



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SALA DE DECISIÓN ORAL- SECCIÓN B

Barranquilla, catorce (14) agosto de dos mil veinte (2020).

Radicado	08-001-33-33-013-2018-00229-00-C
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	María del Socorro Candanoza Suárez
Demandado	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF
Magistrado Ponente	Luis Eduardo Cerra Jiménez

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo del Atlántico a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Que pese a que las funciones generales para el empleo de defensor de familia se encuentren establecidas en el artículo 82 y subsiguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia y en la Resolución 1542 de 12 de julio de 2007 y Resolución 8484 de 26 de septiembre de 2013 (Manual de Funciones Específicas y Competencias Laborales del ICBF), no significa que todos los defensores de familia las ejercieran, pues, la especificidad de sus cargos, le exigen unas adicionales.

Que *"no obra la prueba que permita a esta instancia aseverar con tal acierto que se generó un trato discriminatorio con respecto a la demandante durante el reintegro que acusa haberse generado dicho trato, de suerte que no se logra desvirtuar la presunción de legalidad del Oficio SIM 12411466 121000-E-2015-*

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

1146-0800 de abril 14 de 2015 proferido por el ICBF, en el que se niega la solicitud de nivelación salarial y prestacional de la demandante como Defensora de Familia, Código 2125, Grado 18, con el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 20, en la época correspondiente del 11 de marzo de 2012 al 09 de septiembre de 2013, pues pese a que se trate de un debate constitucional, toda vez que se alega la vulneración del principio de igualdad, ninguna prueba se trajo para que se pueda establecer el parámetro de la comparación a efectos de determinar la citada vulneración, pues no basta con citar la norma que establece las funciones y los requisitos, ya que cada Defensor de Familia debe desplegar unas funciones muy diferentes de acuerdo a su especialidad, que debieron ser traídas al debate para verificar una posible diferencia de trato injustificada, por tanto, se negarán las pretensiones.”

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

-PRIMER CARGO: Que el juez de primera instancia utilizó como fundamento para la sentencia objeto de apelación, normas jurídicas derogadas tanto de manera expresa como de manera tácita y orgánica a través de la Ley 1098 de 2006, derogados una vez que entró en vigencia dicha norma y los que posteriores a ella a cuanto se establezca un trato diferencial son ilegales e inconstitucionales por ser contrarios al mandato de igualdad previstos por la Constitución, por lo que deben ser aplicados.

-SEGUNDO CARGO: El juez de primera como *ratio decidendi* de su sentencia aplicó el artículo 167 del Código General del Proceso, empero lo hizo de manera incompleta, lo que implicó el desconocimiento de la carga dinámica de la prueba, que dadas las particularidades del caso, le incumbía a la parte demandada demostrar que el trato diferenciado en materia salarial entre los defensores de familia, tiene una justificación razonable y objetiva. Sin embargo, los defensores de familia fueron homologados en el grado 17 a partir de la expedición del Decreto

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaría del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

1863 de 2013, pues, desde la expedición de la Ley 1098 de 2006, habían quedado en un plano de total igualdad.

-TERCER CARGO: Desconocimiento del juez de primera instancia de precedentes jurisprudenciales proferidos por los Tribunales y Jueces del país.

- ACTUACION PROCESAL DE LA INSTANCIA

El recurso de apelación fue repartido por la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Barranquilla el 14 de enero de 2020, correspondiéndole en reparto al magistrado que funge como ponente de esta providencia, a quien la secretaría del tribunal le pasó el expediente el día 12 de febrero de 2020 (folios 3 y 4 cuaderno de segunda instancia).

Mediante auto fechado 25 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se ordenó notificar a las partes y al Agente del Ministerio Público (folios 5 y 6 cuaderno de segunda instancia).

Por auto fechado 1 de julio de 2020 el tribunal ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos (folio 13 cuaderno de segunda instancia).

- ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandada solicita se confirme la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda, habida cuenta que se encuentra probado en el expediente, que la demandante, señora Elizabeth Romaña Palacio, labora en el ICBF desde el 11 de octubre de 1983 y actualmente desempeña el cargo de Defensor de Familia 2125 grado 17 en la planta Global de la entidad asignada a la Regional Atlántico. Que conforme a las pretensiones de la demanda, para los periodos del 11 de marzo de 2012 hasta el 09 de septiembre de 2013, de acuerdo a certificación expedida el 1° de diciembre de 2014, la demandante se encontraba en el cargo de Defensor de Familia, 2125 grado 15. No obstante lo anterior, la demandante no logra demostrar que, como Defensora de Familia, Código 2125, Grado 15, ejercía las funciones correspondientes al

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en razón de lo cual sus pretensiones no tienen vocación de prosperidad. Que el ICBF en su actuar siempre se ha ajustado a lo dispuesto en la ley y los decretos reglamentarios vigentes, sobre la organización del Estado y sus entidades públicas, que prevén tanto la estructura de la planta de personal como la escala de remuneración y por ende el reconocimiento y pago de salarios de todas las entidades estatales.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero anotar que el análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en el artículo 320 del Código General del Proceso.

PRIMER REPARO: Que las normas que se fundamenta la juez Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla están derogadas por la Ley 1098 de 2006 y los precedentes que utiliza como sustento de su proveído no son aplicables a este caso, dado que no existe identidad de problemas jurídicos ni identidad entre los aspectos fácticos y normativos.

En la sentencia objeto de apelación en el acápite de marco normativo y jurisprudencial, se señalaron las siguientes normas:

- ✓ ARTÍCULO 277 DEL DECRETO 2737 DE 1989.
- ✓ ARTÍCULO 278 DEL DECRETO 2737 DE 1989.
- ✓ *DECRETO 496 DE 1995 "Por el cual se modifica la nomenclatura de empleos de que tratan los Decretos-Leyes 1042 de 1978, 90 de 1988 y demás normas modificatorias"*
- ✓ *DECRETO 2502 DE 1998 "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva y de otros organismos del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones"*
- ✓ *DECRETO 2489 DE 2006 "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones"*

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”

- ✓ Decreto 1863 de 2013 *“Por el cual se modifica el Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones”*
- ✓ Ley 1098 de 2006 *“Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”*

Así mismo, se observa que en el acápite del caso concreto se indicaron las siguientes normas:

“CASO CONCRETO.

*(...) Al respecto, el H. Consejo de Estado, en un caso de similares, señaló en atención al estudio que se hiciera a partir de la **Ley 1098 de 2006** “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, lo siguiente:
(...)*

*En efecto, pese a que las funciones generales para el empleo de defensor de familia, se encuentran establecidas en el artículo 82 y subsiguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia y en la **Resolución 1542 de 12 de julio de 2007** y **Resolución 8484 de 26 de septiembre de 2013** (Manual de Funciones Específicas y Competencias Laborales del ICBF-vigente para la época de los hechos-), no significa que todos los defensores de familia las ejercieran, pues la especificidad de sus cargos, les exigen unas adicionales.
(...)”*

Advierte la Sala que algunas normas citadas en el acápite de marco normativo y jurisprudencial de la sentencia objeto de apelación, esto son, los Decretos Nos. 2739 de 1989, 496 de 1995 (derogado en lo pertinente en materia de nomenclatura y clasificación de empleos), 2502 de 1998 y 2489 de 2006, se encuentran derogadas.

Sin embargo, el *a quo* en el caso concreto, aplicó fue la Ley 1098 de 2006, la cual se encuentra vigente, motivo por el cual este cargo no tiene vocación de prosperidad.

SEGUNDO REPARO: Que el juez de primera instancia desconoció los precedentes jurisprudenciales proferidos por los Tribunales y Jueces del País.

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaría del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

Observa el tribunal que la apelante invoca como precedentes las siguientes providencias:

- ✓ Sentencia de Proferida por el Tribunal del Tolima. Radicado 73001-33-31-006-2009-00127-02 (2012-00419). Magistrado. Carlos Enrique Ardila Obando.
- ✓ Sentencia 272 de 31 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín. Radicado No. 05001-33-31-011-2012-00121-00. Actor. Beatriz Barrera Giron contra el ICBF.
- ✓ Sentencia de segunda instancia de 19 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Subsección Laboral de Descongestión. Actor. Beatriz Barrera Giron contra el ICBF.

Es de advertir que de conformidad, con el artículo 230 de la Constitución Política, los jueces son interpretes autorizados de la ley, y la aplicación de la jurisprudencia o su interpretación, sólo es un criterio auxiliar.

Vale la pena traer a colación el siguiente aparte: *“Por su parte, la jurisprudencia, solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en tales decisiones **no se crean reglas o subreglas, sino que se aplican las existentes en el ordenamiento jurídico. En otros términos, el contenido de las decisiones jurisprudenciales consiste en la función de aplicación del derecho vigente, de tal manera que en tales decisiones se encuentran un trabajo, primordialmente, de valoración probatoria o de subsunción a fuentes de derecho”**¹.*

Adicional, a lo anterior se advierte que la apelante no invocó precedentes jurisprudenciales emanados del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional. Se aclara que los criterios jurisprudenciales emanados por los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia y Tolima no constituyen precedente, habida cuenta que sólo las sentencias que profieren los órganos de cierre como lo es el Consejo de Estado, tienen fuerza vinculante y pueden llegar a ser considerados como precedente.

Por lo anterior, este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

¹ Providencia de 30 de mayo de 2019. Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00)

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

TERCER REPARO: Que la *“ratio decidendi enmarcada en la sentencia recurrida proferida por el Juez Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla, es atentatoria del derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, en el entendido que su proveído desconoce las garantías que en materia procesal y más en el derecho probatorio se establece de manera expresa en el Código General del Proceso en el artículo 167, consistente en la llamada teoría de la carga dinámica de la prueba, la cual invierte la dinámica probatoria correspondiéndole probar, en este caso a la parte demandada, que su accionar estuvo ajustado a derecho en cuanto a lo plano de lo fáctico, demostrando que efectivamente, entre los defensores de familia sí existieron razones objetivas y razonables que justifiquen un trato diferenciado en materia salarial en virtud de las funciones y responsabilidad diversas cabalmente desempeñadas (...) que por las particulares características de la litis planteada y el asunto objeto de debate, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se encuentra en una situación más favorable para aportar las evidencias que desvirtúen los hechos controvertidos, toda vez que en calidad de empleador, tiene en su haber los documentos, actas, evaluaciones de las labores desempeñadas por todos los Defensores de Familia adscritos a su planta de personal, evidencias que escapan de la esfera de custodia o manejo de la demandante (...)”*

Pasa el tribunal a estudiar el reparo del apelante, así:

Sea primero precisar lo concerniente al régimen jurídico de los defensores de familia:

El Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989 (Código del Menor), en su artículo 277, establecía:

*“ARTICULO 277. El defensor de familia es funcionario público al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y le competen las siguientes funciones: 1. Invertir en interés de la institución familiar y del menor en los asuntos judiciales y extrajudiciales, de conformidad con lo establecido en el Artículo 11 del Decreto 2272 de 1989 y en el presente código.
2. Asistir al menor infractor en las diligencias ante el juez competente y elevar las peticiones que considere conducentes a su rehabilitación.
3. Citar al presunto padre para procurar el reconocimiento voluntario de un hijo extramatrimonial.*

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

4. *Aprobar, con efecto vinculante, cuando no haya proceso judicial en curso, las conciliaciones entre cónyuges, padres y demás familiares, sobre los siguientes asuntos: a) Fijación provisional de residencia separada; b) Fijación de cauciones de comportamiento conyugal; c) Alimentos entre cónyuges, si hay hijos menores; d) Custodia y cuidado de los hijos, padres o abuelos y alimentos entre ellos, y e) Regulación de visitas, crianza, educación y protección del menor. Fracasada la conciliación o al no poderse llevar a cabo y en caso de urgencia, el defensor de familia podrá adoptar las medidas provisionales que sean necesarias, sin perjuicio de la competencia atribuida a los jueces sobre las materias citadas en este numeral.*
5. *Conocer y decidir los asuntos relacionados con menores que requieran protección por hallarse en cualquiera de las situaciones irregulares establecidas en este código.*
6. *Conceder permiso a menores para salir del país, de acuerdo con lo establecido para el efecto por el presente código.*
7. *Presentar las denuncias penales ante las autoridades competentes por la comisión de delitos donde aparezca como ofendido un menor.*
8. *Autorizar la adopción del menor en los casos señalados por la ley.*
9. *Solicitar la inscripción o corrección del nacimiento en el registro del estado civil, de los menores de dieciocho (18) años en situación irregular.*
10. *Solicitar la práctica de los exámenes antropoheredobiológicos para preconstituir la prueba en los procesos de filiación.*
11. *Solicitar a las entidades oficiales y privadas las certificaciones, informes, dictámenes y demás pruebas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.*
12. *Otorgar autorización para la venta de inmuebles de menores en los casos señalados por la Ley 9ª de 1989 de reforma urbana, siempre que no se vulneren los derechos del menor.*
13. *Conocer privativamente de las infracciones a la ley penal en que incurran los menores de doce (12) años y de las contravenciones cometidas por menores de dieciocho (18) años.*
14. *Ejercer las funciones de policía señaladas en este código.*
15. *Emitir los conceptos en las actuaciones judiciales o administrativas ordenados por la ley.*
16. *Solicitar a los jueces y funcionarios administrativos, la práctica de pruebas que sean necesarias en el cumplimiento de sus funciones.*
17. *Las demás que expresamente le señale este código, la ley o la dirección general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar."*

Posteriormente, el Decreto 2737 de 1989, fue derogado por la Ley 1098 de 6 de noviembre de 2006 "*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*"

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 79 señaló que el Defensor de Familia forma parte de las Defensorías de Familia, las cuales son dependencias del ICBF de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Y, en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, se indicaron como funciones del defensor de familia:

“Artículo 82. Funciones del Defensor de Familia. Corresponde al Defensor de Familia:

- 1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.*
- 2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.*
- 3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.*
- 4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.*
- 5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.*
- 6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.*
- 7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.*
- 8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente.*
- 9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.*
- 10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.*
- 11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.*
- 12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.*

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

13. *Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.*
14. *Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente*
15. *Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.*
16. *Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.*
17. *Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004.*
18. *Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.*
19. *Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia”.*

Por **Resolución 1542 de 12 de julio de 2007** (vigente en el momento de los hechos. Dicha resolución fue derogada por Resolución 8484 de 26 de septiembre de 2013), se adoptó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos que conforman la Planta global de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR fijada por el Decreto 003265 del 30 de diciembre de 2002, modificado por los Decretos 1020 del 24 de abril de 2003, 1359 del 2 de mayo de 2006, y 1853 del 25 de mayo del 2007, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los servidores públicos con criterios de eficiencia y eficacia propios de la actuación administrativa en orden al logro de la misión, objetivos y funciones que la ley y los reglamentos le señalan al Instituto.

Posteriormente, por **Resolución 8484 de 26 de septiembre de 2013** (vigente al momento de los hechos), se estableció el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Consejo de Estado² en providencia de 25 de abril de 2019, sobre la nivelación salarial defensores de familia, reflexionó, así:

² SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00265-01(4375-17). Actor: MARÍA ELENA TERÁN CHAVES Y NUBIA MIRTA ELENA PAREDES GORDILLO. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

(...)

Al respecto, se debe recordar que la Ley 4ª de 1992³, en el artículo 2º estableció que el Gobierno Nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, debe tener en cuenta, entre otros, los objetivos y criterios de racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad (limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad); el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; y el establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo.

Además de los anteriores criterios, esta ley marco determinó, en el artículo 3º, que el sistema salarial de los servidores está integrado por "la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos". Por eso, la Ley 909 de 2004⁴, definió, en su artículo 19, el empleo "como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado".

De ahí que los empleos en la administración pública están dispuestos por niveles jerárquicos que incluyen código, grado y la respectiva denominación; es decir, cada empleo se caracteriza por el perfil de competencias que se requiere para ocuparlo. En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-105 de 18 de febrero de 2002⁵, al referirse sobre la nomenclatura y clasificación de cargos, dijo:

"(...) como se señaló la fijación de la escala salarial obedece a la aplicación de una serie de criterios técnicos establecidos previamente en las normas legales, de tal manera que al momento de crear o fusionar los cargos, debe la administración municipal proceder técnica y objetivamente a establecer la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo o cargo, que comprende como se explicó ampliamente: el nivel del cargo, su denominación, clase, código, grado y remuneración.

Encontrándose previamente establecida la nomenclatura, clasificación y remuneración de cada empleo para cuya elaboración se deben tener en cuenta factores y criterios objetivos, que en ningún momento pueden referirse a situaciones concretas, subjetivas o personales de quienes a futuro podrían ocupar dichos cargos, dado que el diseño del sistema de estructura salarial por la administración pública es previo a la provisión de cada empleo o cargo; mal podrían las demandadas expedir actos administrativos modificatorios para acomodarlos a las situaciones particulares y concretas del funcionario, sin que se incurriera en responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales.

Resulta claro para esta Sala que, la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, de tal manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a

³ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la *Constitución Política*.

⁴ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-105 del 18 de febrero de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Expediente: T-507135.

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

cada grado una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones, requisitos del cargo, etc.

(...)”.

En lo que concierne del cargo de Defensor de Familia, el Gobierno Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en ejercicio de su competencia estableció el sistema de nomenclatura y clasificación, para lo cual estableció para dicho cargo los siguientes grados, los cuales definen el monto de la remuneración:

- Grados 10, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 22 (artículo 2º del decreto 2502 de 1998).
- Grados 09, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 (artículo 2º del Decreto 2489 de 2006).
- Grado 17 (artículo 2º del Decreto 1863 de 2013).

Respecto de los criterios que se tienen en cuenta a la hora de fijar el factor de los servidores públicos, el Consejo de Estado en sentencia del 15 de agosto de 2013⁶, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, dijo:

“La asignación básica mensual señalada en las normas se define en observancia tanto de las funciones y responsabilidades del empleo como de los requisitos exigidos para su ejercicio según las variables denominación, clase y grado. Las normas señalan como variables de clasificación el nivel, que se divide en directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, auxiliar y operativo y que lo determina la responsabilidad, los requisitos exigidos para su desempeño y la naturaleza especial de su funciones, la denominación, que es la identificación del cargo por los deberes, atribuciones y responsabilidades y el grado, que indica la asignación básica mensual del empleado dentro de la escala salarial progresiva según la complejidad y responsabilidad inherentes al ejercicio de las funciones”.

Respecto de los criterios diferenciadores de responsabilidad y desempeño de las funciones dentro del cargo de Defensor de Familia, la misma Corporación en sentencia del 15 de junio de 2011⁷, sostuvo:

“Ahora bien, la Ley 4ª de 1992, estableció criterios objetivos para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional particular de los Servidores Públicos del Orden Nacional (art. 2) según la competitividad, funciones, responsabilidades y calidades exigidas según los niveles de los cargos. Por lo tanto, existe justificación legal para la previsión de los Grados dentro del Nivel Profesional – Defensor de Familia- variando la remuneración según sus responsabilidades y desempeño sin que encuentre la Sala una igualdad material por el solo hecho de que los requisitos y funciones generales del Defensor de Familia sean las mismas”.

En lo que respecta a la nivelación salarial y prestacional, la misma Corporación en sentencia del 11 de junio de 2013⁸, dijo lo siguiente:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 15 de agosto de 2013. Radicación: 190012331000200500458 01 (1035-2010). Actor: Celenith Calero De Domínguez.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejera Ponente: Berta Lucía Ramírez Páez, sentencia del 15 de junio de 2011. Radicación: 760012331000200402610 01 (0801-2010). Actor: Sonia Herminda Cruz Patiño.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 11 de julio de 2011. Radicación: 05001233100020062707 01 (0049-2012). Actor: Javier Alberto González Jiménez.

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

“Quien pretenda la nivelación salarial atendiendo a que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar la identidad de funciones pues sólo la diferencia real en las funciones que la entidad demande o exija del funcionario fundamenta la diferencia salarial, así como el cumplimiento de los requisitos que se exigen para el desempeño del cargo del cual solicita la nivelación salarial”.

Ahora bien, la Sala se permite traer a colación la sentencia del 21 de septiembre de 2017⁹, proferida por el Consejo de Estado, donde se analizaron los requisitos exigibles al Defensor de Familia según lo establecido en los artículos 278 del Decreto 2737 de 1989 y 80 de la Ley 1098 de 2006 y su repercusión en la diferenciación en materia salarial y prestacional para los distintos grados correspondientes a ese cargo, tema que guarda consonancia con el que acá se analiza.

En esa oportunidad se demandaron los artículos 2 y 4 del Decreto 2489 de 25 de julio de 2006, que estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden nacional, bajo el argumento de que todos los Defensores de Familia ostentan el mismo perfil, esto es, se exigen los mismos requisitos y desempeñan las mismas funciones, por lo que no existía razón alguna para hacer una diferenciación en códigos y grados y así mismo en su escala salarial.

Allí se negaron las pretensiones de nulidad, al considerar que no se evidenciaba “una ilegalidad en la norma acusada en tanto no existe una desigualdad que haga imperiosa la declaratoria de nulidad de dicho acto; por el contrario, se demostró que las funciones desarrolladas por los defensores de familia pueden llegar a ser tan disímiles que ameritan una clasificación como la efectuada en el decreto demandado, pues como se explicó, no basta la similitud en los requisitos exigidos para desempeñar un cargo ni un listado general de funciones aplicables a todos, ya que la propia Ley 4ª de 1992 es clara en determinar bajo cuales otros criterios se puede fijar la escala salarial y prestacional de los servidores públicos”.

Pasa el tribunal a estudiar el tercer reparo del apelante, teniendo en cuenta las siguientes pruebas que reposan en el expediente:

- Cuaderno de antecedentes administrativos (folios 21 a 526)
- **Oficio SIM 12411466 12100-E-2015-114616-0800 de 14 de abril de 2015**, proferido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por medio del cual se le da contestación a la reclamación administrativa agotada mediante petición de 18 de marzo de 2015, radicaba bajo el No. E-2015-130514-0800 (folios 12 a 15 cuaderno principal)

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia del 21 de septiembre de 2017. Radicación: Radicación número: 110010325000201200177 00 (0753-12). Actor: Darío Gaitán García.

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

- **Acta de posesión No. 016 de 10 de abril de 1989, de la señora MARIA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ, en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 3125 GRADO 07 DEL CENTRO ZONAL DE BIENESTAR FAMILIAR PLATO DE LA REGIONAL MAGDALENA (folio 16 del cuaderno principal)**
- **Acta de posesión No. 0142 de 21 de febrero de 1994, de la señora MARIA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ, en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 3125 GRADO 10 DEL CENTRO ZONAL DE BIENESTAR FAMILIAR PLATO DE LA REGIONAL MAGDALENA (folio 17 del cuaderno principal)**
- **Acta de posesión No. 0187 de 6 de enero de 1995, de la señora MARIA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ, en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 3125 GRADO 14 DEL CENTRO ZONAL No. 2 PROTECCIÓN METROPOLITANO (folio 18 del cuaderno principal)**
- **Resolución No. 12639 de 20 de noviembre de 1995, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se inscribió en el escalafón de carrera administrativa a MARIA CANDANOZA SUÁREZ, en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 3125 GRADO 14 (folio 19 del cuaderno principal)**
- **Acta de Posesión No. 0045 de 29 de noviembre de 1996, de la señora MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ, en el cargo de defensor de familia 3125-16 de la planta global de la Regional Atlántico (folio 20 del expediente)**
- **Certificación de 12 de marzo de 1997, expedido por la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual se indica que la señora MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ, ha sido actualizada en el registro público de empleados de carrera administrativa en el cargo de defensor de familia código 3125 grado 16 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Departamento del Atlántico (folio 21 del expediente).**
- **Acta de Posesión No. 067 de 31 de julio de 1998, de la señora MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ, en el cargo de defensor de familia 3125-18 de la planta global de la Regional Atlántico (folio 22 del expediente)**
- **Certificación de 24 de mayo de 1999, expedido por la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual se indica que la señora MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ, ha sido actualizada en el registro público de empleados de carrera administrativa en el cargo de**

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

defensor de familia código 3125 grado 18 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Departamento del Atlántico (folio 23 del expediente).

- **Acta de Posesión de 14 de enero de 2000**, de la señora **MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ**, en el cargo de defensor de familia 3125-18 de la planta global de la Regional Atlántico (folio 25 del expediente)
- **Acta de posesión No. 000164 de 10 de septiembre de 2013**, de la señora **MARIA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ**, en el cargo de **DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17 DE LA PLANTA GLOBAL DE PERSONAL DEL ICBF**, asignada a la **Regional Atlántico** (folio 29 del cuaderno principal)
- **Certificación de 8 de octubre de 2013**, expedido por la Coordinadora Administrativa del ICBF, en la cual se indica que la señora **MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ**, se encuentra el certificado de inscripción en el registro público en carrera administrativa, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el cargo de **DEFENSOR DE FAMILIA 3125-16 de 17 de diciembre de 1996** (folio 30)
- **Certificación de 2 de agosto de 2014**, expedido por la Profesional Especializada con Funciones de Coordinadora del Grupo Administrativo del ICBF, en la cual se indica que la señora **MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ**, presta sus servicios en esa entidad desde el 10/04/1989 y a la fecha de expedición del certificado desempeñaba el cargo de **DEFENSOR DE FAMILIA 212517** de la planta global del ICBF asignada a la regional Atlántico (folios 31 y 32)

En el caso que nos ocupa, la parte actora pretende se le reconozca y pague las diferencias salariales no prescritas *“entre el grado que ostentaba año a año y el grado máximo vigente para la época de la cual se pretende la nivelación, esto es, aquellas causadas en el periodo comprendido desde el 11 de marzo de 2012 hasta el 09 de Septiembre de 2013, debidamente indexadas.”*. Dice la demandante que la entidad demandada le adeuda a la actora a la nivelación salarial y prestacional comprendida *“desde la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006 hasta el 10 de septiembre de 2013, fecha en la cual se posesionó en el cargo de defensor de familia grado 17.”*

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaría del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

En el caso que nos ocupa, se probó que la señora **MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ** ocupó los siguientes cargos¹⁰:

Defensor de Familia, Código 3125, Grado 07	Acta de posesión No. 016 de 10 de abril de 1989
Defensor de Familia, Código 3125, Grado 10	Acta de posesión No. 0142 de 21 de febrero de 1994
Defensor de Familia, Código 3125, Grado 14	Acta de posesión No. 0187 de 6 de enero de 1995
Defensor de Familia, Código 3125, Grado 16	Acta de Posesión No. 0045 de 29 de noviembre de 1996
Defensor de Familia, Código 3125, Grado 18	Acta de Posesión No. 067 de 31 de julio de 1998
Defensor de Familia, Código 3125, Grado 18	Acta de Posesión de 14 de enero de 2000
Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17	Acta de posesión No. 000164 de 10 de septiembre de 2013

Igualmente, se observa que la señora **MARÍA DEL SOCORRO CANDANOZA SUÁREZ**, por **Resolución No. 0277 de 8 de febrero de 2012**, fue reubicada en el cargo de **DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 15** en el Centro Zonal Sur Oriente (folios 427-428 del cuaderno de expediente administrativo).

Y, por **RESOLUCIÓN No. 7621 de 10 de septiembre de 2013**, fue nombrada en el cargo de **DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17** en la planta global de personal del ICBF asignada a la Regional Atlántico (folios 474-475 del cuaderno de expediente administrativo).

En el caso bajo estudio, se observa que en el transcrito artículo 82 de la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006, se señala unas funciones generales para el empleo de defensor de familia, sin embargo, ello, no significa que todos van a ejercerlas por igual, pues, las dichas funciones se ejercen dependiendo de las responsabilidades y de la asignación salarial.

En el *sub-lite* a la parte demandante le correspondía demostrar los hechos en que fundamenta sus pretensiones. No hay prueba que permita inferir que la actora, en el cargo de Defensora de Familia, Código 2125, Grado 15, ejercía las funciones

¹⁰ De conformidad con la certificación del 16 de julio de 2015, proferida por la Coordinadora del Grupo Administrativo del ICBF – Regional Nariño (folios 16 a 20 del cuaderno principal).

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaría del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

correspondientes al cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, que podría configurar un trato diferenciado y, por ende, una desmejora salarial¹¹.

Es de anotar que no basta con citar la norma que establece las funciones y los requisitos, habida cuenta que cada Defensor de Familia debe desplegar unas funciones muy diferentes de acuerdo a su especialidad, que debieron ser traídas al proceso de la referencia para verificar una posible diferencia de trato injustificada.

Por último, se agrega que el artículo 167 del Código General del Proceso, dispuso que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, es decir, que obliga a las partes a probar determinados hechos en su propio interés.

Debe recordarse que, como lo ha precisado el Consejo de Estado¹² en varias oportunidades, *“(…) la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.”*

Por último, vale la pena traer a colación el siguiente aparte de la providencia de 29 de octubre de 2012 de la Sección Tercera Subsección B del Consejo de Estado¹³, en el cual sobre la carga de la prueba reflexionó, así: “

(…)

Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

52. Sobre la carga de la prueba ha señalado la doctrina: La noción de la carga ha sido elaborada principalmente a base de su diferenciación del concepto de

¹¹ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-021 de 18 de enero de 1999. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación, se ha señalado que el derecho a la igualdad, preconizado por el artículo 13 de la Carta Política, no plantea una igualdad matemática, sino una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente solo cuando se encuentran bajo distintas condiciones.

¹² Providencia de 12 de diciembre de 2014. Sección Tercera – Subsección A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00826-01(49196). Actor: WILLIAM PARRA CASTAÑEDA Y OTROS. Demandado: RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

¹³ Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., Radicación número: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429) Actor: SOCIEDAD CONSTRUCCIONES LETY LTDA. Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL Referencia: CONTROVERSIA CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

obligación; se ha observado acertadamente que mientras el incumplimiento de una obligación lleva consigo la aplicación de una sanción, el incumplimiento de una carga no origina nunca sanción alguna sino simplemente un perjuicio para la persona a quien la carga grava (...). Esto quiere decir que la carga es meramente la consideración del resultado perjudicial que se produce por la falta de ejercicio de un derecho subjetivo, es el mismo derecho subjetivo sub specie de dicho resultado (...). [A]sí, en la prueba interesa, más que el derecho de la parte a probar, la carga de esta prueba, es decir, las consecuencias que produce la falta de ejercicio de tal derecho.

53. Además, ha manifestado la doctrina que son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a saber: a) Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción; b) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.

*54. En consideración a lo anterior, bien ha puntualizado esta Sección: Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de 'servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales', la Constitución de 1991 'lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano 'Idem est non esse aut non probari', igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas'. **Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...)** El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba'. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones." (...)*

Como quiera que en el caso concreto no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del Oficio SIM 12411466 121000-E-2015-1146-0800 de abril 14 de 2015 proferido por el ICBF, la Sala estima procedente confirmar la sentencia fechada 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Radicación Expediente No. 08-001-33-33-013-2018-00229-00-C

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Actor: María del Socorro Candanoza Suárez.

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Fallo: Se confirma la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Se ORDENA a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

A la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (numeral 8) del CGP, estima la Sala que no se amerita condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral- Sección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia fechada 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria del tribunal devolver el expediente al Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral en la sesión de la fecha.

Los Magistrados,

LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ

ANGEL HERNÁNDEZ CANO

OSCAR WILCHES DONADO

YFR