

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Expediente No. 252693333001-2015-00554
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: REINALDO FIERRO RICO
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
Controversia: SOBRESUELDO
Diligencia: AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Juez: CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO

En Facatativá, a los veintiséis (26) días del mes de abril de 2016, siendo las 10:00 a.m., la suscrita Juez Tercera Administrativa del Circuito Judicial de Facatativá en asocio de su Secretaria Ad – Hoc y previa citación a las partes y demás intervinientes en auto del **17 de marzo** del año en curso, tal como lo indica el artículo 180 numeral 1 del C.P.A.C.A., se constituye en Audiencia Inicial dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovida por el señor **REINALDO FIERRO RICO** quien funge hoy como demandante contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC**, entidad hoy demandada.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS

APODERADO INPEC:

Nombre: RICARDO ENRIQUE GÓMEZ BARÓN
C. C. No. 19.443.066
T. P. No. 88.803 del C. S. de la J.
Dirección Km. 3 vía Cota-Siberia
Teléfono: 3003850499
Correo electrónico: escuela@inpec.gov.co
ricardoenrique.gomez@inpec.gov.co

APODERADO SUSTITUTO PARTE DEMANDANTE:

Nombre: RAFAEL ANTONIO LATORRE DIAZ
C. C. No. 79.584.566 de Bogotá D.C.
T. P. No. 236.145 del C. S. de la J.
Dirección Carrera 8 No. 11-39 Of. 320, Bogotá.
Correo electrónico: rafhaelald@outlook.com

AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Radicado: 2015-00554
Demandante: REINALDO FIERRO RICO
Demandado: INPEC

A quien se le reconoce personería para actuar conforme al poder allegado a esta audiencia en 1 folio.

PROCURADOR 198 JUDICIAL I:

Nombre: ORLAND JASEN MUÑETONES GAITAN
C. C. No. 80.282.339 de Villeta
T. P. No. 132.766 del C. S. de la J.
Dirección Calle 8 No. 3-34 Facatativá.
Correo electrónico: procjudadm198@procuraduria.gov.co

II. SANEAMIENTO DEL PROCESO.

Una vez verificada la asistencia de los apoderados de las partes, se da paso al **SANEAMIENTO DEL PROCESO**; para lo cual, el Despacho advierte que desde el momento de la presentación de la demanda y hasta este instante procesal ha comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales del medio de control incoado, tales como, competencia territorial y funcional, competencia en razón a la cuantía, caducidad, agotamiento de la vía administrativa, y demás requisitos para la admisión previstos en los artículos 161 y 162 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, es claro que las notificaciones llevadas a cabo dentro de los procesos cumplen con los presupuestos formales y materiales establecidos en los artículos 196 a 201 del CPACA, y que los traslados y términos para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y en su caso, presentar demanda de reconvención, previstos en el artículo 172 ibídem han culminado. Asimismo, se han consumado cada uno de los plazos previstos en el artículo 175 ibídem. No obstante, SE ADVIERTE A LAS PARTES QUE DE CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE ALGUNA CAUSAL DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO LO MANIFIESTE EN ESTE MOMENTO, PUES DE LO CONTRARIO SE ENTENDERÁ SUBSANADA CON LA CELEBRACIÓN DE ESTA AUDIENCIA.

Apoderado Parte Demandante: Sin nulidad.

Apoderado INPEC: No señora Juez.

Ministerio Público: Sin vicios.

Los apoderados de las partes manifestaron estar de acuerdo en cuanto a que no existe causal de nulidad dentro del proceso de la referencia que invalide lo actuado.

En consecuencia, se declara saneado el proceso. **LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

III. EXCEPCIONES PREVIAS

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) por intermedio de apoderado judicial contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones visible a folios 79 a 85, proponiendo únicamente la excepción genérica, la cual se resolverá en el evento que se encuentre probada alguna excepción que deba ser declarada de oficio.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. Sin pronunciamientos.

IV. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Surtido lo anterior se procede a la FIJACIÓN DEL LITIGIO. Para lo cual se insta a los apoderados para que se pronuncien nuevamente si se reiteran en todos y cada uno de los hechos planteados en la demanda y la contestación de la misma.

En vista de que las partes se reiteran en cada uno de los hechos expuestos en la demanda y su contestación, es preciso señalar que el Despacho considera que la FIJACIÓN DEL LITIGIO es susceptible de ser planteada de la siguiente manera:

1. Establecer la legalidad del **Oficio No. 85106-SUTAH-GOPRE-19274 del 24 de noviembre de 2014.**
2. Establecer si el demandante tiene derecho al pago de la diferencia dejada de pagar por el concepto de sobresueldo por los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2007, enero, febrero, abril, mayo y junio de 2008 y enero, febrero, marzo, abril, junio y julio de 2009 ajustados al porcentaje que corresponde al cargo de oficial logístico del nivel profesional, con la respectiva indexación.
3. Establecer si se condena en costas y gastos del proceso de la parte demandada.

Así las cosas, se procede a indagar a las partes si están de acuerdo con la fijación del litigio efectuada por el Despacho.

Apoderado Parte Demandante: De acuerdo.

Apoderado INPEC: De acuerdo.

Ministerio Público: De acuerdo.

Conforme a lo anterior, el Despacho en los términos anteriores **FIJA EL PRESENTE LITIGIO.** Decisión **NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

V. CONCILIACIÓN

En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si les asiste animo conciliatorio.

Apoderado INPEC: No tiene ánimo conciliatorio.

Apoderado Parte Demandante: Teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad solicito se continúe con la siguiente etapa.

Ministerio Público: Continúe la siguiente etapa en razón a que no existe animo conciliatorio.

Decisión que notifico en estrados, y como contra ella no procede recurso alguno, la misma queda debidamente ejecutoriada.

VII. MEDIDAS CAUTELARES:

Siguiendo con el curso de la presente diligencia, de acuerdo con el art. 180 del CPACA, advierte el Despacho que en el presente asunto no se formuló **MEDIDA CAUTELAR** alguna, (Art. 229 a 239 medidas cautelares) por lo tanto, se procede al **DECRETO DE PRUEBAS**.

VII. ETAPA PROBATORIA

Para comenzar, es del caso precisar que respecto de las pruebas documentales aportadas con el escrito de demanda y las allegadas oportunamente en copia simple y/o en copias auténticas serán tenidas como pruebas conforme el valor probatorio que la ley les confiere.

Pruebas aportadas por la parte actora:

Documentales:

- Oficio No. 85106-SUTAH-GOPRE-19274 del 24 de noviembre de 2014 (fls. 2 y 3).
- Copia auténtica de la sentencia del 09 de julio de 2012 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá (fls. 4 a 19).
- Copia Oficio No. 85101-SUTAH-GADMI-No. 131478, por medio de la cual la demandada remite documentos (fl. 20).
- Copia de la Resolución No. 002178 del 29 de julio de 2013 por medio de la cual se da cumplimiento al fallo del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá (fls. 21 a 30).

AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Radicado: 2015-00554
Demandante: REINALDO FIERRO RICO
Demandado: INPEC

- Copia derecho de petición del 15 de octubre de 2014 (fls. 31 a 34).
- Copia constancia del Comité de Conciliación de la entidad demandada (fls. 35).

Pruebas aportadas por el INPEC:

Documentales

- Copia de la Resolución No. 002178 del 29 de julio de 2013 por medio de la cual se da cumplimiento al fallo del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá (fls. 87 a 95).
- Copia del Decreto No. 611 del 02 de marzo de 2007 por el cual se establece la prima de seguridad y se fija un sobresueldo para algunos de los empleados del INPEC (fls. 99 a 101).
- Decreto 719 del 06 de marzo de 2009 por el cual se establece la prima de seguridad y se fija un sobresueldo para algunos de los empleados del INPEC (fls. 102 a 104).
- Decreto 654 del 04 de marzo de 2008 por el cual se establece la prima de seguridad y se fija un sobresueldo para algunos de los empleados del INPEC (fls. 105 a 107).
- Copia tabla salarial de sueldos año 2007 Decretos 600 y 611 del 02 de marzo de 2007 (fls. 109 a 112).

Dado que el asunto objeto de estudio es de puro derecho y no existe la solicitud de la práctica de pruebas se prescinde de la etapa probatoria de conformidad al inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la audiencia se le concederá el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos.

Apoderado INPEC: Audio inicia minuto 12:53 finaliza minuto 14:45.

El apoderado de la entidad demandada allega alegatos escritos en 5 folios, de los cuales se deja constancia de su incorporación al expediente.

Apoderado Parte Demandante: Audio inicia minuto 14:58 finaliza minuto 15:13

Ministerio Público: Audio inicia minuto 15:30 finaliza minuto 18:17.

Agotada la etapa de alegaciones, procede el Despacho a proferir **SENTENCIA** que en derecho corresponde teniendo en cuenta que ya se fijó el litigio.

XI. CONSIDERACIONES

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

El **Decreto 446 de 1994**¹ en su artículo 17 dispuso que los directores, subdirectores y los miembros de custodia y vigilancia del INPEC tienen derecho a percibir un sobresueldo en los términos establecidos por los Decretos 1302 de 1978 y 447 de 1984.

"Artículo 17. SOBRESUELDOS. Los Directores, Subdirectores y los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, deberán laborar y estar disponibles todo el tiempo que lo requieran las necesidades propias del servicio. Como contraprestación tendrán una asignación mensual fija denominada sobresueldo que constituye factor de salario y que se pagará de acuerdo con lo establecido en los Decretos 1302 de 1978 y 447 de 1984, o en los que [los] modifiquen o sustituyan"

Posteriormente, en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 172 de la ley 65 de 1993 se expidió el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, decreto ley 407 de 1994, el cual define al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional como un "organismo que cumple un servicio esencial del Estado, armado, de carácter civil y permanente, al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario", cuya misión estriba en mantener y garantizar el orden, la seguridad y la disciplina en los centros de reclusión, así como la custodia y vigilancia de los internos, la protección de sus derechos fundamentales y de otras garantías consagradas en la Constitución².

El **Decreto ley 407 de 1994** en cita, establece en el artículo 185 que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Carcelaria tienen derecho a las prestaciones sociales reconocidas por la ley 32 de 1986 y demás normas que el Gobierno Nacional expida en desarrollo de la ley 4a. de 1992, así como al pago del sobresueldo previsto en los decretos leyes 1302 de 1978 y 447 de 1984; en tanto que el personal administrativo del INPEC tiene derecho a las "prestaciones reconocidas a los empleados públicos nacionales y las que el Gobierno Nacional establezca en desarrollo de la ley 4a. de 1992".

Finalmente, el artículo 129 de la citada norma clasifica los Oficiales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia en Oficiales de seguridad, Oficiales Logísticos y Oficiales para tratamiento penitenciario.

¹ Por la cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC".

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 2019625 del 20 de mayo de 2010. Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Radicado: 2015-00554
Demandante: REINALDO FIERRO RICO
Demandado: INPEC

"ARTÍCULO 129. CLASIFICACION DE OFICIALES. Los Oficiales del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, según sus funciones tienen la siguiente clasificación:

1. *Oficiales de seguridad.*
2. *Oficiales logísticos.*
3. *Oficiales para tratamiento penitenciario."*

EL CASO CONCRETO.

El asunto se centra en debatir si el demandante tiene derecho a la reliquidación del sobresueldo contemplado en el artículo 17 del Decreto 446 de 1994, en el porcentaje que le corresponde al cargo de oficial logístico del nivel profesional, conforme lo ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Facatativá.

De acuerdo con todo lo expuesto y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, el Juzgado concluye que le asiste razón al demandante por las razones que pasan a explicarse:

En primer lugar, se evidencia que el demandante ascendió en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria en el cargo de Oficial logístico, código 3052, grado 9, tal como se probó en el expediente dentro de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Facatativá.

En la sentencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Facatativá, se dispuso condenar al INPEC a reconocer y pagar el sobresueldo contemplado en el artículo 17 del Decreto 446 de 1994 en el **porcentaje que corresponda a su rango de teniente** en los meses que se relacionan a continuación:

MESES	AÑO
Agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre	2007
Enero, febrero, abril, mayo y junio	2008
Enero, febrero, marzo, abril, junio y julio	2009

A través de la Resolución No. 2178 del 29 de julio de 2013 el Director General del INPEC, dispuso dar cumplimiento a la sentencia judicial ordenando el pago de los meses y años relacionados en el cuadro anterior aplicando el porcentaje que le corresponde a un **teniente de prisiones**, lo cual es contrario a lo ordenado en la providencia, si se tiene en cuenta que el actor acreditó en la precitada sentencia que desempeñó el cargo de **Oficial Logístico**, el cual en el escalafón

AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Radicado: 2015-00554
Demandante: REINALDO FIERRO RICO
Demandado: INPEC

corresponde al nivel profesional de conformidad con el artículo 131 del Decreto 407 de 1994.

Por lo anterior, es del caso declarar la nulidad del acto administrativo demandado y como restablecimiento del derecho disponer que la entidad demandada proceda a reliquidar el sobresueldo a que tiene derecho el demandante en el porcentaje de Oficial Logístico del nivel profesional para el período que se relaciona a continuación:

MESES	AÑO
Agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre	2007
Enero, febrero, abril, mayo y junio	2008
Enero, febrero, marzo, abril, junio y julio	2009

Como consecuencia de la reliquidación que se ordenará se dispondrá que se descuenten las diferencias entre lo ya pagado con apoyo en la Resolución No. 2178 de 29 de julio de 2013 y lo que se debe pagar según esta sentencia.

De otra parte, debe declararse que en el caso sub-examine **no operó el fenómeno de la prescripción trienal**, toda vez que la parte actora desplegó las acciones pertinentes y tendientes a interrumpirla, por lo que en ningún caso se configuró el término de tres años sin acción alguna, que permitiera predicar su ocurrencia.

CONDENA EN COSTAS

Respecto de las condenas en costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo prescribe: *"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Al efecto, el Despacho considera que es facultativo del juez condenar en costas a la parte que resulte vencida en los procesos, ya que la disposición en comento determina que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*, de lo cual se infiere que debe hacerse para ello una valoración de la conducta asumida por las partes durante las actuaciones procesales, de forma tal que en principio solo en el evento de temeridad o mala fe, procede la imposición de tal sanción.

Por lo tanto, al no advertirse ninguna conducta reprochable se negará la condena en costas solicitada.

AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Radicado: 2015-00554
Demandante: REINALDO FIERRO RICO
Demandado: INPEC

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

F A L L A:

PRIMERO: Se declara la **NULIDAD** del Oficio No. 85106-SUTHA-GOPRE-19274 del 24 de noviembre de 2014, proferida por la Subdirectora de Talento Humano del INPEC, por medio del cual negó la reliquidación del sobresueldo al señor REINALDO FIERRO RICO, identificado con la C.C. No. 79.448.164.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, la entidad demandada deberá proceder a **reliquidar y pagar la diferencia el sobresueldo** del señor REINALDO FIERRO RICO, correspondiente a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2007; enero, febrero, abril, mayo y junio de 2008 y enero, febrero, marzo, abril, junio y julio de 2009 en el porcentaje que corresponde al cargo de oficial logístico del nivel profesional.

TERCERO: Las sumas a pagar por parte de la entidad demandada deberán **reajustarse** en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A, de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

CUARTO: Dése cumplimiento a esta providencia dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Se niega la condena en costas.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Apoderado INPEC: INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN sustenta recurso audio inicia minuto 26:15 finaliza minuto 28:00.

Apoderado Parte Demandante: Conforme con la decisión SIN RECURSOS. 28:09 finaliza 28:47

Ministerio Público: Conforme, SIN RECURSOS.

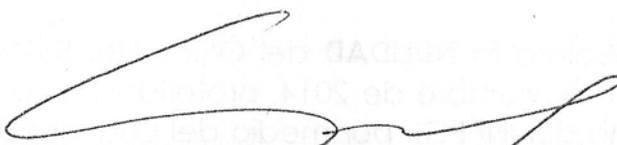
De lo señalado por la parte demandada y el recurso de apelación presentado, el Despacho dispone:

1. **CONCEDASE** el recurso de **APELACIÓN** presentado por el apoderado de la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** contra la sentencia dictada en la presente audiencia ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION SEGUNDA – REPARTO**, en el efecto **SUSPENSIVO**.

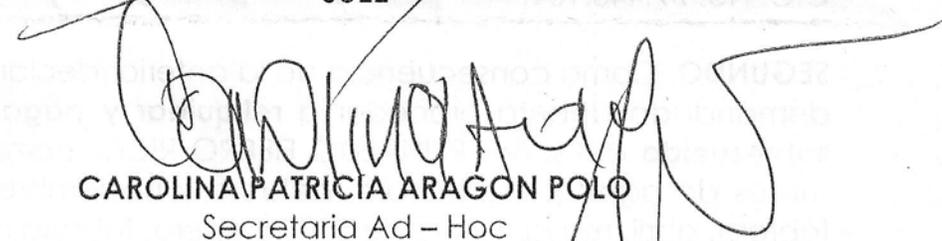
AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Radicado: 2015-00554
Demandante: REINALDO FIERRO RICO
Demandado: INPEC

2. Por **SECRETARIA REMITASE** el expediente al superior previas anotaciones y comunicaciones del caso.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las 10:40 horas de la mañana, se firma por quienes intervinieron en ella.



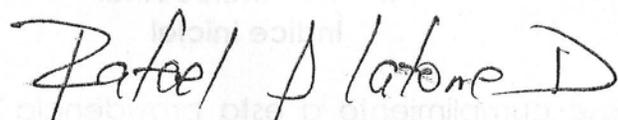
CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
JUEZ



CAROLINA PATRICIA ARAGON POLO
Secretaria Ad - Hoc



RICARDO ENRIQUE GÓMEZ BARÓN
Apoderado INPEC



RAFAEL ANTONIO LATORRE DIAZ
Apoderado Sustituto Parte Demandante



ORLAND JASEN MUÑETONES GAITAN
Procurador 198 Judicial I