad. No. 15001-33-33-006-2017-00132-01. Providencia del 24 de julio de 2018.

Es decir, se logra desentrañar de la solicitud - ya habiendo establecido que no prospera un litisconsorcio necesario - que se persigue que las entidades que se pretenden vincular al proceso "coadyuven su defensa", lo que el Despacho deviene en una solicitud de coadyuvancia.

Ahora bien, en tratándose de la institución jurídica de la Coadyuvancia, el C.P.A.C.A., en su artículo 224, dispone:

*"Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, **cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia** o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.*

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código". (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En este punto, se advierte que la coadyuvancia debe ser solicitada dentro del proceso por "cualquier persona que tenga interés directo", lo que quiere significar que la coadyuvancia nace de un acto volitivo unilateral de quien pretende intervenir *motu proprio* en un proceso, más no de un llamado que hace una parte procesal para que lo coadyuven.

Sobre este preciso particular se ha señalado que:

*"la intervención en las acciones de responsabilidad (artículo 224) **deberá solicitarse por la persona que tenga interés directo**, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, y siempre y cuando las acciones iniciadas no estén caducadas"³. (Negrilla y subraya fuera de texto original).*

Así las cosas, teniendo en cuenta que es el apoderado de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, quien solicita la coadyuvancia y no las entidades que se pretende vincular, se debe negar igualmente la solicitud de coadyuvancia presentada por el apoderado de la entidad demandada.

De otro lado, se le reconocerá personería al apoderado en mención de acuerdo con el otorgamiento de poder visible a folio 84 del expediente.

De conformidad con lo expuesto,

RESUELVE

1.- **AVOCAR** conocimiento para llevar a cabo audiencia inicial contemplada en el Artículo 180 de la ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

³ Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Señal Editorial. 2014. Pág. 491.


2.- **RECONOCER** personería para actuar en este proceso al abogado **ALEX ROLANDO BARRETO MORENO** identificado con CC: 7.177.696 y T.P. 151.608 del C.S. de la J. como apoderado de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 84 del plenario.

3.- **NEGAR** la solicitud de vinculación de litisconsortes necesarios o coadyuvantes interpuesta por el apoderado judicial de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**. (fl. 82 a 83) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta.

4.- **FIJAR** el día **viernes seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020)**, a las **tres treinta de la tarde (3:30 P.M.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. La diligencia se surtirá en la sala **B2-1 de este complejo judicial**.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


HILDEBRANDO SÁNCHEZ CAMACHO
CONJUEZ

| |
|--|
| <p>JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° <u>11</u> en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>25 de marzo</u>, siendo las 8:00 a.m.</p> <p> GINA LORENA SUÁREZ DOCTOR <i>Secretaría</i></p> |
|--|