



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín octubre de 2014

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

1. **SUPERNUMERARIO / No reconocimiento de incentivos y nivelación salarial.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 22 de julio de 2014. Radicación: 68001-12-33-000-2012-00168-01 (4103-2013). CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El Consejo de Estado señaló que el personal supernumerario es aquel que se vincula con el fin de suplir o atender necesidades del servicio, para apoyar la lucha contra la evasión y el contrabando, para el ejercicio de actividades transitorias y para adscribir personal a concursos abiertos a la modalidad de concurso - curso. Dicho personal ostenta el derecho a percibir prestaciones sociales por el tiempo de labores y puede ser desvinculado en cualquier momento por el nominador.

En lo que atañe a los incentivos concluyó que:

- a) como destinatarios directos están los funcionarios que ocupan un cargo de la planta de personal de la entidad, servidores de la contribución,
- b) su reconocimiento depende del cumplimiento de las metas fijadas por la administración,
- c) en el caso del incentivo por desempeño grupal, se hace referencia a las metas tributarias, aduaneras y cambiarias,
- d) para el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas, se requiere ejercer una función relacionada con una cualquiera de las dos áreas, y que como consecuencia de su gestión de control y cobro contribuyan al cumplimiento de metas de la entidad,



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

e) el incentivo por desempeño nacional va ligado al cumplimiento de las metas de recaudo en el país, y

f) finalmente, se destaca que esos beneficios no ostentan la naturaleza de factor salarial.

Concluye señalando que la existencia de las condiciones necesarias y suficientes para el ejercicio de la profesión de la actora en el marco de una relación legal y reglamentaria, pero ajena a la de la carrera, determina que el mero transcurso del tiempo no permita la mutación de la naturaleza de la relación laboral de la interesada, dado que mientras persistieron las necesidades del servicio y bajo la regulación legal hasta ese momento vigente fue imperioso para la entidad contar con personal de apoyo, aunado a la anterior, conforme a la certificación expedida por la Dian durante el periodo en que la actora se desempeñó como profesional de ingresos públicos I Nivel 30-Grado 19 no existe prueba de que personas de planta con esa denominación laboraran en las dependencias en las que lo hizo la actora, por lo que no es dable afirmar que la interesada materialmente ejerció como un funcionario en un cargo de la planta de la Entidad.

De otro lado, revisado el manual de funciones que se refiere al cargo de Gestor I código 301 - Grado 01 Rol Auditor Tributario Gestión y Control, encuentra la Sala que coincide parcialmente con la asignación de actividades y responsabilidades de la interesada y podría afirmarse que hay una similitud a considerar, sin embargo, esa situación por si misma tampoco permite inferir que el vínculo mutó al de un funcionario de planta, dado que la figura del supernumerario dentro de la Dian no es exclusivo de labores ajenas al objeto misional de la Entidad, ahora, durante el tiempo restante desempeñado como Gestor I código 301 - Grado 01 tiene una descripción funcional que tampoco coincide con las del personal de planta, en ese sentido, nótese que en algunas de las actividades asignadas a la actora se hace énfasis en la verificación de su superior de los proyectos sustanciados, así como en la necesidad de entregar con una antelación considerable su trabajo con miras a



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

obtener visto bueno, dependencia reforzada que no se observa en el marco de un empleado de planta, igualmente, no hay elementos probatorios que permitan aseverar que en el tiempo de su relación como supernumeraria haya sido calificada con fundamento en parámetros similares a los de la planta de personal, pues:

a) en los formatos se establecía expresamente que era como supernumeraria o en condición de libre nombramiento y remoción y

b) tampoco hay constancia del modus operandi en relación con un funcionario de planta que desempeñara sus mismas actividades.

Por lo expuesto, concluyó el Consejo de Estado que no es de recibo acudir a principios tales como la "*prevalencia de la realidad sobre las formas*" y "*a trabajo igual, salario igual*" pues aunque en otras oportunidades la Sección no ha dudado en su aplicación inmediata en asuntos en los que se encuentran cumplidos los supuestos para ello, en este caso, debe darse prevalencia a aquella relación que formalmente se estableció con la Administración, cuya constitucionalidad y legalidad ha sido avalada tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación y en condiciones en las que se verifica que a esa figura se ha acudido cumpliendo con los parámetros normativos.

Finalmente, ante la falta de prueba en relación con una presunta mutación del vínculo laboral, tampoco es procedente reconocer los incentivos reclamados, pues las normas son claras al preceptuar que solo se reconocen a una determinada categoría de empleados. Igualmente señaló que no hay lugar a la aplicación del Decreto 618 de 2006 ya que

a) en ese mismo cuerpo normativo se estableció que su campo de aplicación estaba restringido a los empleos de carácter permanente y tiempo completo, situación que no se configuraba en el caso de la accionante,



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

b) de otro no se definió en este proceso que materialmente la relación de la actora se haya desnaturalizado, por lo que las distinciones previstas por las autoridades competentes, en este caso el Ejecutivo, no tienen la virtualidad de afectar el derecho a la igualdad, pues los supuestos en comparación no son equiparables.

2. INTERDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS / Sanción de suspensión no implica inhabilidad. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 8 de octubre de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2013-01169-01 (2013-01169). CP: Alberto Yepes Barreiro

La interdicción para el ejercicio de funciones públicas de que trata el numeral 1 del art. 37 de la Ley 617 de 2000 está referida al campo de los derechos políticos en cuanto priva temporalmente de la facultad de elegir y ser elegido, así como del ejercicio de la función pública entre otros.

El accionado no se encontraba destituido ni inhabilitado al momento de realizar su inscripción para ser elegido alcalde de Floridablanca, toda vez que en el fallo de la Procuraduría se calificó la falta cometida por este como grave culposa y por esa razón la sanción impuesta fue de suspensión por el término de 10 meses. En anterior oportunidad el Consejo de Estado señaló que no toda sanción disciplinaria implica necesariamente la configuración de la inhabilidad para desempeñar cargos públicos, debido a que "*solo aquellas decisiones disciplinarias que impongan de manera expresa la sanción de inhabilidad pueden limitar los derechos políticos*"¹.

¹ Consejo de Estado. Auto del 3 de septiembre de 2014. Radicación: 11001-03-28-000-2014-00082-00.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

- 3. COSA JUZGADA / Acción de lesividad / Inexistencia de cosa juzgada / Requisito de procedibilidad.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 26 de mayo de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00304-01 (3718-2013)
CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El fenómeno de la cosa juzgada se configura cuando la Jurisdicción mediante una decisión de fondo debidamente ejecutoriada, ya se ha pronunciado respecto de la misma *causa petendi* en un proceso anterior, ésta tiene como fin salvaguardar el principio de la seguridad jurídica, impidiendo que se expidan pronunciamientos futuros sobre un mismo asunto.

En el *sub judice*, no se encuentran dados los elementos para que se declare la cosa juzgada, toda vez que el acto administrativo atacado se expidió en cumplimiento de una orden proferida por un Juez Constitucional, creándose una situación jurídica particular respecto de la demandada susceptible de ser controvertida y decidida por el Juez Natural, por tanto no puede considerarse que el fallo de tutela expedido a favor de la demandada constituye una decisión de fondo respecto del reconocimiento pensional.

En lo que atañe al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial señaló que el Art- 613 del CGP dispuso que no será necesario agotarla cuando la parte accionante sea una entidad pública y como en el presente asunto la demandante es la Caja Nacional de Previsión Social no era necesario acreditar el mencionado requisito.

- 4. MANDAMIENTO DE PAGO / Ejecución de sentencia.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 25 de junio de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2013-01043-01 (1739-2014). CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Se precisa que para el caso de marras la normatividad aplicable es el Decreto 01 de 1984 ya que no obstante haberse presentado la solicitud de mandamiento de pago en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por expresa disposición de su Art. 308 y en interpretación del Art. 335 del CPC, la solicitud de cumplimiento de la condena se



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

tramita ante el Juez de la causa mediante "...proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente..." *por lo que se colige que es un trámite adicional que surge a continuación de la sentencia*".

Tratándose de acciones ejecutivas que tengan por fundamento el cobro de condenas impuestas por la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, no es dable su rechazo con fundamento en juicios de valor que puedan constituirse en verdadero prejuzgamiento sobre las súplicas de la demanda, pues la Ley tan solo exige que se acompañe el libelo con el documento que constituye título ejecutivo y de otro que el mandamiento respectivo deberá librarse en la forma pedida por el actor, si fuere procedente o dado el caso, en la que el operador judicial considere legal, acorde con las circunstancias planteadas pues cualquier reparo sobre las sumas o conceptos reclamados deberán ser objeto de debate dentro del trámite procesal mediante la formulación de los recursos y medios de defensa autorizados por el Legislador.

Por lo anterior, independientemente de las sumas de dinero que el actor estime se le adeudan, lo cierto e indiscutible es que el fundamento de su reclamación es el eventual incumplimiento de la decisión judicial que impuso condena a cargo de las entidades accionadas, por lo que será en el seno del proceso ejecutivo en donde válidamente puedan discutirse los valores adeudados, para decidir, en definitiva, el monto concreto que salga a deber,

5. SUSPENSIÓN PROVISIONAL / Acción de lesividad. Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 12 de mayo de 2014. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00231-01 (3289-2013). . CP: Luis Rafael Vergara Quintero.

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas, para la Sala es claro que para el reconocimiento de la pensión gracia, la entidad computó los tiempos laborados como docente nacionalizado y como docente del nivel nacional, fue así como al actora logró cumplir los 20 años



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

de servicios que se requieren para adquirir dicha pensión. No obstante la Ley excluye del reconocimiento de la pensión gracia a los docentes que hayan prestado sus servicios como nacionales, pues dicha pensión es otorgada a quienes no gozan de asignación alguna por parte de la Nación, por lo que en el caso concreto la demandada solo acreditó como tiempo de servicio en el nivel territorial 12 años, 5 meses y 22 días, ahora, en cuanto a lo manifestado por el apelante referente a que se está demandado un acto de ejecución y por tanto resulta inconstitucional, la Sala aclara que la orden impartida dentro de una acción de tutela es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, motivo por el cual es susceptible de ser estudiada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

6. SANCIÓN DISCIPLINARIA / Individualización de cargos y normas violadas. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación: 68001-23-31-000-2004-01106-01 (1277-2012). CP: Alfonso Vargas Rincón.

El Reglamento del profesor, en cuanto a la caducidad de la acción disciplinaria, es consecuente con la regla general establecida en el régimen disciplinario de los servidores públicos, toda vez que consagra un término de 5 años para ejercer la acción disciplinaria, regla que fue observada correctamente por el ente universitario al promover la investigación contra el profesor antes de su vencimiento.

Ahora, el actor para la época de los hechos se desempeñaba como director del CEIAM, sin embargo, no existió acto administrativo mediante el cual se nombrara en ese cargo, ni existe claridad en la fecha en que el actor comenzó a ejercer sus funciones, igualmente no obra en el expediente reglamento del CEIAM de tal manera que no es posible establecer cuáles son los deberes y obligaciones de su director.

Por lo anterior, es evidente que el auto de formulación de cargos incurre en varias imprecisiones, en primer lugar, da por hecho que el

actor se desempeñaba como director del CEIAM condición que no se encontraba probada, y en segundo lugar, se le endilgan irregularidades en las contrataciones celebradas, sin que se cite un estatuto o reglamento específico que permita concluir con certeza que reglas fueron vulneradas con el actuar del actor.

El proceso disciplinario tiene por objeto garantizar una estricta vigilancia en el cumplimiento de los deberes especiales que se imponen a los servidores públicos y su consecuente responsabilidad. Es por esto que en la formulación de cargos y en los fallos se deben establecer de manera clara y precisa las normas que se conculcaron y la conducta objeto de reproche para poder así imponer la respectiva sanción disciplinaria.

7. PRIMA TÉCNICA / Experiencia altamente calificada con el desempeño de funciones en el cargo para el cual solicita el reconocimiento. Acción de Tutela. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 16 de enero de 2014. Radicación: 11001-03-15-000-2013-02409-00. CP: Gerardo Arenas Monsalve.

Concluyó el Consejo de Estado que el Tribunal demandado no consideró que de acuerdo a lo señalado en la Resolución 3682 de 1994, se puede acreditar la experiencia profesional altamente calificada, entre otras formas, con el desempeño de cargos del sector hacendario, dentro del cual se encuentra la DIAN por lo que al omitir realizar un pronunciamiento al respecto se vulneran los derechos fundamentales alegados por el accionante.

Así mismo, se tiene que si bien el Tribunal al momento de resolver la controversia tuvo en cuenta el contenido de la certificación laboral expedida por la entidad accionada, no realizó ningún análisis ni consideró lo dispuesto en el Art. 5 numeral 4 literal A de la Resolución No. 3682 de 1994² según la cual no exige una calificación especial en los datos contenidos en la certificación con

² Por medio de la cual se establece el procedimiento para otorgar prima técnica en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

la que se busca acreditar el requisito de la experiencia altamente calificada, por lo que la exigencia realizada por el Juez resulta excesiva, toda vez que la misma entidad al regular el procedimiento para otorgar la prima técnica no exigió esa formalidad.

Por lo anterior, se encuentra demostrada la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la accionante.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono. 6428946.

Bucaramanga - Santander