

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO - SINCELEJO
AUTO INTERLOCUTORIO**

Sincelejo (Sucre), Mayo dieciséis (16) de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	No. 70-001-33-33-007-2018-00118-00
DEMANDANTE:	CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COVEÑAS
ASUNTO:	CONCILIACIÓN JUDICIAL

I. ASUNTO.

Concierne a este Juzgado decidir si debe aprobarse o no, el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, y el MUNICIPIO DE COVEÑAS, en la audiencia inicial celebrada el 3 de abril de 2019, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un conflicto procesal solucionan sus diferencias¹, con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual llevará y dirigirá la

¹ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 29 de abril de 1993. “La conciliación es no solo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir”. Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011. “La conciliación como mecanismo de resolución extrajudicial de resolución de conflictos se ha definido como ‘un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral –conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y [sic] imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian’. La nota característica de este mecanismo de resolución de conflictos es la voluntariedad de las partes para llegar a la solución de su controversia, pues son ellas, ayudadas por el conciliador que no tiene una facultad decisoria, quienes presentan las fórmulas de acuerdo con las que se espera poner fin a sus divergencias. Es, entonces, un mecanismo de autocomposición porque son las partes en conflicto y no un tercero, llámese juez o árbitro, quienes acuerdan o componen sus diferencias”.

celebración de la audiencia de conciliación. Son conciliables² todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

En efecto, el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 define la conciliación como *"un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador"*.

A su vez, el artículo 70 *ibídem*, dispone que las entidades de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial *"...sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo..."*. Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

En el mismo sentido, el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, señala que *"antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas..."*.

² "(...) En relación con las materias propias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la ley igualmente precisa los supuestos a los cuales les es aplicable, en lo previsto en sus artículos 59 a 65, regulando igualmente la conciliación prejudicial y judicial. En efecto, se podrá conciliar, en las etapas prejudicial o judicial sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción contencioso-administrativa se ventilarían mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, y sobre controversias contractuales (art. 59). A diferencia de las previsiones de la ley en asuntos laborales, en los contencioso-administrativos la conciliación prejudicial no es obligatoria, como requisito de procedibilidad (art. 60).

En el artículo 65 de la ley 23, se dispone que cuando no se haya intentado conciliación prejudicial, sólo autorizada a partir de esa ley, "en el auto en que la admita" (la demanda), el Magistrado o Consejero ordenará al fiscal adelantar la conciliación. Luego se trata de los procesos contencioso-administrativos en ejercicio de las acciones contenidas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., y, que se inicien con posterioridad al 21 de marzo de 1991, en los que se surtirá, según el caso, en la etapa denominada judicial, la conciliación en este tipo de acciones"; Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 9 de junio de 1993.

Así mismo, previene el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 (reglamentó art. 13 de la Ley 1285 de 2009), que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo las siguientes materias:

1. Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (parág. 2º art. 70 ley 446 de 1998).
2. Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
3. Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. (art. 81 Ley 446 de 1998).

A su turno, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, prescribe que la presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso, por tres (3) meses, que operará una sola vez y será improrrogable. Y, por disposición del artículo 24 de la misma ley, las actas que contengan dichas conciliaciones se remitirán a más tardar dentro de los tres (3)³ días siguientes a su celebración al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación, norma que permite determinar la competencia del juzgado para conocer sobre la misma.

III. ANTECEDENTES.

CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda⁴ en contra del MUNICIPIO DE COVEÑAS, con las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto Administrativo-Decreto 127 del 10 de noviembre del 2017, por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento realizado a la doctora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, como Directora del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Coveñas.

³ Decreto 1716 de 2009, artículos 3º, 10 y 12.

⁴ fs. 1-17.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del acto Administrativo- oficio de fecha 11 de Diciembre del 2017, por medio del cual se dio respuesta a la petición de fecha 17 de noviembre del 2017, en el cual se solicitó dejar sin efecto el Decreto 127 del 10 de noviembre del 2017, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento realizado a la doctora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, como Directora del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Coveñas.

TERCERA: Que se declare la nulidad del acto Administrativo-Decreto 128 del 10 de noviembre del 2017, por medio del cual se hace el nombramiento del señor DANIEL ANTONIO URANGO GALLEGO, como Director del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Coveñas, ya que con dicho acto se lesiona el derecho de la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO a permanecer en el empleo, toda vez que la persona que lo reemplazó, no garantiza el mejoramiento del servicio, constituyendo tal circunstancia uno de los argumentos para deprecar la nulidad del acto que declaró su insubsistencia.

CUARTA: En consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada EL MUNICIPIO DE COVEÑAS-SUCRE, a reintegrar al actor, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, junto con los aumentos o reajustes respectivos, desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo al cargo.

QUINTA: Se condene en costas a la entidad demandada.

SEXTA: Que todas las sumas de dinero que resulten de la condena definitiva sean actualizadas mediante la INDEXACION de conformidad con la actual jurisprudencia nacional".

Lo anterior, con base en los siguientes hechos:

"Mediante Resolución 071 del 03 de Febrero del 2003, se nombró a la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, identificada con cedula de ciudadanía número 52.378.030 de Bogotá, como Directora del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Coveñas, cargo este identificado como Código 009, Grado 05, con una asignación mensual de \$1.520.492, y del cual tomo posesión el mismo día.

Mediante Resolución No. 127 de 10 de Noviembre de 2017, proferida por el Alcalde Encargado de Coveñas, fue declarado insubsistente su nombramiento como Directora del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Coveñas. En su reemplazo fue nombrado el señor DANIEL ANTONIO URANGO GALLEGO, mediante Resolución No. 127 de 10 de Noviembre de 2017.

Si bien el acto administrativo-Decreto 127 de 10 de Noviembre de 2017, que declarado insubsistente a la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO como Directora del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Coveñas, fue expedido con fecha 10 de Noviembre del 2017, la notificación de este acto administrativo no se realizó de conformidad a la preceptuado en los artículos 66, 67 y 68 de la ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), ya que solo hasta el día 14 de Noviembre del 2017, se le entrego a la accionante de manera informal, copia del acto que la declara insubsistente, sin el formalismo que rezan 66, 67 y 68 de la ley 1437 del 2011.

Que de conformidad con el artículo 72 de la ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), sin el lleno de los requisitos contemplados en los artículos 66, 67 y 68 de la ley 1437 del 2011, no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales. Respecto a la comunicación o notificación de los actos administrativos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa descrita debe tenerse en cuenta que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse, y en la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo, el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

(...)

Qué para la fecha de notificación de la declaratoria de insubsistencia de la señora, CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO se encontraba vigente la Ley 996 de 2005, sobre garantías electorales, que en su artículo 38, consagró una limitación temporal para modificar la nómina de la entidad, motivo por el cual, el acto de insubsistencia, así como el de nombramiento de su reemplazo, expedidos en el lapso preelectoral de cuatro (4) meses, se encuentran afectados de nulidad".

III. ACUERDO CONCILIATORIO

El 3 de abril de 2019⁵, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CAPCA, y dentro de la etapa de conciliación prevista en el numeral 8º

⁵ Ver acta, a fs. 108-113, y CD a f. 114.

ibídem, el apoderado judicial del Municipio de Coveñas propuso a la contraparte, el apoderado judicial de la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, el reconocimiento y pago de seis (6) meses de salarios y prestaciones sociales con ocasión a su desvinculación, como acuerdo para poner fin al presente proceso, de conformidad con lo aprobado por el Comité de Conciliación del Municipio de Coveñas, en sesión del 22 de marzo de 2019⁶.

El apoderado judicial de la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, aceptó la anterior propuesta de conciliación.

Adicionalmente, por medio de escrito allegado al Juzgado el día 6 de mayo de este año, los apoderados judiciales del Municipio de Coveñas y de la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO insisten en que el acuerdo anterior, consistente en el pago de seis (6) meses de salarios y prestaciones sociales, se cumplirá dentro de los treinta (30) días siguientes, contados a partir de la ejecutoria del auto que apruebe el mismo⁷.

IV. COMPETENCIA.

En el presente caso, cabe advertir que este Juzgado es competente para conocer de la aprobación o no de la presente conciliación judicial, por ser quien conoce en primera instancia del presente proceso, teniendo en cuenta en cuenta que la cuantía de la misma no supera los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 155 del CPACA; y porque los hechos ocurrieron en jurisdicción del Municipio de Coveñas, Sucre, tal como lo prevé el numeral 3º del 156 *ibídem*.

V. REQUISITOS DE APROBACIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, lo siguiente es determinar si se reúnen los presupuestos procesales y materiales para la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, con el Municipio de Coveñas.

⁶ fs. 115-118.

⁷ f. 119.

En ese sentido, debe precisarse que el Consejo de Estado⁸, ha señalado que la conciliación se encuentra sometida a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

El Juzgado procederá a verificar si el acuerdo conciliatorio bajo examen, cumple los parámetros establecidos por la ley y la jurisprudencia para su aprobación.

1. DEBIDA REPRESENTACIÓN Y FACULTAD PARA CONCILIAR.

Al respecto, artículo 160 del CPACA dispone que, *"quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa"*.

En ese orden de ideas, se tiene que la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO se encuentra representada en el presente proceso por el doctor RAÚL ALFONSO RICARDO GARCÍA⁹, de conformidad con lo previsto en el artículo 74 del Código General del Proceso, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales. Además, se cuenta facultado con plenos poderes para conciliar.

A su vez, el artículo 159 del CPACA, dispone:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, interlocutorio del 31 de enero de 2008, radicado No. 25000-23-26-000-2006-00294-01(33371), Consejera ponente Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. En el mismo sentido puede verse, el auto del 9 de diciembre de 2010, dictado por la misma Sección Tercera, radicado No. 25000-23-26-000-2000-01927-01(28822), Consejero ponente Dr. HERNAN ANDRADE RINCON.

⁹ Ver mandato, a f. 18.

"ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. LAS ENTIDADES públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor".

Asimismo, en lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que el Municipio de Coveñas está debidamente representado por el abogado JUAN MIGUEL NAVARRO NAVARRO¹⁰, quien a su vez tiene plenos

¹⁰ f. 101.

poderes para conciliar, y se halla facultado por el Comité de Conciliación de la entidad territorial que representa, para conciliar.

Visto lo anterior, el Juzgado considera que para la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos procesales y las facultades para conciliar.

2. DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS DE LAS PARTES.

Este requisito se cumple en el presente asunto, si se tiene en cuenta que la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO pretende, como restablecimiento del derecho, entre otros, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde que se desvinculó Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Coveñas, hasta que se orden su reintegro.

Así las cosas, no hay duda que el presente es un litigio que envuelve pretensiones de contenido económico, toda vez que involucra la disposición o afectación de derechos e intereses subjetivos, de contenido crediticio o personal, susceptibles de ser conciliadas, pues constituyen principalmente una indemnización y no propiamente salario y prestación, en razón a que no es producto de la contraprestación de un servicio personal.

3. QUE LO RECONOCIDO ESTÉ DEBIDAMENTE RESPALDADO EN LA ACTUACIÓN.

Al respecto de este punto, está probado que por medio del Decreto No. 071 del 3 de febrero de 2003¹¹, el alcalde del Municipio de Coveñas nombró a la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO en el cargo de Director General del Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Coveñas "IMDERCOV", y que por Decreto No. 127 del 10 de noviembre de 2017¹², se declaró insubsistente su nombramiento de ese cargo, decisión que se notificó el 14 de noviembre de 2017, por oficio sin número del 10 de noviembre del 2017.

Al respecto, la Ley 996 de 2005 *"por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto*

¹¹ f. 22.

¹² fs. 23-24.

Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", en su artículo 38, dispone una restricción a los nominadores en época preelectoral, a saber:

"ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.
5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. (Negrillas del Juzgado)

La anterior norma fue expedida en desarrollo del artículo 2º del Acto Legislativo 02 de 2004, que reformó el artículo 197 de la Constitución Política permitiendo la reelección para el período inmediatamente siguiente, del Presidente y del Vicepresidente de la República en ejercicio, y adicionó el artículo 152 superior para incluir como materia de regulación por ley estatutaria *"la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley"*¹³ y de esta forma garantizar las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos, en todos los procesos electorales para cargos de elección popular.

Ahora, la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO ocupaba el cargo de Director General del Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Coveñas "IMDERCOV", el cual, de acuerdo con el acto de insubsistencia, era de libre nombramiento y remoción, por ser de dirección, confianza y/o manejo, por tanto, se encontraba sujeta al ejercicio de la facultad discrecional del nominador, en este caso del alcalde del Municipio de Coveñas, con amparo en

¹³ Acto legislativo 02 de 2004 (diciembre 27), *"por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones."* D. O. 45774, Dic.27 de 2004. "Art. 2. El artículo 197 de la Constitución Política quedará así: Artículo 197. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos [...]. Parágrafo Transitorio. Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo solo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial." // "Art. 4º. Adicionase al artículo 152 de la Constitución un literal f) y un parágrafo transitorio así: / f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley. / Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentaran, antes del primero de marzo de 2005 un proyecto de Ley Estatutaria [...] El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria por parte de la Corte Constitucional....".

el citado artículo 125 de la Constitución política, por cuanto no pertenecía a la carrera administrativa.

Así las cosas, en tratándose de empleos de libre nombramiento y remoción, la declaratoria de insubsistencia obedece a la facultad discrecional de la cual está investido el nominador para declarar sin efecto un nombramiento, discrecionalidad que no debe corresponder al capricho o arbitrariedad de la Administración.

Sin embargo, como lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁴, las prohibiciones consagradas en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 "aplican a todas las elecciones a cargos de elección popular", incluyendo las legislativas.

En efecto, el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe expresamente a sus destinatarios hacer vinculaciones en las nóminas durante los cuatro meses anteriores a "*las elecciones a cargos de elección popular*", con lo cual está ordenando a las autoridades territoriales que en los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales, de congreso de la República, de asambleas y concejos, gobernadores y alcaldes, no pueden hacer modificaciones en la nómina del respectivo organismo o entidad territorial, salvo las excepciones consagradas: a) la aplicación de la carrera administrativa, y b) cuando en la nómina se produzcan vacantes por "*muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada*", es decir, por las causales establecidas en los literales d) y m) del artículo 41 de la ley 909 de 2004¹⁵.

La interdicción para hacer nombramientos comprende absolutamente todos los certámenes comiciales celebrados en Colombia y se extiende a los empleos de libre nombramiento y remoción, como lo ha venido sosteniendo el Consejo de Estado¹⁶, pues a pesar de que la reelección presidencial fue el motor de la expedición de la ley de garantías electorales, la finalidad del legislador fue

¹⁴ Concepto de 4 de febrero de 2010, Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO, Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00006-00(1985).

¹⁵ Ley 909 de 2004, Art. 41. "Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: /.../ d) Por renuncia regularmente aceptada; /.../ m) Por muerte; /.../"

¹⁶ Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Radicación 73001-23-31-000-2006-01792-01(0481-10), Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

depurar los procesos electorales, introduciendo principios de ética política, motivo por el cual su aplicación extensiva a todos los procesos electorales "favorece la democracia, en la medida en que introduce transparencia en los certámenes comiciales alejando estrategias, conductas y costumbres que conspiran contra la pureza del sufragio"¹⁷.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional, al realizar el examen de constitucionalidad de la ley¹⁸:

"b. Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos (...) La Sala observa que todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones. En esa medida, en términos generales, el artículo 38 no contraría disposición alguna de la Carta, sino que la desarrolla. (...) Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración

¹⁷ Ibídem

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos. Por tanto, el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 será declarado exequible"

Así las cosas, para el Juzgado es claro que el alcalde del Municipio de Coveñas debía respetar la prohibición de modificar la nómina de su respectiva entidad, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la elecciones Presidenciales, de Congreso de la República, de Asambleas y Concejos, Gobernadores y Alcaldes y demás comicios electorales, restricción que de no ser acatada, apareja en el actuar administrativo un vicio de nulidad por violación de la ley, al tenor del artículo 137 del CPACA.

En el presente caso, el Decreto No. 127 del 10 de noviembre de 2017, por medio del cual se modificó la nómina de la entidad disponiendo la insubsistencia y el nombramiento de empleados de la empresa, se encuentran afectado de nulidad, porque si bien fue expedido por fuera de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones del Congreso de la República realizadas el 11 de marzo de 2018, lo cierto es que se notificó el 14 de marzo de 2017, por tanto, a partir de entonces se hizo eficaz, es decir, se produjeron sus efectos, infringiendo el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, al ser ese el momento en que motivo por el cual se estructura el vicio de violación de la ley.

En efecto, la regla general es que el acto administrativo entra en vigencia desde el momento de su expedición, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos de publicación o notificación según sea el caso. En consecuencia, el acto administrativo que no haya sido publicado o notificado será un acto ineficaz, esto es, que no producirá efectos, lo que no quiere decir, desde luego, que sea nulo o inexistente.

Sin embargo, los actos administrativos son eficaces sólo a partir de su notificación, en virtud del principio de publicidad, al ser el momento en que nacen sus efectos, en tanto de ello depende el conocimiento de las partes o

terceros interesados de las decisiones de la administración que definen situaciones jurídicas.

Así las cosas, como en el caso bajo el Decreto No. 127 del 10 de noviembre de 2017 se notificó a la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO el **14 de marzo de 2017**, a partir de entonces se hizo eficaz, es decir, se hizo vinculante, por tanto, al sobrepasar el 11 de noviembre de 2017, para el Juzgado es evidente que el Municipio de Coveñas violó la prohibición prevista en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

En ese sentido, en el presente proceso se encuentran probados los supuestos de hecho que generan a favor de la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO el derecho al reintegro al cargo del que fue declarada insubsistente, con el consecuente pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación, ante la ilegalidad de esta última decisión adoptada por el Municipio de Coveñas por violación de la ley, ya que la facultad discrecional del nominador se encontraba limitada temporalmente por la ley de garantías electorales para modificar la nómina de la entidad.

4. QUE NO HAYA OPERADO LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.

La caducidad es el fenómeno procesal en virtud del cual, por el sólo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar por la vía jurisdiccional, dado que por tratarse de un vicio de fondo no es susceptible de corregir y, en consecuencia, por estar en juego derechos fundamentales de la persona como lo son, entre otros, el acceso a la administración de justicia, es que su declaración sólo será procedente cuando la misma aparezca de forma ostensible.

En ese sentido, el CPACA, en relación al término de caducidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el artículo 164, numeral 2º, literal c), dispone:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;

(...)"

En este orden de ideas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que aquí se busca precaver, cuando está dirigido contra actos administrativos expresos, debe interponerse dentro del plazo de cuatros (4) meses siguientes a su notificación, so pena de incurrir en caducidad de la acción. Sin embargo, en tratándose de actos presuntos, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se puede ejercer en cualquier tiempo, lo que significa que en los casos en los que se configura un acto ficto o presunto producto de un silencio de la administración, no existe término perentorio alguno que de cabida al fenómeno de la caducidad.

En el presente caso se encuentra probado que el **14 de noviembre de 2017**¹⁹, el Municipio de Coveñas notificó a la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO el Decreto No. 127 del 10 de noviembre de 2017, por medio del cual declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Director General del Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Coveñas "IMDERCOV", por tanto, tenía para demandar hasta el **15 de marzo de 2018**.

Sin embargo, está probado que el 8 de marzo de 2018, por medio de apoderado judicial la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Sincelejo²⁰, acerca de las pretensiones de este proceso, por tanto, el término de caducidad se suspendió por ocho (8) días.

¹⁹ Ver f. 25.

²⁰ Ver f. 19.

Ahora, en razón a que la audiencia de conciliación prejudicial se llevó a cabo el 3 de mayo de 2018, y ese mismo día se expidió la constancia de no conciliación, el término para demandar la nulidad del Decreto No. 127 del 10 de noviembre de 2017 se extendió hasta el día **11 de mayo de 2018**.

Como la demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Sincelejo el 10 de mayo de 2018, se tiene que se hizo dentro del término de ley, por tanto, no operó la caducidad²¹.

5 QUE NO RESULTE ABIERTAMENTE LESIVO PARA LAS PARTES

Esta exigencia busca proteger a los intereses de los extremos procesales, es decir, si bien las partes tienen autonomía para arribar a un acuerdo conciliatorio, existen límites.

En efecto, desde la perspectiva de la parte demandante, se exige que el acuerdo conciliatorio no lesione el principio de la reparación integral de su daño; y desde la óptica de las entidades públicas, habitualmente demandadas, se exige que lo acordado no resulte lesivo al patrimonio público, como lo impone el artículo 65A de la Ley 446 de 1998, y por contera al interés general; de manera que no se produzca un detrimento o enriquecimiento indebido.

En el presente caso, el apoderado judicial de la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO aceptó el pago de seis (6) meses de salarios y prestaciones sociales como compensación por su desvinculación del cargo de Director General del Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Coveñas "IMDERCOV", como acuerdo para poner fin al presente proceso, propuesto por el apoderado judicial del Municipio de Coveñas.

Cabe aclarar, que la liquidación de la indemnización aludida, se debe liquidar con base en el último salario devengado por la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO al momento de su desvinculación.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-053-15, la cual cambió el precedente acerca el monto indemnizatorio de los servidores públicos desvinculados sin motivación de un cargo de carrera, pero desempeñado en

²¹ Ver f. 78.

provisionalidad, la indemnización a ser reconocida a título indemnizatorio, será equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a 6 meses ni pueda exceder de 24 meses de salario. Al respecto dijo:

"Ahora bien, siendo consecuente con el propósito de que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, se dispondrá que, en todo caso, la indemnización a ser reconocida no podrá ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio".

Sin embargo, la posición del Consejo de Estado, que acoge este Juzgado, es que si después del acto de desvinculación el servidor público afectado desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado, al valor indemnizatorio no debe descontársele lo devengado en la vinculación posterior, porque su causa es diferente, esta es, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Ahora, si bien la anterior regla es aplicable a la indemnización en los casos de retiros de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, por analogía el Juzgado la tiene de paradigma en el presente caso, correspondiente a un cargo de libre nombramiento y remoción, para concluir que el acuerdo celebrado entre la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO y el Municipio de Coveñas, no resulte lesiva para el patrimonio público, toda vez que se encuentra dentro del margen indemnizatorio previsto por la Corte Constitucional, es decir, no es inferior a seis (6) meses, y tampoco excede los veinticuatro (24) meses de salarios y prestaciones sociales.

En ese orden de ideas, el monto acordado se encuentra ajustados con los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional en casos similares, mas no idénticos, en virtud del principio de analogía, por tanto, resulta susceptible de ser aprobado, por lo que ese será el sentido del presente

proveído, no sin antes advertir, que el presente acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo (Sucre),

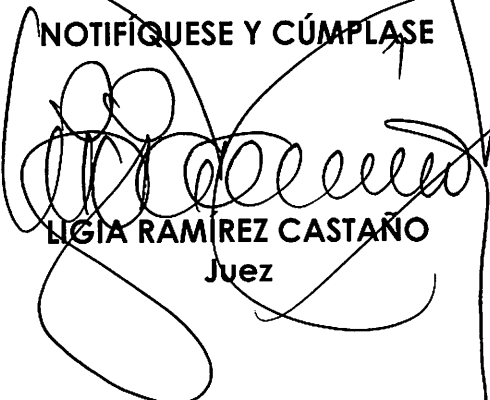
RESUELVE:

1º. APROBAR, con efectos de cosa juzgada²², el acuerdo de conciliación logrado en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el 3 de abril de 2019, entre la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO y el Municipio de Coveñas, en cuanto al pago de la indemnización por su desvinculación del cargo de Director General del Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Coveñas "IMDERCOV", consistente en el pago de seis (6) meses de salario y prestaciones sociales dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, liquidados con base en la última asignación básica devengada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la misma.

2º. El acta de la audiencia inicial, con la del del Comité de Conciliación del Municipio de Coveñas de sesión del 22 de marzo de 2019, junto con el escrito allegado el día 6 de mayo de 2019 por los apoderados judiciales del Municipio de Coveñas y de la señora CLAUDIA MARCELA MORALES DELGADO, hacen parte integral de esta providencia para efectos de la ejecución del acuerdo conciliatorio que se aprueba.

3º. ARCHIVAR el expediente, dejando las constancias del caso, una vez ejecutoriada la presente providencia, y **DEVOLVER** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
Juez

²² Ver artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.