



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de 2020

Radicación: **15001-3333-004-2014-00133-00**
Demandante: **MARIO HERNANDO MENDOZA MEDINA**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Medio de Control: **EJECUTIVO**

En virtud del informe secretarial que antecede y dado que mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 01 de julio de los corrientes, el Despacho provee de conformidad.

Revisado el expediente se tiene que mediante proveído de 23 de enero del año en curso, el Despacho dispuso requerir a la entidad ejecutada para que certificara la destinación específica de los recursos depositados en las cuentas bancarias indicadas por las entidades financieras Davivienda, BBVA y Banco Popular (fls. 35, 36, 29, 30 y 39), dejando a cargo de la parte actora el trámite de los oficios respectivos.

No obstante, hasta el 16 de marzo de 2020, fecha de suspensión de términos judiciales, la parte solicitante de la medida cautelar, no había realizado las gestiones tendientes a obtener la información solicitada, esto es, el retiro de los oficios y su correspondiente radicación.

En orden de lo anterior, el Despacho dispone:

Por Secretaría **REQUERIR** a los correos electrónicos de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora S.A. para que certifique la destinación específica de los recursos depositados en las cuentas indicadas por los bancos Davivienda (fls. 35 y 36), BBVA (fls. 39) y Banco Popular (fls. 29 y 30), y respecto de las dos primeras entidades financieras, si los dineros de las cuentas relacionadas hacen parte del Sistema General de Participaciones o del Presupuesto Nacional y a qué rubro pertenecen. Para el efecto se deberán remitir copia de los folios referenciados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5cf75e88b6700d1fe1d9d9725a0b437ec243d49986b0efd66e9082c6f97127c9

Documento generado en 16/10/2020 04:27:29 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de 2020

Radicación: **15001-3333-011-2015-00099-00**
Demandante: **MARÍA LUCINDA CADENA**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Medio de Control: **EJECUTIVO**

En virtud del informe secretarial que antecede y dado que mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 01 de julio de los corrientes, el Despacho provee de conformidad.

Se tiene que mediante escrito de 31 mayo de 2019, la entidad accionada allegó poder especial para actuar, mediante escrito de 29 de octubre de 2019, así como sustitución del mismo, procece del Despacho a reconocer personería, en los siguientes términos:

1.- RECONOCER personería judicial a la profesional del Derecho a **ROCÍO BALLESTEROS PINZON**, identificada con C.C.No. 63. 436.224 y titular de la T.P. No. 107.904 del C.S. de la J. como apoderada principal del FOMAG, en los términos del poder conferido, visto en folio 181.

2.- RECONOCER personería judicial a abogada **LINA MARÍA GONZÁLEZ MARTÍNEZ**, identificada con C.C.No. 1.052.389.740 y titular de la T.P. No. 236.253 del C.S. de la J. para actuar como apoderada sustituta de la entidad demandada, conforme el memorial obrante en folio 185 del cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

48c204784a1fb0dc769c16f3117ecbdb5c080f11f487fc0cf3a612e71857c2d0

Documento generado en 16/10/2020 04:27:26 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de 2020

Radicación: **15001-3333-011-2015-00099-00**
Demandante: **MARÍA LUCINDA CADENA**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Medio de Control: **EJECUTIVO**

En virtud del informe secretarial que antecede y dado que mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 01 de julio de los corrientes, el Despacho provee de conformidad.

Revisado el expediente se tiene que el banco Davivienda informó al Despacho que bajo el Nit. 830.005.310-53 de la Fiduciaria La Previsora S.A., encontraron las siguientes cuentas vigentes:

Producto	No. Producto	Fecha de apertura
Cuenta ahorros	005000192681	11/06/2003
Cuenta ahorros	470100425763	22/02/2012
Cuenta corriente	005969994068	21/10/2015
Cuenta corriente	005069994209	26/06/2015

Posteriormente, La Fiduprevisora S.A., mediante escrito de 16 de julio de 2019 (fl. 114), informó la destinación específica de las siguientes cuentas que se encuentran a nombre de la Fiduciaria La Previsora S.A.

No. cuenta	Banco	Tipo de cuenta	Detalle del tipo de recurso manejado y transacciones realizados por cuenta
309004422	Banco BBVA	Ahorros	PAGOS EMBARGOS
309009033	Banco BBVA	Ahorros	RECAUDADORA
311002224	Banco BBVA	Corriente	PAGADORA Y RECAUDADORA
311017677	Banco BBVA	Corriente	EMBARGADA
311154009	Banco BBVA	Ahorros	RECURSOS PARA INVERSIONES

Por auto de 28 de noviembre de 2019 (fl. 120) el Despacho requirió a la entidad ejecutada para que informara si las cuentas indicadas en el cuadro precedente correspondían al SGP y en caso negativo, especificara el origen de los recursos.

Mediante escrito de 4 de febrero de 2020 (fl. 123) el Ministerio de Educación, en respuesta a lo anterior, informó que a través de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda, transfiere los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones, sector educación, a la Fiduciaria La Previsora S.A. a las cuentas que se relacionan a continuación y que se encuentran registradas en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF – Nación y están activas.

No. cuenta	Tipo	Banco	Concepto
311002224	Corriente	Banco BBVA	SGP-Educación-Aportes Pensión

309044741	Ahorro	Banco BBVA	SGP-Educación-Aportes Salud
309044733	Ahorro	Banco BBVA	SGP-Educación-Aportes Cesantías

Conforme con lo expuesto, se tiene que la Fiduprevisora S.A. solamente se pronunció sobre una de las cinco cuentas y que el Banco Davivienda no indicó la denominación de la cuenta, el origen ni destinación específica de los recursos.

Por lo anterior, el Despacho dispone:

1.- OFICIAR al Banco Davivienda para que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, informen el Despacho el saldo de las siguientes cuentas bancarias, así como su denominación y destinación específica de sus recursos:

Producto	No. Producto	Fecha de apertura
Cuenta ahorros	005000192681	11/06/2003
Cuenta ahorros	470100425763	22/02/2012
Cuenta corriente	005969994068	21/10/2015
Cuenta corriente	005069994209	26/06/2015

2.- OFICIAR a la Fiduciaria La Previsora S.A., para que en el mismo término anterior, indique la destinación específica de las cuentas indicadas en el numeral precedente, pertenecientes al banco Davivienda. Deberán indicar además si los recursos contenidos en ellas hacen parte del Sistema General de Participaciones o del Presupuesto Nacional y a qué rubro pertenecen.

En la misma oportunidad, deberá indicar el origen de los recursos de las cuentas del banco BBVA No. 309009033 y 311154009, denominadas recaudadora y recursos de inversiones, respectivamente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ea025504be09cb979944e40943199e5b131e2f3e8ce1df7bfd47d5714d5cfa4f

Documento generado en 16/10/2020 04:28:32 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral De Tunja

Tunja, 16 de octubre de 2020

Radicación: **15001-3333-010-2019-000010-00**
Demandante: **CECILIA INEZ GARZON DE CASTELLANOS**
Demandados: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FIDUPREVISORA S.A.**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Mediante audiencia de alegaciones y juzgamiento llevada a cabo el pasado 11 de agosto de 2020 se profirió sentencia de instancia, la cual fue notificada en estrados, conforme lo dispone el artículo 202 del CPACA.

Observa el despacho que transcurrido el término establecido en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el apoderado de la entidad demandada no sustentó el recurso de apelación que anunció en la audiencia, por lo tanto, deberá declararse desierto.

En consecuencia, se

RESUELVE

- 1. Declarar desierto** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, en contra de la sentencia adoptada en audiencia de fecha 11 de agosto de 2020.
- 2. Por secretaría** dese cumplimiento a lo dispuesto en los numerales cuarto y sexto de la sentencia proferida en audiencia de alegaciones y juzgamiento, llevada a cabo el 11 de agosto de 2020.

Notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1ecd5db3fa83f320ab7cfb0b68a8f4dc539cb144a86a7a28d525105b051caaa4

Documento generado en 16/10/2020 04:27:51 p.m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre 2020

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **15001-3333-010-2019-00052-00**
Demandante: **GLORIA MIREYA LADINO ACEVEDO**
Demandada: **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**

Con fundamento en la constancia suscrita por al secretaria ad hoc, vista en folio xx, procede el Despacho a citar a audiencia de pruebas con el fin de reconstruir el testimonio de la señora Claudia Yaneth Ariza, previo lo siguiente:

El 16 de septiembre de 2020 se realizó la audiencia de pruebas en el proceso de la referencia, en la que se incorporaron la pruebas documentales decretadas en la audiencia inicial y se recibieron tres testimonios de Claudia Yaneth Ariza, Miguel Marín y Raúl Tarazona, la cual quedó registrada en video en el aplicativo Microsoft Teams.

No obstante, revisada la videograbación que recoge al audiencia, se pusieron de presente problemas técnicos de audio y video que en el curso de la misma no se evidenciaron, y que no permiten tener el registro completo de la audiencia, puesto que el audio presenta interferencia hasta el minuto 15:00, afectando la declaración de la testigo Claudia Yaneth Ariza.

Respecto de los los testimonios de Miguel Marín y Raúl Tarazona, aunque no puede verse a los declarantes en video, el audio de sus declaraciones está completo y son comprensibles, incluyendo su presentación y generales de ley, situación que satisface la disposición contenida en el numeral 4 del artículo 107 del C.G.P.

Destaca el Despacho además que pudo constatar al inicio de la audiencia que las personas llamadas a rendir testimonio, así como los apoderados de las partes, eran efectivamente las convocadas, como lo verificó el suscrito y lo hace constar la secretaria ad-hoc en certificación vista a folio 306 .

En orden lo anterior, el Juzgado dispone:

1.- FIJAR el día 27 de noviembre de 2020, a las 9:00 a.m., para llevar a cabo de la audiencia de pruebas para la reconstrucción del testimonio de la señora Claudia Yaneth Ariza.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, la audiencia se llevará a cabo a través del aplicativo ***Teams de Microsoft***, para lo cual las partes, apoderados, el agente del Ministerio Público y demás intervinientes, deberán seguir las indicaciones establecidas por el Despacho y que remitirán junto con la invitación a la audiencia que se enviará a los correos electrónicos.

Para el efecto, la citación a la audiencia se dirigirá a las direcciones de correo electrónico que reposan en el expediente, y a las reportadas por los apoderados en el sistema de información SIRNA del Registro Nacional de Abogados.

De requerir el envío de la citación a un correo electrónico distinto, deberán suministrarlo al correo j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este proveído y deberán indicar los números de teléfono celular en los que podrán ser contactados.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d6f3fed935b46b49c555305c2ba1e1e2cc9112b2d6162f29a7f74665822b1ecd**
Documento generado en 16/10/2020 04:28:28 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 150013333010-2019-00075-00
Demandante: **EDGAR RUEDA GOMEZ**
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

1. LA DEMANDA

1.1. Hechos relevantes

Se indica en la demanda, que el señor EDGAR RUEDA GOMEZ, luego de superar el respectivo curso de formación, ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año de 1997, en la categoría de “Nivel Ejecutivo”.

Sostiene que el Decreto 1091 del año 1995, en sus artículos 15 y 49, dispuso que el subsidio familiar percibido por los uniformados, no constituye factor para liquidar prestaciones sociales.

Mediante derecho de petición, solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL se le reconociera, como partida computable dentro de la asignación de retiro, el subsidio familiar, considerando que dichas normas carecen de soporte constitucional.

La entidad demandada mediante acto administrativo No. E-00001-201821524-CASUR Id: 367572 el 16 de octubre del año 2018, negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del decreto 4433 de 2004 y su párrafo,

Señala que actualmente el señor EDGAR RUEDA GOMEZ, devenga asignación de retiro por parte de la CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL en un porcentaje del 79% de lo que corresponde a un Intendente de la Policía Nacional, y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluye el subsidio familiar como factor de liquidación, esto de acuerdo a la resolución emitida por la entidad accionada No. 4158 del 10 de julio del año 2018.

1.2. Las pretensiones (fls.33 y34) del libelo se transcriben, así:

“1. Se INAPLIQUEN POR INCONSTITUCIONALES E INCONVENCIONALES LAS SIGUIENTES NORMAS:

- a. El párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995.*
- b. El párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995.*

c. El párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

d. El párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012.

2. Se declare la nulidad de la Resolución u oficio No. E-00001-201821524-CASUR Id: 367572 del 16 de octubre del año 2018, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de mi poderdante.

3. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a reconocer y a pagar a mi poderdante la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya como partida computable para liquidar la prestación social: EL SUBSIDIO FAMILIAR en un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su esposa la señora ALBA NEDY QUINTANA MARTINEZ, y a su vez, un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su primera hija MARIA STEFANY RUEDA QUINTANA, junto con sus intereses e indexación desde el 08 de mayo del año 2018, fecha en la cual se retiró de la institución policial.

4. Que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL deberá pagar a mi poderdante los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

5. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

6. Que se me reconozca la personería jurídica correspondiente.”

1.3. Concepto de Violación

En primer lugar señala cual fue la creación, aplicación y finalidad del subsidio familiar en Colombia, de manera específica hace referencia a la creación del “Nivel Ejecutivo” en la policía nacional y el reconocimiento del subsidio familiar.

Señala la finalidad del subsidio familiar que es solventar las cargas económicas del trabajador, es decir, proteger la familia como núcleo esencial del estado, sostiene que el ordenamiento jurídico colombiano se ha caracterizado por ser garantista en la protección de las familias de los uniformados a lo largo de la historia, en las últimas cuatro décadas, el complejo jurídico especial ha brindado la posibilidad que todos los miembros de la institución devenguen un 30% por uniones conyugales o de hecho y hasta un 17% por los hijos, y que dichos porcentajes se incluyan como factor salarial en sus prestaciones sociales periódicas.

Manifiesta que lastimosamente esta protección fue diseñada para los oficiales, suboficiales y agentes, dejando a un lado a los miembros del nivel ejecutivo, por ende, se refleja que, en un punto específico de la historia normativa de la policía se consideró que una de las categorías institucionales no era merecedora de tan exclusiva protección, por lo cual se atacó de forma directa a las familias de todos los miembros del mencionado nivel ejecutivo.

Indica que existió un retroceso en materia de seguridad social para estos uniformados, ya que además de atropellar su derecho a la igualdad, desde la misma creación de la categoría, se coartó el derecho a que las familias recibieran la misma extensión proteccionista por parte del Estado, situación completamente reprochable en sede judicial.

Indica unos elementos que considera deben ser objeto de análisis:

- El subsidio familiar, por su especial finalidad, no es una prebenda laboral cualquiera, ya que su fin es la base que permite materializar lo establecido en los artículos 48 y 53 constitucionales.

- El titular directo del subsidio familiar no es el trabajador, es su núcleo familiar, especialmente los niños y personas de tercera edad, por lo cual la verificación de la transgresión del derecho a la igualdad debe realizarse entre las familias de los uniformados de la policía nacional, y no de sus directos trabajadores.

- Se evidencia que, en todo el sistema laboral de la fuerza pública (fuerzas militares y policía nacional) los únicos uniformados a los cuales no se les reconoce el subsidio familiar en términos paritarios es a los miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, siendo esto discriminatorio desde todo punto de vista constitucional.

- Reconoce que el legislador y el ejecutivo, pueden excluir o incluir factores salariales en el sector público, sin embargo, se deben tener en cuenta los principios y valores constitucionales que gobierna el sistema laboral colombiano, y

- También acepta que, en principio, el subsidio familiar, por ser una prestación social, no debe ser incluida en las pensiones, ya que esta última también posee la misma naturaleza, y son incompatibles entre sí, no obstante, evidencia que, desde hace más de cuarenta años, el subsidio familiar siempre ha sido partida computable para liquidar las asignaciones y pensiones de todos los oficiales, suboficiales y agentes de la fuerza pública, inclusive de todo el personal civil no uniformado.

- Por último, también acepta que el subsidio familiar debe ser reconocido a los trabajadores que poseen ingresos bajos, situación que no se enmarca precisamente en el caso de los miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, ya que, desde su creación, se verificó que el salario de estas personas superara el percibido por los agentes y suboficiales de la policía nacional, sin embargo, también se debe tener en cuenta que los oficiales, tanto de las fuerzas militares, como de la policía nacional, perciben una remuneración mayor a los miembros del nivel ejecutivo, y así mismo, se les reconoce un porcentaje mucho más alto por concepto de subsidio familiar, y también se les incluye en la liquidación de sus asignaciones y pensiones.

Es decir, también existe una incongruencia en la aplicación del subsidio familiar en este aspecto, situación que termina de consolidar el hecho de la desigualdad que se presenta en el reconocimiento de esta especial prima.

Por último, sostiene que no es un capricho presentar este medio de control, ya que resulta evidente la desigualdad injustificada que se presenta en el reconocimiento del subsidio familiar en el sistema laboral de la fuerza pública, por ello solicita se concedan las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

De conformidad con lo señalado en el informe secretarial visto a folio 75, vencido el término del traslado para contestar la demanda¹, la entidad accionada guardó silencio.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 26 de abril de 2019 (fl.28 reverso), admitida por este despacho judicial mediante auto del 13 de junio de 2019 (fl. 63), por auto del 22 de agosto del 2019 se dispuso la notificación a la entidad demandada (fl. 69) la cual se realizó a folio 71-73, por Secretaria se corrió traslado para contestar la demanda entre el 06 de septiembre y el 27 de noviembre de 2019 (fl. 74); no obstante la entidad demandada guardó silencio.

Mediante auto del 05 de marzo de 2020(fl. 77), el Despacho fijó fecha para realizar audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual no se pudo realizar debido a la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, desde el 16 de marzo al 30 de junio de

¹ Folio. 74

2020, mediante acuerdos PCSJA20-11518 del 16 de marzo, PCSJA20-11521 del 19 de marzo, PCSJA20-11526 del 22 de marzo, PCSJA20-11532 del 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del 07 de mayo, PCSJA20-11556 del 22 de mayo y PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020.

Con providencia del 16 de julio del año corriente, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, en consideración a que se trata de un asunto de puro derecho y no es necesaria la práctica de pruebas, el *sub-examine* se enmarca en el supuesto contemplado en el artículo 13, numeral 1° de dicho decreto, para proceder a dictar sentencia anticipada.

Por tal motivo, en dicho proveído se incorporaron las pruebas aportadas en el plenario y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. Parte demandante (fl. 85-106)

Señala que debe tenerse en cuenta que el subsidio familiar es un reconocimiento que no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función exclusiva es la protección de la familia, resaltando el hecho que el núcleo familiar del trabajador es el titular de la prebenda.

Reitera algunos de los argumentos señalados en la demanda y manifiesta que las entidades demandadas afectaron el derecho a la protección de la familia del accionante, amparo que se encuentra consagrado en el "PIDESC", artículos 10 y 11, pero no sólo éste convenio ratifica la protección a la familia como derecho humano, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 17, también verifica la relevancia y protección que los Estados deben proporcionar a la familia como núcleo esencial de una sociedad.

Indica que la familia del accionante está siendo discriminada, transgredida y menguada en sus derechos humanos, por el hecho de ser ajenos a un reconocimiento monetario, que devengan no sólo los demás miembros de la Policía Nacional, sino también todos los miembros de la fuerza pública, es decir que los integrantes de la Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional también perciben dichos emolumentos del (30%) y el (17%).

Solicita que teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho expuestas en la demanda, se concedan las súplicas de la misma.

3.2. Entidad demandada (fl. 108-110)

La apoderada de la entidad accionada señala que en el caso del señor IT (r) EDGAR RUEDA GOMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.180.362, se constata que el retiro y la adquisición de sus derechos pensionales, se produjo en vigencia del Decreto 1091 de 1995, Decreto 4433 de 2004 y demás normas concordantes en la materia mediante resolución No. 4158 del 10 de julio 018, por lo tanto, no le asiste el derecho a reclamar el reajuste de la asignación mensual de retiro con la inclusión del factor denominado subsidio familiar, toda vez que atendiendo la normatividad que lo rige al momento de adquirir el derecho a la prestación, no contempla dicho emolumento como partida computable.

De igual manera, sostiene que de acuerdo a lo reglamentado en el Decreto 1091 de 1995, artículos 15, 16, 18 y 20, el subsidio familiar solamente se cancela a los miembros activos de la Policía Nacional a través del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, previa información realizada por el policial para determinar su reconocimiento; que el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, incluyó como partidas computables para el nivel ejecutivo, el sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, doceava de la prima de navidad, doceava de la prima de servicios y doceava de la prima de vacaciones.

Manifiesta que es claro que atendiendo la protección que se reitera en el artículo 82 del Decreto 132 del 13 de enero de 1995, el Gobierno desarrolló la carrera Profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y reguló el ingreso de personal uniformado a su nivel ejecutivo.

Arguye que la partida solicitada es aplicable dentro de la asignación de retiro únicamente para los miembros pertenecientes a los escalafones de Agentes, Suboficiales y Oficiales, contenidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, no siendo este el caso del demandante, toda vez que pertenece al Nivel Ejecutivo, las condiciones con las cuales se reconociera cualquier derecho prestacional están reguladas por normas de carácter especial para esta categoría.

Señalar que los miembros de la fuerza pública tienen un régimen prestacional especial y de origen constitucional, fundamentado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, los cuales se desarrollan de manera distinta para cada una de las categorías (Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes) y teniendo en cuenta que cada una de las mismas posee un procedimiento diferente en cuanto a la liquidación de la asignación mensual de retiro, el sueldo básico y primas se debe computar para cada categoría aplicando la norma de forma integral, no siendo viable pretender que a cada miembro se le efectúe su propia liquidación de manera personalizada, o tomando de la norma de cada categoría lo más favorable.

Sostiene que el demandante pretende la aplicación indiscriminada de normas en beneficio personal y en desconocimiento del principio de inescindibilidad, consistente en la aplicación de la norma más favorable de manera íntegra.

Por lo expuesto, solicita que en el fallo de fondo se desestimen y nieguen las pretensiones del demandante, por cuanto la resolución acusada se fundamentó, expidió y notificó conforme a derecho y goza de presunción de legalidad.

3.3. Ministerio Público

Dentro del término concedido para el efecto, el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Corresponde en este proceso establecer si se debe declarar la nulidad del acto administrativo demandado contenido en el oficio No. E-00001-201821524-CASUR Id: 367572 del 16 de octubre del año 2018, y como consecuencia de lo anterior, si debe condenarse a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a reliquidar la asignación

de retiro del señor EDGAR RUEDA GOMEZ, incluyendo como partida computable el subsidio familiar en un 35% del salario básico, desde el 08 de mayo del año 2018.

4.2. Marco normativo y jurisprudencial

4.2.1. Del Nivel Ejecutivo de la Fuerza Pública

La Constitución Política en su artículo 216, determinó que la Fuerza Pública está compuesta en forma exclusiva por las Fuerzas Militares (Ejército, Fuerza Área y Armada) y la Policía Nacional; establecidas para la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por su parte, el artículo 218 ibídem, señaló que la Ley organizará el cuerpo de Policía y determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

La Ley 4 de 1992, en sus artículos 1, literal d), 2° literal a) y 10°, dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos señalados en esta norma, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros de los Miembros de la Fuerza Pública.

Posteriormente, con la Ley 62 de 12 de agosto de 1993, artículo 35, numeral 1°, se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República, para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y, con base en ellas, el ejecutivo expidió los Decretos Nos. 41 de 10 de enero de 1994 y el 262 de 31 de enero de 1994, mediante los cuales se modificaron las normas de carrera del personal de Agentes y suboficiales de la Policía Nacional.

Sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones "nivel ejecutivo", "personal del nivel ejecutivo" y "miembro del nivel ejecutivo" contenidos en el Decreto No. 41 de 1994, en la medida que la Ley 62 de 1993, no hizo referencia a dicho nivel, por lo que se evidenció un exceso en las facultades otorgadas al Ejecutivo.²

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 180 de 13 de enero de 1995, modificó el artículo 6° de la Ley 62 de 1993, de la siguiente manera:

"La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley."

Adicionalmente, la norma en comento en el artículo 7°, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular aspectos como la asignación salarial, primas y prestaciones sociales del Nivel Ejecutivo, disponiendo en el párrafo: *"La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo"*

Con fundamento en las precitadas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995, por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. En lo que interesa al presente asunto, dicha norma contempla las siguientes disposiciones:

² Sentencia C-417 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

"ART. 13. —Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos: (-)

PAR. 10—Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la dirección general de la Policía Nacional.

PAR. 2°—Los agentes que al momento de ingresar al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 10, 2°, y 30 de este artículo.

"ART. 15. —**Régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo.** El personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional. "

ART. 82. —**Ingreso al nivel ejecutivo.** El ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional (...)."

Ahora bien, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, esto es, el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo, estableciendo, entre otros, factores como: primas de servicio, de retorno a la experiencia, de vacaciones, y los subsidios de alimentación y familiar. Concretamente, en lo que respecta al subsidio familiar, la citada norma previó:

"ARTÍCULO 15. DEFINICIÓN. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso."

ARTÍCULO 16. PAGO EN DINERO DEL SUBSIDIO FAMILIAR. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.

ARTÍCULO 17. DE LAS PERSONAS A CARGO. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:

- a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.
10
- b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23 años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y postsecundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.
- c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.
- d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.
- e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.

Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.

Ahora bien, el Decreto 1212 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional", consagra en su artículo 82 el subsidio familiar para los oficiales y suboficiales de la institución, en los siguientes términos:

"ARTICULO 82. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo.

c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO 1o. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que, por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación."

PARAGRAFO 2o. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.

A su vez, el Decreto 1213 de 1990, "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional", prevé el subsidio familiar para los Agentes de la policía Nacional, así:

ARTICULO 46. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.

c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO 1o. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Agentes que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuvieren disfrutando, o tuvieren derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

PARAGRAFO 2o. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de la llamada «*iniciativa legislativa*» que le confiere el artículo 154 de la Constitución Política, promovió ante el Congreso de la República la expedición de la Ley Marco 923 de 2004, «*mediante la cual se señalan normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública [...]*», cuyos artículos 1.º, 2.º y 3.º señalan los objetivos y criterios para que el Ejecutivo determine con el grado de detalle que se requiera, el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas, en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió los siguientes decretos reglamentarios:

- **Decreto Reglamentario 4433 de 2004.** «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública».

Esta norma consagra en su artículo 23, las partidas computables para efectos de liquidar la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia del personal de la Policía Nacional. Así, en el numeral 23.2, contempla aquellos factores sobre los que se les liquidarán dichas prestaciones a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Institución, esto es: (i) sueldo básico, (ii) prima de retorno a la experiencia, (iii) subsidio de alimentación, (iv) duodécima parte de las primas de servicio, vacaciones y navidad.

De tal forma, que se excluyeron expresamente para tales efectos, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar».

En consonancia, el artículo 26 ibídem, señala que el personal de la Policía Nacional aportará mensualmente a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional un 4.75% sobre las partidas contempladas en el artículo 23 de dicho decreto.

- **Decreto Reglamentario 1858 de 2012,** «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional», con la finalidad de fijar el régimen de pensión, asignación de retiro y el porcentaje mínimo que constituirá la base de liquidación para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresaron por incorporación directa a la institución antes del 1o de enero de 2005.

Así, el artículo 3.º ídem indicó las partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 01 de enero de 2005, en el sentido de reiterar lo señalado en el Decreto 4433 de 2004.

5. Hechos probados

- Mediante petición radicada ante la entidad accionada, el 4 de octubre de 2018, el accionante solicitó la reliquidación de la asignación de retiro para que le incluyeran el subsidio familiar como partida computable (fl. 32-34).
- **Oficio No E-00001-201821524-CASUR ID 3675723 del 16 de octubre de 2018,** por el cual niega la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro, señalando (fls. 36-37):

“Por lo expuesto le informo que no es procedente el reconocimiento de la partida de Subsidio Familiar a retirados pertenecientes al Nivel Ejecutivo, quienes cuentan con las partidas propias de dicha especialidad conforme con la normatividad existente para cada una de ellas, dando por terminada de esa manera la actuación administrativa”

- Hoja de servicio No 91180362 donde se evidencia los factores salariales y los factores prestacionales y el tiempo de servicios prestados por el actor, así (fl. 38):

NOVEDAD	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL
Alumno Nivel Ejecutivo	12/02/1996	19/01/1997
Nivel Ejecutivo	20/01/1997	08/05/2018

Alta Tres Meses	08/05/2018	08/08/2018
-----------------	------------	------------

- Resolución No 4158 del 10 de julio de 2018, por la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro, al señor IT ® RUEDA GOMEZ EDGAR, en cuantía equivalente al 79% del sueldo básico correspondiente para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 08 de agosto de 2018 (fls. 39).
- **Liquidación de la asignación de retiro (fl. 40)** con las siguientes partidas computables: Sueldo Básico, Prima Retorno Experiencia, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones, Subsidio de Alimentación, Prima Nivel Ejecutivo.
- Registro Civil de Matrimonio entre Edgar Rueda Gómez y Alba Nedy Quintana Martínez del 06 de diciembre de 1999 (fl. 41)
- Registro Civil de Nacimiento del 11 de mayo de 2004 de María Stefany Rueda Quintana (fl. 42)
- Desprendible de Nómina No 107628191 de Enero de 2019, en la cual se liquidan las partidas computables en un porcentaje del 79% para un total de asignación de \$2.491.987 (fl. 43)
- Certificación Técnica de la Veeduría Ciudadana Delegada para la Policía Nacional del 06 de agosto de 2018, en la cual formulan las siguientes recomendaciones (fls. 44-53):

“PRIMERA: Respetuosamente se recomienda a la Administración de Justicia se tenga como una altísima probabilidad la siguiente situación: al señor INTENDENTE ® EDGAR RUEDA GOMEZ, con asignación de retiro, como padre de MARIA STEFANY RUEDA QUINTANA, esposo de la señora ALBA NEDY QUINTANA MARTINEZ, se le están violando los derechos de igualdad y, la normatividad establecida en el código de infancia y adolescencia, en favor de su hija y de su esposa. Lo anterior en protección al núcleo familiar como eje fundamental de la sociedad colombiana, al no obtener ingresos por concepto de subsidio familiar en igualdad de condiciones de los oficiales de la Policía Nacional.

SEGUNDA: De conformidad con los documentos aportados por el solicitante, señor EDGAR RUEDA GOMEZ identificado con cedula ciudadanía número 91.180.362 de Girón, por estar casado y tener una (1) hija tiene el derecho a que se le reconozca y pague frente a su salario básico los siguientes porcentajes:

A) Por su esposa un treinta (30%) por ciento.

B) Por su primer hijo un cinco (%) por ciento.

TOTAL, FALTANTE DEL TREINTA Y CINCO (35%) POR CIENTO.”

- CD con sentencias de los años 2017 y 2018, proferidas por distintos órganos judiciales y referentes según el dicho del actor, al tema que se debate en el litigio. (fl. 31)

6. Caso Concreto

De acuerdo al material probatorio allegado al expediente, se estableció que el demandante INTENDENTE ® EDGAR RUEDA GOMEZ, pretende la reliquidación de su asignación de retiro, la cual fue reconocida mediante Resolución No 4158 del 10 de julio de 2018, en cuantía equivalente al 79% del sueldo básico correspondiente para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 08 de agosto de 2018.

El demandante solicitó a la Caja de Retiro de la Policía Nacional, la reliquidación de la asignación de retiro a fin de incluirse en las partidas computables el subsidio familiar en un porcentaje del 35%. La entidad demandada a través del oficio **E-00001-201821524-CASUR ID 3675723 del 16 de octubre de 2018**, negó la reliquidación de asignación de retiro al señor INTENDENTE ® EDGAR RUEDA GOMEZ

Se observa en la hoja de servicio del señor INTENDENTE ® EDGAR RUEDA GOMEZ, la constancia alusiva a que ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, en donde permaneció entre el 12 de febrero de 1996 y el 19 de enero de 1997. Posteriormente, ingresó como Agente del Nivel Ejecutivo.

Procede entonces el despacho a pronunciarse frente a los cargos de nulidad planteados en la demanda, en los siguientes términos:

1. Sobre la transgresión del principio de igualdad

Arguye el demandante que en la regulación laboral de la fuerza pública (fuerzas militares y policía nacional) los únicos uniformados a los cuales no se les reconoce el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro, es a los miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, lo cual constituye a su juicio un trato diferenciado sin justificación alguna desde el punto de vista constitucional.

Al respecto, inicia el despacho por señalar que el derecho y a su vez principio de igualdad, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, en palabras de la Corte Constitucional: “*ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho*»³, agregando que dicho precepto constitucional regula varias dimensiones del derecho a la igualdad:

- (i) La formal o ante la ley, que se relaciona con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas;
- (ii) La prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto que involucre una distinción irrazonable basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien;
- (iii) Material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.⁴

Cabe anotar que el derecho a la igualdad en materia salarial, fue objeto de pronunciamiento en el Convenio de la OIT 111 de 1958, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación», y al respecto establece lo siguiente “*el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan,*

³ Corte Constitucional sentencia C-006 de 2017

⁴ Corte Constitucional sentencias T-629 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez, y C-394 de 2017

y con otros organismos apropiados». Sin embargo, el mencionado convenio hizo la salvedad de que «las distinciones, exclusiones o preferencias (salariales) basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación».

La Corte Constitucional ha hecho uso del denominado test de igualdad, para determinar si se justifica un trato diferenciado en determinado escenario, el cual se compone de tres (3) etapas, a saber: “(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, **precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza**; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada”.⁵

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de noviembre de 2019, radicados acumulados 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014), Sección Segunda, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, se pronunció de fondo sobre una demanda de nulidad impetrada en contra de algunos preceptos del Decreto 1029 de 1994, Decreto 1091 de 1995, Decreto 4433 de 2004 y Decreto Reglamentario 1858 de 2012, en la cual el actor cuestionaba precisamente que el subsidio familiar no fuera incluido como factor salarial y partida computable dentro de la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

En dicho pronunciamiento, la corporación abordó, entre otros, el cargo de nulidad por violación al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, y al respecto discurrió como sigue:

(ii) Test de igualdad o proporcionalidad

a. Supuestos de hecho

77. Lo primero que debe determinar la Sala frente a los decretos demandados, es si realmente los miembros del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional están ante una situación igual a la de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública.

78. Entonces, se tiene que las Fuerzas Militares manejan una jerarquía interna para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, así como para todos los derechos y obligaciones, comprendido en diferentes grados. Así, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1792 de 2016, estos son:

EJÉRCITO		ARMADA		FUERZA AÉREA	
Oficiales	Suboficiales	Oficiales	Suboficiales	Oficiales	Suboficiales
a) Oficiales Generales 1. General 2. Mayor General 3. Brigadier General b) Oficiales Superiores 1. Coronel 2. Teniente Coronel 3. Mayor c) Oficiales Subalternos	a) Sargento Mayor de Comando Conjunto b) Sargento Mayor de Comando c) Sargento Mayor d) Sargento Primero e) Sargento Viceprimero f) Sargento Segundo g) Cabo Primero h) Cabo Segundo i) Cabo Tercero	a) Oficiales de Insignia 1. Almirante 2. Vicealmirante 3. Contraalmirante b) Oficiales Superiores 1. Capitán de Navío 2. Capitán de Fragata 3. Capitán de Corbeta c) Oficiales Subalternos	a) Suboficial Jefe Técnico de Comando Conjunto b) Suboficial Jefe Técnico de Comando c) Suboficial Jefe Técnico d) Suboficial Jefe e) Suboficial Primero f) Suboficial Segundo g) Suboficial Tercero h) Marinero Primero	a) Oficiales Generales 1. General 2. Mayor General 3. Brigadier General b) Oficiales Superiores 1. Coronel 2. Teniente Coronel 3. Mayor c) Oficiales Subalternos	a) Técnico Jefe de Comando Conjunto b) Técnico Jefe de Comando c) Técnico Jefe d) Técnico Subjefe e) Técnico Primero f) Técnico Segundo g) Técnico Tercero h) Técnico Cuarto i) Aerotécnico

⁵ Corte Constitucional sentencia T-789 de 2000

1. Capitán 2. Teniente 3. Subteniente		1. Teniente de Navío 2. Teniente de Fragata 3. Teniente de Corbeta	j) Marinero Segundo	1. Capitán 2. Teniente 3. Subteniente	
---	--	--	---------------------	---	--

Por su parte, la jerarquía de la Policía Nacional para los mismo fines, se encuentra consagrada en el artículo 2.º *ibídem*, así:

Oficiales	Nivel Ejecutivo	Suboficiales
a) Oficiales Generales 1. General 2. Mayor General 3. Brigadier General		
b) Oficiales Superiores 1. Coronel 2. Teniente Coronel 3. Mayor	a) Comisario b) Subcomisario c) Intendente Jefe d) Intendente e) Subintendente	a) Sargento Mayor b) Sargento Primero c) Sargento Viceprimero d) Sargento Segundo e) Cabo Primero f) Cabo Segundo
c) Oficiales Subalternos 1. Capitán 2. Teniente 3. Subteniente	f) Patrullero	

80. Seguidamente, el artículo 7.º *ibídem* fija diferentes tiempos mínimos de servicio en cada grado, para que se den los ascensos. Al respecto, se tiene que para alcanzar el grado más alto como Suboficial se deben acreditar 23 años de servicio, para alcanzar el grado más alto dentro del Nivel Ejecutivo se necesitan 22 años de servicio, mientras que los Oficiales que quieran alcanzar el grado de General, el tiempo mínimo de servicio será de 36 años.

81. En cuanto a los requisitos para el **ingreso y ascenso** de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el Decreto 1790 de 2000[115], en los siguientes términos:

«**ARTÍCULO 33. INGRESO Y ASCENSO.** El ingreso y ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares se dispone por el Gobierno Nacional y el de los suboficiales por el Ministro de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas cuando en ellos se delegue, de acuerdo con las normas del presente Decreto.

PARAGRAFO 1o. Para ingresar a las Fuerzas Militares como oficial o suboficial es condición mínima ser colombiano.

ARTÍCULO 34. INGRESO AL ESCALAFÓN. Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1104 de 2006. Salvo las excepciones que contempla el presente Decreto en el artículo 37, los Oficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Subteniente en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada y en la Fuerza Aérea y como Teniente de Corbeta en los demás cuerpos de la Armada. Los Suboficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Cabos Terceros en el Ejército y en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada, como Marinero Segundo en los demás cuerpos de la Armada y como Suboficial Aerotécnico en la Fuerza Aérea.

ARTÍCULO 35. PERIODO DE PRUEBA. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1104 de 2006. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al escalafón en período de prueba por el término de un (1) año durante el cual serán evaluados para apreciar su eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio y podrán ser retirados en cualquier momento cuando se evidencie deficiencia, falta de adaptación y/o de condiciones para el desempeño en el cargo o servicio, o a más tardar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al vencimiento del período de prueba.

[...]

ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.
- Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.

- d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

ARTÍCULO 54. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES. Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto;
- b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;
- c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;
- d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;
- e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARÁGRAFO 1o. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto se escogerá entre los sargentos mayores de comando, Suboficiales jefes técnicos de comando, sargentos mayores de comando de la infantería de marina y técnicos jefes de comando de la Fuerza Aérea Colombiana, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, el cual se desempeñará en el Comando General de las Fuerzas Militares.

PARÁGRAFO 2o. Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Mayores, Suboficiales Jefes Técnicos, Sargentos Mayores de la Infantería de Marina y Técnicos Jefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto.

PARÁGRAFO 3o. Para ascender al grado de Sargento Mayor o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Primeros, Suboficiales Jefes, Sargentos Primeros de la Infantería de Marina y Técnicos Subjefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, salvo lo relativo a los cursos o exámenes para ascenso.

PARÁGRAFO 4o. Para ascender al grado de Sargento Segundo de las Armas en el Ejército, sargento segundo en la Infantería de Marina y Técnico Segundo del Cuerpo Técnico de seguridad y defensas de bases aéreas en la Fuerza Aérea, el Suboficial deberá aprobar con anterioridad un curso para adquirir una especialidad de combate.

PARÁGRAFO 5o. El requisito de curso de que trata el literal b) en el caso del personal de Suboficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el Comandante de Fuerza respectivo.». (Se resalta).

82. A su vez, el Decreto 1791 de 2000[116] señaló unos requisitos de ingreso para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, los cuales son distintos para aquellos miembros de estos dos grados, que quisieran homologarse al Nivel Ejecutivo de la institución. Al respecto, el decreto *ibidem*, señaló:

«ARTÍCULO 8. CONDICIONES GENERALES DE INGRESO.De conformidad con las vacantes existentes, para ingresar al curso de formación como oficial o miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se exigen los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.
2. Ser bachiller, profesional universitario, tecnólogo o técnico, según se establezca en cada caso.
3. Superar el proceso de admisión que la Dirección General de la Policía Nacional presente para aprobación del Ministro de Defensa Nacional.
4. No haber sido condenado a penas privativas de la libertad, ni tener antecedentes disciplinarios.

PARAGRAFO 1. La Dirección General de la Policía Nacional presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional las áreas profesionales, tecnológicas o técnicas en las cuales haya necesidad de incorporar personal.

PARAGRAFO 2. La Dirección General de la Policía Nacional presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional el protocolo de admisiones.

83. Con el objeto de permitir la movilidad entre las diferentes escalas jerárquicas y de estimular el desempeño y la permanencia al interior de la Policía Nacional, el artículo 9 del decreto autoriza el ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo, el cual será tramitado a solicitud del interesado, previo el cumplimiento de ciertos requisitos y respetando el orden de antigüedad en el grado[117]. Dice la norma:

«**ARTICULO 9º. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO.** Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo Segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente;
2. Sargento Segundo, al grado de Intendente;
3. Sargento Viceprimero, al grado de Intendente Jefe;
4. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
5. Sargento Mayor, al grado de Comisario.

PARÁGRAFO. El ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

ARTICULO 10. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO. El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.» (Subrayado propio)

84. De acuerdo con la norma trascrita, se observa que la posibilidad de que personal perteneciente a la categoría de suboficiales y agentes ingrese al nivel ejecutivo a manera de «homologación», mediante la presentación de una solicitud escrita ante la Dirección General de la Policía. En otras palabras, los agentes que así lo estimen conveniente cuentan con la posibilidad de ingresar al nivel ejecutivo en el primer grado, es decir, como patrulleros; mientras que los suboficiales, de acuerdo con esta escala de equiparaciones, entran a hacer parte del nivel ejecutivo en los cargos de subintendente, intendente, intendente en jefe, subcomisario y comisario.

85. El artículo 21 del citado Decreto 1791 de 2000[118] dispone que los **oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales** de la Policía Nacional «**podrán ascender** en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos»:

- «1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.
2. Ser llamado a curso.
3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.
4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.
5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.
6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.
7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.
8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.»

86. tiene entonces que para el ascenso del personal perteneciente a estos cargos es necesario acreditar determinados requisitos generales[119], a saber: (i) cumplir con el tiempo mínimo de servicio exigido para cada grado; (ii) la aptitud psicofísica; (iii) ser llamado a curso; (iv) adelantar y aprobar los cursos de capacitación fijados por el Consejo Superior de Educación Policial y finalmente (v) obtener la clasificación exigida para ascenso.

87. Además, la norma hace una distinción en el sentido de que, tratándose de **oficiales**, se requiere concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; mientras que para **nivel ejecutivo y suboficiales**, se exige concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.[120]

88. Ahora, en lo concerniente a las **funciones** ejercidas por los oficiales y suboficiales, la Corte Constitucional en la sentencia C-057 de 2010[121], al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994[122], estableció la diferencia entre aquellas, a saber:

«[...] se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate

y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. [123]. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. **Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones.**» (Se resalta).

89. De acuerdo con lo anterior, la Subsección encuentra que existe una relación directa entre el nivel de preparación de los miembros de la Fuerza Pública y el grado que ostentan en la jerarquía correspondiente, de tal manera que ocupar un lugar superior en el escalafón otorga ciertos derechos de **mando y decisión**, frente a aquellos de apoyo atribuidos a los que ocupan un nivel inferior, los cuales no podrían ser desconocidos sin atentar contra el derecho a la igualdad consagrado en la norma superior. Así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-676 de 2001, al decidir una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión «oficial» contenida el artículo 35 del Decreto 1791 de 2000[124].

90. Tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional a la que se hizo referencia in extenso de manera precedente, se establece que entre los diferentes cargos de una escala jerárquica hay razones de índole académico, profesional y de experiencia que, precisamente, justifican la estructura piramidal.

91. En últimas, para regular las temáticas del ingreso, el ascenso y las funciones del personal de la Fuerza Pública, existe una pluralidad de regímenes jurídicos que no pueden ser equiparados y cuyo diseño, además, correspondió a la libre configuración normativa concurrente entre el Congreso de la República que fija las pautas generales, a través de leyes marco y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios las desarrolla. En este orden de ideas, se tiene que la Ley 4ª de 1992[125] señala en el artículo 2.º los objetivos y criterios que debe acatar el Ejecutivo, entre los que resaltan:

«i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.»

92. El estudio de estos literales muestra que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe obedecer a (i) la jerarquía de los cargos; (ii) el nivel de preparación académico y profesional; (iii) las funciones y responsabilidades; y (iv) las calidades de estos, por lo que es lógico que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones. En consonancia, el artículo 3.º *ibidem* prevé que el sistema salarial de los servidores públicos estará 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 cargo».

93. Lo anterior, permite establecer que quienes pertenecían al nivel de agentes y suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del nivel ejecutivo; y, que, a su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional establecido por el Gobierno Nacional para dicho nivel.

94. Ahora bien, esta Subsección al estudiar un caso de similar naturaleza al que se estudia en esta providencia, en el que se alegaba una discriminación injustificada de los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990,[126] del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares frente a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, pues a estos últimos se les reconoce el incremento de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990,[127] 68 del Decreto-ley 1212 de 1990[128] y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990,[129] determinó que la naturaleza de los mencionados empleados es distinta, y en tal medida no podían recibir un mismo tratamiento salarial y prestacional.

95. Sobre el particular, manifestó la Sala:

«En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo. Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual “la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes

funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.

Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad.

Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992»[130]

96. En el mismo sentido, la Sección Segunda de esta Corporación mediante la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019[131], al estudiar un caso de similar naturaleza, en el que se buscaba ubicar en un plano de igualdad fáctica a los soldados profesionales, a los oficiales y suboficiales del Ejército frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, bajo el argumento de que ambos son miembros de las Fuerzas Militares. La Sala de decisión indicó que a los soldados profesionales que causaran su derecho a la prestación periódica a partir de julio de 2014, se les incluiría el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, mientras que quienes adquirieron el derecho previamente, no les asiste derecho a su cómputo, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal[132].

97. Por ende, la diferencia de trato se encontraba justificada, debido a que la norma superior no elimina la posibilidad de que «el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales», como en este caso lo era el hecho de que la asignación de retiro no abarcó desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que finalmente llegaron a conformarla, sin que ello desconociera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que lograran consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones.

98. Es así como para el caso objeto de estudio, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue creado por la Ley 180 de 1995[133] como un nuevo nivel en la institución, diferente al de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, con un sistema de ingreso y ascenso, así como unas funciones, responsabilidades y régimen salarial y prestacional propios; a diferencia del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que, a la fecha de creación de este nuevo nivel, se regían por el Decreto 1212 de 1990,[134] posteriormente derogado por el Decreto 41 de 1994.[135]

99. En tal sentido, es incongruente con un verdadero estatuto de carrera que el personal del Nivel Ejecutivo, que está en una categoría inferior a la de los suboficiales, tenga un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente superior. Lo lógico es que el personal que ocupe los cargos más elevados, inclusive el más alto de la institución, reúna los requisitos académicos y de experiencia exigidos por el ordenamiento jurídico.

100. De lo expuesto, se concluye que en esta oportunidad no se cumple con el primer presupuesto del test de igualdad, esto es, que los supuestos de hecho sean susceptibles de compararse. Por lo tanto, ante regímenes tan disímiles no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del mencionado test, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer «qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado »[136] y, en tal medida, este tercer cargo no prospera.

Es preciso traer a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, en la que se estudió la exclusión de la prima de navidad como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, pese a que tal prestación si se constituye como factor computable para los Oficiales y Suboficiales.

El Consejo de Estado se pronunció igualmente en esta oportunidad, respecto de la presunta vulneración del derecho a la igualdad de los regímenes salariales y prestacionales aplicables a los soldados profesionales con el de los Oficiales y Suboficiales, sentencia que,

aunque de manera específica no se refirió al régimen de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional frente al de Oficiales y Suboficiales, las valoraciones expuestas en dicho proveído en torno al principio de igualdad sí son extrapolables al *sub-lite*, en tanto que en el fondo lo que analizó sobre este aspecto es si se entiende vulnerado o no ante la concurrencia de regímenes salariales y prestacionales con diferentes partidas y porcentajes para miembros pertenecientes a la misma institución.

Al respecto, la corporación adujo:

"(...) Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribire ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales (...).

144. En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas.

En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales (...).

Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004.

De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares (...). (Destacado fuera del texto) ⁶

Es claro entonces, a la luz de los pronunciamientos del órgano de cierre de esta jurisdicción, antes citados, que la exclusión del subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro que se reconoce al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, no es violatorio del principio de igualdad frente a la situación salarial de los oficiales y suboficiales de la institución, toda vez que se encuentran en situaciones de hecho diferentes teniendo en cuenta el lugar que ocupan en la jerarquía institucional, el sistema de ingreso y ascenso, la naturaleza de sus funciones y responsabilidades.

Los anteriores aspectos sin duda constituyen criterios objetivos fundados en el propio ordenamiento jurídico, que justifican un trato diverso en lo atinente a los factores salariales que inciden en la asignación de retiro, de modo que el primer paso del test de igualdad se frustra, en consideración a que los dos extremos no son comparables por hallarse en circunstancias fácticas disímiles.

Es del caso precisar que en la sentencia de unificación antes citada, el Consejo de Estado acude el principio de correspondencia entre las partidas sobre las cuales se aporta y las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, al señalar de manera textual, lo siguiente:

⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda - Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 proferida el día 25 de abril de 2019.

En este punto, es importante recordar, igualmente, que de conformidad con los antecedentes de la referida ley, una de sus finalidades era consagrar «una concordancia entre las partidas sobre las cuales se aporta y las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, atendiendo el principio general de seguridad social según el cual las prestaciones de carácter periódico en las cuales existe la obligación de aporte, por parte del servidor deben ser liquidadas con fundamento en aquellas partidas sobre las cuales se hace el aporte»⁹⁴. Así mismo, que la norma pretendía ratificar que los requisitos más importantes para acceder al derecho a la asignación de retiro son el tiempo de servicios prestado en calidad de miembro de la Fuerza Pública y el tiempo de aportes «que comprende aquel sobre el cual el miembro de la Fuerza Pública en su calidad de servidor público adscrito al sector defensa ha hecho aportes con destino a la seguridad social»⁷

Al respecto, como se indicó en el acápite destinado al marco normativo, el Decreto 4433 de 2004, consagra en su artículo 23, las partidas computables para efectos de liquidar la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia del personal de la Policía Nacional, excluyendo expresamente al nivel ejecutivo del subsidio familiar; empero, existe plena correspondencia entre aquéllas y los aportes, toda vez que el artículo 26 ibídem, señala que el personal de la Policía Nacional aportará mensualmente a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional un 4.75% sobre las partidas contempladas en el artículo 23 de dicho decreto.

Así las cosas, existe la aludida correspondencia entre las partidas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro y los aportes que efectúa el personal de oficiales y suboficiales y el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, respectivamente, razones todas que hacen impróspero el cargo de nulidad por violación del principio de igualdad que se formula en la demanda.

2. Sobre la violación del principio de progresividad

Expresa el demandante que el acto administrativo acusado, así como las disposiciones legales respecto de las cuales reclama la inaplicación por razones de inconstitucionalidad, vulneran el principio de progresividad y prohibición de regresión, regulados tanto a nivel interno como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el sentido que representan un retroceso en el reconocimiento de beneficios tales como el subsidio familiar que sí se consagraba en estatutos normativos anteriores.

Al respecto, es menester hacer un cotejo entre el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales y Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, el cual se ilustra en el siguiente gráfico:

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1213 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995
PRIMA DE ACTIVIDAD		PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO
Art. 68. “Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y treinta por ciento (33%) del respectivo sueldo básico”.	Art. 30. “Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.”	Art. 7 “El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad”.
PRIMA DE ANTIGÜEDAD		PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA

⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda - Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 proferida el día 25 de abril de 2019.

<p>Art. 71. "Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a. Oficiales. A los quince (15) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más. b. Suboficiales. A los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más"</p>	<p>Art. 33 "Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más."</p>	<p>Art. 8 "El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%)".</p>
<p>BONIFICACION POR BUENA CONDUCTA</p>	<p>BONIFICACIÓN POR DISTINTIVO DE DRAGONEANTE</p>	<p>N/A</p>
<p>Art. 214 derogado por el 95 del Decreto 1791/00. El artículo derogado rezaba: "Distintivos de buena conducta para Suboficiales. A partir de la vigencia del presente Decreto, los distintivos de buena conducta, darán derecho a los Suboficiales en servicio activo a percibir una bonificación mensual equivalente al uno por ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto puede sobrepasar el cinco por ciento (5%)."</p>	<p>Art. 52 "Los Agentes de la Policía Nacional que obtengan el distintivo de Dragoneante tendrán derecho a una bonificación mensual, en cuantía que determinen las disposiciones vigentes sobre la materia."</p>	<p>No se encuentran contemplados en este Decreto.</p>
<p>SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN</p>		

<p>Art. 88. "Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación, en cuantía que en todo tiempo determinen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</p>	<p>Art. 45. "Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia."</p>	<p>Art. 12. "El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional."</p>
<p>SUBSIDIO FAMILIAR</p>		
<p>Art. 82 "A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%)."</p>	<p>Art. 46 "A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). (...)"</p>	<p>Art. 16 "Pago en dinero del subsidio familiar. "El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo."</p>

Se observa entonces del gráfico anterior, lo siguiente:

- Si bien el Decreto 1091 de 1995 no reconoció la prima de actividad para los miembros del Nivel Ejecutivo, en todo caso estos devengan la «prima del Nivel Ejecutivo» en un equivalente al 20% de la asignación básica mensual.
- El Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, no establece a su favor la prima de antigüedad, pero sí consagró la prima de retorno a la experiencia.
- Si bien a los miembros del Nivel Ejecutivo no se les reconoce la bonificación por buena conducta o por desempeño distintivo, esta no es una prestación con carácter de derecho adquirido sino una bonificación condicionada por distintivos de buena conducta o desempeño, prerrogativa que no se puede asegurar hacia el futuro, y bien podía el legislador eliminarla, como lo hizo, pues no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, no obstante, el Decreto 1091 de 1995 fijó otros reconocimientos.
- Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.

Se advierte que si bien el subsidio familiar no constituye factor salarial para efectos de la liquidación de la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como es el caso del actor, ello no comporta regresión en el reconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales, toda vez que en todo caso es beneficiario de otras prerrogativas en el régimen especial que le es propio y que se encuentra regulado en el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, argumento que se aplica igualmente en materia del principio de igualdad, toda vez que no es viable deducir su violación a partir de una prestación específica sin reparar en la totalidad de prestaciones que el contexto normativo consagra.

En consecuencia, considera el despacho que el acto administrativo demandado no se aparta de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004 y demás normas aplicables que se analizaron en este proveído, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

7. Costas

Al respecto, se aplicará el siguiente criterio jurisprudencial de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado:

“...corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (CGP, art. 79). Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía...”⁸

Para el caso de autos, no advierte el Despacho que haya lugar a condena en costas, toda vez que la accionante ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía y no se observa que haya incurrido en actuaciones temerarias o dilatorias.

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

FALLA

1. **Niéguense** las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovida por EDGAR RUEDA GOMEZ, en contra de Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.
2. **No condenar en costas** en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

⁸-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 25000-23-42-000-2013-02705-01 (3190-2014), sentencia del 21 de febrero de 2019, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

3. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

89d348b3490907cc8cd35e8fa88bfcf98e761a93ad164b0328e0eec8de88b801

Documento generado en 16/10/2020 04:28:07 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación : **150013333010-2019-00076-00**
Demandante : VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ
Demandado : CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

a) Pretensiones

La parte actora pretende que se declare la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 019 de 2018, proferido por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, en el curso del proceso No. 20160-0226, y del auto No. 648 de 22 de noviembre de 2018, por medio del cual se confirma en todos sus apartes el fallo con responsabilidad fiscal.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación-Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, a reparar integralmente el daño causado con su arbitrario actuar de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales vigentes al momento de proferirse el fallo.

Que sobre las sumas a que resulte condenada la demandada se aplique la indexación en los términos establecidos legal y jurisprudencialmente.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 y demás normas pertinentes del CPACA.

Por último, que se condene en costas a la entidad demandada.

b) Hechos

La Contraloría General de la República-Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá-, ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 2016-0226, en virtud de una serie de recobros a la FIDUPREVISORA, trámite que desde su inicio adoleció de irregularidades sustanciales y procesales que viciaban la decisión adoptada.

En primer lugar, el proceso inició antes de que existiera un daño o un detrimento fiscal, cuando se encontraba en curso la gestión administrativa de recobro, desnaturalizando el carácter

posterior del control fiscal, desconociendo de plano la gestión administrativa desplegada en aras de obtener el pago de recobros que la contraloría calificó como detrimento sin que existiera un daño patrimonial consolidado.

En el curso de la actuación la Fiduprevisora pagó los valores adeudados, según comprobante de consignación allegados al ente de control, correspondiendo en cifras exactas al valor consignado con el relacionado como presunto detrimento dentro del auto de imputación, por lo que el proceso fue cesado.

No obstante, en instancia de grado de consulta, la Contraloría General de la República mediante auto No. 01097 de 27 de septiembre de 2016, dispuso revocar el auto de terminación a efectos de que el proceso continuara por la indexación de los valores adeudados.

Reprocha igualmente la parte actora que la Contraloría General de la República, desatendiendo las competencias derivadas del factor funcional, no adoptó la decisión que debía adoptar, sino que remitió las diligencias nuevamente al inferior para que sin fundamento alguno de orden material o sustancial reasumiera una competencia, rehiciera un trámite sin tener la capacidad legal para hacerlo.

Aduce que la Nación-Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, dispuso continuar con el trámite sin adicionar o modificar el auto de imputación, el cual nada refería sobre indexación y pasando por alto que el presunto detrimento cuantificado correspondía exactamente al daño pagado, encontrando al actor responsable fiscal por un rubro y presunto detrimento no contemplado en el auto de imputación.

Agrega que se aplicó una regla de indexación cuando los dineros ingresaron al presupuesto dentro de la misma anualidad, pues la indexación se dio dentro de unos meses del mismo año, ignorándose que los dineros incorporados conservaban durante la vigencia presupuestal el mismo valor nominal, y que por lo mismo no eran susceptibles de indexación.

c) Fundamentos Jurídicos.

-Violación del debido proceso por falta de competencia

La parte actora expuso que la Contraloría General de la República-Gerencia Colegiada de Boyacá, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No, 20160-00226, cuantificó en la imputación un detrimento patrimonial por un valor de (\$45.408.329), criterio matemático exacto y preciso.

Afirmó que esa cifra exactamente fue consignada por la Fiduprevisora en el mes de mayo de 2015 (sic), motivo por el cual, el proceso fue cesado.

Refirió que frente a la decisión de cesación se surtió el grado jurisdiccional de consulta por la Contraloría General de la República, revocando la decisión y devolviendo el proceso al inferior.

Se ignora que el proceso terminó con una decisión sustancial de fondo por parte de la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá y que en virtud de un factor funcional se asume competencia por parte de la Contraloría General, ente que entra de forma absurda a revocar la decisión con desconocimiento de principios del derecho presupuestal y de elementales nociones de matemática financiera.

Citó un aparte jurisprudencial de la Sentencia de 22 de octubre de 2015, de la Sección Primera del Consejo de Estado, exp. 2008-00156, sobre el vicio de competencia, señalando que el

proceder adecuado en el trámite administrativo consistía en que el superior jerárquico revocara el fallo sin responsabilidad fiscal y expidiera un nuevo fallo declarando la responsabilidad fiscal.

-Violación al debido proceso por falta de congruencia

Advirtió que en la imputación realizada se cuantificó un faltante de \$45.408.329 sin que se mencionara como daño la indexación de tal valor. La FIDUPREVISORA realizó la consignación por esa cifra exacta. Conforme a lo anterior, cuestiona que en virtud de las órdenes dictadas en el grado de consulta no se hubiere por lo menos adicionado el auto de imputación.

Concluye que constituye violación al debido proceso que el valor indicado como daño causado y que fue pagado, no corresponda a la condena impuesta en el fallo con responsabilidad fiscal.

-Aplicación ilegal de una indexación improcedente

Indicó que resultaba improcedente condenar al accionante a pagar un valor por concepto de indexación atendiendo la realidad legal de concepciones financieras y presupuestales.

Explicó que conforme al artículo 10 de la Ley 38 de 1989, el año fiscal comenzaba el 01 de enero y terminaba el 31 de diciembre del mismo año, ese principio de anualidad presupuestal suponía que los dineros incorporados al presupuesto conservaban durante la anualidad un valor nominal constante, por lo que no resultaba lógico aplicar la indexación al caso analizado, donde el índice inicial era diciembre de 2014, cuando debieron pagarse los dineros y mayo de 2015, fecha en que fueron efectivamente pagados.

Concluye que teniendo en cuenta la dinámica presupuestal, implica que si los \$45.408.329 que la Contraloría determinó como presunto detrimento, debían pagarse el 31 de diciembre de 2014, y su incorporación correspondía para el presupuesto de la vigencia 2015, conservando durante la anualidad el mismo valor nominal, en esa medida, los rubros del presupuesto no se indexaban cada vez que se iban a ejecutar, resultando improcedente la indexación.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 83-95)

El apoderado de la Contraloría General de la República, afirmó que no había vulneración alguna a las garantías constitucionales y legales, que el proceso de responsabilidad fiscal se adelantó dentro del marco legal, probándose completamente todos sus elementos.

Señaló que para la época de los hechos el actor fungía como Secretario de Educación de Tunja y conforme al Decreto 2831 de 2005 y la Circular 003 de 2009 era responsable de adelantar el trámite para la solicitud de recobro de las incapacidades.

Expresó que la calidad y cobertura de la educación se realizaban exclusivamente con los dineros del Sistema General de Participaciones transferidos por la Nación, dentro de los cuales, se encontraba el manejo de la nómina de personal docente, las incapacidades y reemplazos. Los cuales una vez pagados debían reintegrarse por la Fiduciaria que administraba los dineros gravados con esa destinación específica.

Respecto al cargo de nulidad por falta de competencia citó el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, según el cual, el grado de consulta procede cuando se dicte auto de archivo, y agregó que la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República como superior jerárquico y funcional al encontrar mérito para revocar el auto de archivo No. 023 del 25 de agosto de 2016, indicó que debía realizarse indexación porque el recobro, sólo se realizó con base en la apertura e imputación del proceso de responsabilidad fiscal, razón por la cual, el proceso se llevó hasta fallo con responsabilidad fiscal.

Sobre la competencia de la Contraloría General de la República, indicó que le era atribuida en virtud de los artículos 267,268 numeral 5 y 271 de la Constitución Política de Colombia, el artículo

59 del Decreto Ley 267 de 2000, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011, la Resolución Orgánica Número 5868 de 05 de julio de 2007, y Resolución Orgánica No. 6541 de 2012, por la cual se fijan competencias en el nivel desconcentrado de la Contraloría General de la República, la Ley 610 de 2000 y la Ley 674 de 2011.

Adujo que el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 previó que los fallos con responsabilidad debían determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de causal de nulidad del acto administrativo-legalidad plena de la actuación de la Administración: Advirtió que no se configuraba ninguna causal de nulidad de las descritas en el artículo 137 del CPACA.

2. Falta de relación entre la pretensión de nulidad y el concepto de violación: Argumentó que la demanda no contiene un fundamento serio por violación de una norma legal.

1.2. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 26 de abril de 2019 (fl.9), correspondiéndole por reparto a este Despacho, a través de auto del 13 de junio de 2019 fue inadmitida (fls. 29-31), una vez subsanada (fls. 32-73), fue admitida por auto del 18 de julio de 2019 (fls.75-77), la entidad demandada contestó oportunamente la demanda (fls. 83-95). El traslado de las excepciones se surtió a través de Secretaría (fl. 101), término dentro del cual, el apoderado de la actora guardó silencio.

A Través de providencia del 30 de enero de 2010, se convocó a audiencia inicial para el 29 de abril de 2020 (fl. 102). No obstante, la misma no se llevó a cabo con ocasión de la suspensión de términos judiciales dispuesta a partir del 16 de marzo de 2020 por el Acuerdo PCSJA20-11517 de 16 de marzo de 2020, los cuales reiniciaron el 01 de julio en virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020 del C.S. de la J.

Encontrándose reunidos los presupuestos previstos por el Decreto 806 de 2020 para proferir sentencia anticipada, por auto del 23 de julio de 2020 se incorporaron las pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión (fls 107-110).

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA (fls. 123-130):

Refirió que la Dirección de Juicios Fiscales, superior jerárquico y funcional, en grado de consulta, mediante Auto No.1097 del 27 de septiembre de 2016, revocó la decisión adoptada en primera instancia y se resolvió devolver el proceso a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá para continuar su trámite, reanudándose la audiencia de descargos, continuando con la decisión, hasta llegar al fallo con responsabilidad fiscal que se confirmó al resolverse el recurso de reposición interpuesto la parte actora.

Advirtió que conforme al artículo 53 de la Ley 610 de 2000, la indexación se realizaba en el fallo con responsabilidad fiscal; por tanto, no formaba parte del auto de imputación de responsabilidad

fiscal, pues para ese momento se califican los hechos, la culpabilidad y el nexo de causalidad, admitiendo prueba en contrario. En esa medida, no existía imputación de responsabilidad fiscal que cuantificara el daño indexado, ello sería prejuzgar y contrario a la legalidad de cada acto.

Indicó que la indexación dentro del proceso de responsabilidad fiscal sustentaba su origen el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, lo cual fue fundamentado legal y jurisprudencialmente en los actos acusados.

Explicó que el principio de anualidad no tenía incidencia en la legalidad del acto acusado, aspecto que fue cabalmente abordado, explicado y sustentado en el expediente administrativo auto No. 019 del 28 de 2018 en sus páginas 34 y 35 y página 10 del auto No.648 del 22 de noviembre de 2018.

PARTE DEMANDANTE (FLS. 132-136):

Reiteró el cargo de nulidad de violación al debido proceso por falta de competencia, reprochando que la Contraloría General revocara la decisión del inferior en grado de consulta, omitiendo adoptar la decisión de fondo que en estricto sentido correspondía, señala el siguiente ejemplo *“ es como si cuando el Tribunal Administrativo de Boyacá se pronuncia de fondo sobre una sentencia proferida por los Jueces Administrativos revoca, para ordenar que el Juez nuevamente dicte la sentencia de acuerdo con el criterio del Tribunal, lo cual nunca ocurre; el Tribunal profiere la sentencia definitiva”*.

Advirtió que de forma imperativa el artículo 48 de la ley 610 previó el contenido del auto de imputación, entre ellos, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Explicó que dentro del trámite de responsabilidad fiscal la imputación cuantificó un faltante de (\$45'408.329.00) correspondiendo con la consignación de (\$45'408.329.00) realizada por la fiduprevisora, sin que en aparte alguno se mencione como daño la indexación de tal valor, tampoco la decisión de la Consulta adicionó el auto de imputación para contemplarla.

Argumentó que la dinámica presupuestal implicaba que el alcalde el primer día de las sesiones ordinarias del mes de noviembre presentara ante el Concejo Municipal para su aprobación el proyecto del presupuesto, en este caso los (\$45'408.329.00) que la contraloría determinó como presunto detrimento no se podían pagar en ese mismo valor nominal para la fecha en que debían cancelarse –diciembre de 2014 – y su incorporación correspondía al presupuesto de la vigencia 2015, conservando durante esa anualidad es mismo valor nominal.

En ese orden de ideas, los rubros del presupuesto no se indexaban cada vez que se iban a ejecutar no había lugar a la anti técnica indexación que de forma ilegal (tanto en lo formal como en lo sustancial) aplicó la Contraloría.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico Principal

Le corresponde al Despacho determinar si están viciados de nulidad los actos acusados contenidos en el fallo con responsabilidad fiscal No. 019 de 2018, y el auto No. 648 de 22 de noviembre de 2018, que lo confirmó en sede de reposición, proferidos por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental de Boyacá-, dentro del proceso No. 2016-0226,

adelantado contra el actor en su calidad de Secretario de Educación de Tunja, para la época de los hechos.

2.1.1. Problemas Jurídicos Asociados

Para efectos de establecer si, como lo aduce la parte demandante, los actos administrativos antes mencionados se encuentran viciados de nulidad, el despacho deberá dirimir los siguientes interrogantes:

- i) Los actos acusados fueron expedidos sin competencia por parte de la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá-Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva-, ya que según la tesis del actor, quien debió emitir el respectivo fallo es la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción Coactiva, al revocar en grado de consulta el auto de cesación de la acción fiscal;
- ii) El fallo con responsabilidad fiscal No. 019 de 2018 y el auto No. 648 de 22 de noviembre de 2018, vulneraron el principio de congruencia al fallar con responsabilidad fiscal sobre el valor de la indexación, a pesar de no haber sido objeto del auto de imputación?
- iii) ¿Carece de fundamento legal la indexación aplicada por la entidad demandada sobre el daño imputado, y con base en la cual revocó el archivo del proceso, lo continuó y declaró responsable fiscal al actor?

2.2 Marco normativo y jurisprudencial:

2.2.1 Del proceso de responsabilidad fiscal: definición, finalidad y características

El numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, radica en cabeza del Contralor General de la República, la función de “*establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma*”.

Esa disposición fue desarrollada por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, de las cuales se citarán a continuación los preceptos relevantes para la definición del litigio, por supuesto con el texto normativo vigente antes de las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 403 de 2020, dado que este último no se encontraba vigente para la época de emisión de los actos administrativos demandados.

Es así como el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, define el proceso de responsabilidad fiscal, en estos términos:

“ARTICULO 1o. DEFINICION<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

Asimismo, el artículo 4° ibidem, señala que el objeto de la responsabilidad fiscal es netamente resarcitorio, como pasa a verse:

“ARTÍCULO 4. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan

gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal”.

A su vez, el parágrafo 1.º del citado artículo determinó que “la responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”, correspondiéndole a cada uno consecuencias diferentes.

El Consejo de Estado, ha definido los propósitos del proceso de responsabilidad fiscal y sus características, así:

“Dicho proceso tiene varios propósitos, entre otros: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar el acatamiento a los principios de transparencia y moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo, inversión y uso de los bienes y recursos públicos, y (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración en la realización de los fines del Estado”.

Los procesos de responsabilidad fiscal, tanto en el procedimiento ordinario como en el verbal, en virtud de su naturaleza, tienen varias características relevantes, de las cuales merece la pena destacar: (i) son netamente administrativos; (ii) son esencialmente indemnizatorios o resarcitorios, y no sancionatorios, pues buscan obtener el pago de una indemnización pecuniaria por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal; (iii) están regulados en la Ley 610 de 2000 y las leyes que la modifican o complementan, como la Ley 1474 de 2011, y (iv) deben observar, en su desarrollo, las garantías sustanciales y procesales propias de las actuaciones administrativas”¹.

Por su parte, el artículo 5º de la ley en cita, indica los siguientes tres elementos para estructurar la responsabilidad fiscal:

- Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

En cuanto a los elementos que deben concurrir para que se configure la responsabilidad fiscal, el Consejo de Estado ha indicado:

“De lo anterior se coligen tres elementos de la responsabilidad fiscal: i) elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, por un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, por el otro, su cuantificación; ii) elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa y iii) elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal...”²

En conclusión, la finalidad de proceso de responsabilidad fiscal se contrae a “obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa...”³

Ahora bien, para el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal como toda actuación administrativa debe observarse el derecho al debido proceso, al respecto la Corte Constitucional

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de septiembre de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00002-00(C), C.P. Álvaro Namen Vargas.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del 21 de mayo de 2020, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02566-0 C.P. Oswaldo Giraldo López.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 03 de octubre de 2019, exp. 85001-23-33-000-2017-00129-01, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

ha sido enfática en señalar las garantías que el mismo comporta, como a título de ejemplo se cita la sentencia SU 620/96, en la que destacó sobre el particular:

“En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las actuaciones con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (subrayas fuera de texto)

En la sentencia C-980 de 2010, señaló la Sala Plena de dicha corporación:

“Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción [...]”

Ahora bien, cabe anotar que en el marco legal que regula el proceso de responsabilidad fiscal, se encuentran consagrados los supuestos de terminación anticipada del mismo, conforme se ilustra en disposiciones como el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, al disponer que se debe ordenar el archivo de las diligencias en los supuestos allí enunciados, de la siguiente manera:

*AUTO DE ARCHIVO. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el **resarcimiento pleno del perjuicio** o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma. (Negrita y resaltado del Despacho)”*

Por su parte, el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, prevé:

“ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad”

Cabe señalar que el control de legalidad de la decisión de archivo o del auto de cesación de la acción fiscal, se lleva a cabo a través del grado de consulta que permite examinar integralmente y sin limitación alguna el asunto, en la medida que su finalidad es la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de las garantías fundamentales.

Al respecto, el artículo del artículo 18 de la Ley 610, señala:

*“ARTICULO 18. GRADO DE CONSULTA. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte **auto de archivo**, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.*

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T- 005 de 11 de enero de 2013, consideró:

“... Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime conveniente. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio ...”

Finalmente, la citada sentencia señaló que cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.

2.2.2 De la indexación como resarcimiento pleno del daño

La Corte Constitucional, en relación con el resarcimiento del daño patrimonial al Estado, ha indicado que deberá contener los conceptos de daño emergente y lucro cesante, así como la respectiva indexación de modo que guarde correspondencia directa con la magnitud del daño causado; al respecto expresa la corporación:

*“...El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, ‘el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.’ Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se suma la **indexación correspondiente**, que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610...”⁴ (negrilla fuera de texto).*

Dentro del proceso de responsabilidad fiscal, por disposición expresa del inciso final del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en el fallo que declara la responsabilidad fiscal debe actualizarse el valor del daño, así:

El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.
(Destaca el Juzgado)

En esa misma línea, el artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, en materia del proceso de responsabilidad fiscal verbal y las actuaciones que deben surtirse en la audiencia de decisión, aduce en el literal d) que dentro de ella “*el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada, fallo con o sin responsabilidad fiscal*”, en tanto que el literal e) de la misma norma, prevé lo siguiente:

⁴ Corte Constitucional. C - 840 de 2001. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 9 de agosto de 2001. En el mismo sentido Sentencia C-382 del 23 de abril de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2008/c-382_2008.html.

“e) La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión. La providencia final se entenderá notificada en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable o su apoderado asisten o no a la misma.”

2.2.3 Del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal

La Ley 1474 de 2011, creó el proceso verbal de responsabilidad fiscal, el cual estaría sometido a las disposiciones generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000, esto es, en materia del objeto del proceso, los elementos que estructuran dicha responsabilidad y demás aspectos no previstos en aquélla, siempre y cuando guarden armonía con la naturaleza del proceso verbal.

El artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, previó las etapas del proceso verbal de responsabilidad fiscal, el cual inicia con el auto de apertura e imputación, el cual debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 41 y 48 de la Ley 610 de 2000 y contener además la formulación individualizada de cargos a los presuntos responsables y los motivos por los cuales se vincula al garante.

Por su parte, los artículos 41 y 48 de esta última norma, establecen, en su orden, los requisitos que debe contener el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario y el auto de imputación, respectivamente, normas que son del siguiente tenor:

ARTICULO 41. REQUISITOS DEL AUTO DE APERTURA. *El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:*

- 1. Competencia del funcionario de conocimiento.*
- 2. Fundamentos de hecho.*
- 3. Fundamentos de derecho.*
- 4. Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.*
- 5. Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.*
- 6. Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.*
- 7. Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.*
- 8. Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.*
- 9. Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.*

ARTICULO 48. AUTO DE IMPUTACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL. *El funcionario competente proferirá auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento al patrimonio económico del Estado y existan testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier medio probatorio que comprometa la responsabilidad fiscal de los implicados.*

El auto de imputación deberá contener:

- 1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.*
- 2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.*

3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

A continuación, se trae a colación el siguiente extracto de la sentencia C-083/15, Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que se incorpora una descripción detallada del procedimiento verbal introducido con la Ley 1474 de 2011, así:

“(i) Si se encuentra establecida objetivamente la existencia de daño patrimonial y hay prueba que comprometa al gestor fiscal, el funcionario competente puede expedir un auto de apertura de imputación de responsabilidad fiscal, que debe ser motivado. En este auto, se señalarán las pruebas incorporadas al proceso, para que puedan ser controvertidas por los imputados y simultáneamente, se puede proferir un auto decretando medidas cautelares⁴. Este auto se notificará personalmente al presunto responsable fiscal, o a su apoderado o defensor de oficio, según el caso

(ii) El proceso de responsabilidad fiscal verbal, se desarrolla en dos audiencias: Descargos y Decisión. En el auto de apertura de imputación, se indica el lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo o se dará inicio a la audiencia de Descargos. Esa providencia se notifica personalmente y a partir de ella se cita al presunto responsable fiscal, a su apoderado o al defensor de oficio si lo tuviere y al garante, si se le hubiere vinculado en el auto de apertura de imputación

(iii) La Audiencia de Descargos se inicia en la fecha y hora señalada en el auto de apertura de imputación. Está precedida por el funcionario del nivel directivo o ejecutivo competente o en su defecto, del funcionario designado para la práctica de pruebas y sustanciación.

El objetivo de esta audiencia es que todos los sujetos procesales puedan intervenir en ella, con todas las garantías procesales, a fin de que ejerzan su derecho de defensa y presenten descargos a la imputación, rindan versión libre, interpongan recursos de reposición o nulidades, soliciten y controviertan pruebas, formulen recusaciones, acepten los cargos y propongan formas de resarcimiento del daño etc. Los investigadores de la Contraloría podrán en esa audiencia, notificar medidas cautelares, solicitar pruebas, decretar o denegar la práctica de pruebas, declarar o denegar impedimentos, resolver nulidades, resolver recusaciones, vincular a un nuevo presunto responsable, decidir acumulación de actuaciones y decidir lo demás que sea conducente.

Solamente en esta audiencia, los sujetos procesales pueden aportar o solicitar pruebas. Las pruebas solicitadas y decretadas de oficio serán practicadas o negadas en la misma diligencia. Cuando se deniegue una prueba se puede presentar recurso de reposición, que se interpone y resuelve en la misma audiencia. Las pruebas decretadas en esta Audiencia se pueden practicar dentro o fuera de la misma. La práctica de pruebas que no se puedan realizar en la misma audiencia será decretada por un término máximo de un año, señalando el lugar y la fecha de su práctica y se ordenará en consecuencia la suspensión de la audiencia.

Quien preside la audiencia la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal y su apoderado si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación. Si el presunto responsable fiscal no acude a la audiencia, se le designará un defensor de oficio. Si es el garante o su apoderado, previa citación, son los que no acuden, se allanarán a las decisiones que se profieran en la audiencia.

(iv) La Audiencia de Decisión. La audiencia de decisión debe ser presidida por el funcionario competente para decidir. Este la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su presentación. Los sujetos procesales pueden entonces exponer sus alegatos de conclusión sobre los hechos objeto de imputación⁴. El funcionario determinará si existen pruebas del daño al patrimonio público, la actuación del gestor fiscal a título de dolo o culpa grave, la relación de causalidad correspondiente y determinará también si hay que pagar una suma líquida de dinero por concepto de resarcimiento. Culinado lo anterior proferirá fallo con o sin responsabilidad fiscal, de manera motivada. La audiencia se podrá suspender por 20 días, al cabo de los cuales se reanudará para dictar el fallo que se notificará en estrado.

La cuantía del fallo con responsabilidad fiscal se indexará a la fecha y se entiende notificado en estrados en la audiencia, con independencia de si el presunto responsable fiscal o su apoderado asisten o no a la misma. Si el responsable fiscal, su defensor, el apoderado de oficio o tercero declarado civilmente responsable se encuentran en la Audiencia, pueden interponer recurso de reposición o apelación en contra de la decisión final según fuere el caso, que debe ser sustentado dentro de los 10 días siguientes. Esos recursos se resuelven dentro de los dos meses siguientes contados desde la sustentación y la providencia que resuelve estos recursos se notifica personalmente”. Subraya el despacho.

3. Pruebas relevantes:

- La Contraloría General de la República, al auditar el periodo fiscal 2014 del Municipio de Tunja, reportó el 27 de enero de 2015, el hallazgo fiscal derivado de la presunta omisión en el recobro de incapacidades ante la FIDUPREVISORA, dispuesto en el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005 y Circular No. 003 del 01 de septiembre de 2009 (fls.1-200 exp. advo).

-Por auto No. 009 de 29 de febrero de 2016 (fls. 203 exp. advo), la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá avoca el Conocimiento de Responsabilidad Fiscal 23006-00226, indicando que se adelantaría bajo el procedimiento verbal.

-Por auto No. 022 de 17 de marzo de 2016 (fls. 204-215 exp. advo), la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá-Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva-, profirió auto de apertura e imputación contra Víctor Manuel Leguizamo Diaz, a través del cual declaró abierto el proceso de responsabilidad fiscal No. 2016-000226, para ser adelantado por el procedimiento verbal de única instancia.

En el numeral tercero de dicho proveído, resolvió:

"TERCERO: IMPUTAR responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 48 de la Ley 610 y artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído para que responda por el daño patrimonial ocasionado a los intereses patrimoniales del Municipio de Tunja, en cuantía no indexada CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329) en contra de....VICTOR LEGUIZAMO DIAZ en su condición de Secretario de Educación de la Alcaldía de Tunja para la vigencia 2014.

"CUARTO: ELEVAR A FALTANTE DE FONDOS PÚBLICOS la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329), por la cual debe responder personalmente y solidariamente las personas relacionadas en el artículo tercero de este proveído..."

-Se realizaron las siguientes audiencias de descargos, el 27 de abril de 2016 la No. 067 (fls. 275-277 exp. advo), el 05 de mayo de 2016 la No. 072 (fls. 290-295 exp. advo) y el 25 de agosto de 2016, la No.122, en la cual se decidió la cesación de la acción fiscal por resarcimiento del daño (fls.351-355 exp. advo).

-Con radicado No. 2016320746492 del 06 de abril de 2016, el Secretario de Educación del Municipio de Tunja, requirió a la FIDUPREVISORA el pago de las incapacidades pagadas en el año 2014 (fl.322 exp. advo).

-El Tesorero General del Municipio de Tunja, certificó que el 25 de mayo de 2016, ingresó a las cuentas del municipio el valor de \$45.808.546, con ocasión de la consignación realizada por la Fiduciaria la Previsora, por concepto de incapacidades (fl. 321 exp. advo).

-La Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, Grupo de Investigaciones Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, por auto No. 023 del 25 de agosto de 2016, ordenó la cesación de la acción fiscal y archivo del proceso, según el numeral primero *"por cuanto ha cesado el presunto menoscabo patrimonial investigado por resarcimiento pleno del mismo..."* (fls. 348-358 exp. advo)

-En la parte motiva se refirió a la indexación del daño causado de la siguiente manera:

"...se puede concluir que los hechos que originaron el proceso que hoy nos ocupa, no existen cobros pendientes de realizar, pues en lo que se refiere a la vigencia 2014 tal y como se desprende del materia probatorio alegado y referenciado en párrafos anteriores, los dineros fueron cancelados y apropiados por la Secretaría de Educación en su totalidad, por lo que, se puede establecer que el daño patrimonial ha sido resarcido, pues el monto de lo imputado corresponde a \$45.408.329 y el reintegrado a \$45.808.546.

Es preciso señalar que el Despacho considera que la indexación de los recursos en el caso en particular es improcedente dado que se trata de trámites administrativos que tienen fijados plazos pero no la cuantificación de porcentaje de intereses que se deban pagar en uno u otro sentido cuando ha sido extemporáneo el cobro o por situaciones administrativas este no se efectuó, pues de conformidad con el Decreto 2831 de 2005 a la Alcaldía de Tunja le correspondía hacer un recobro oportuno y a la Fiduprevisora la obligación de reembolsarlos una vez se hubiese cumplido con dicho procedimiento.

Si se observa con detenimiento la documentación allegada a la Alcaldía de Tunja a través de su secretario de educación solicita el reintegro de los dineros el 0 de abril de 2016 y ara el 25 de mayo de la presente anualidad ya los dineros estaban consignados en la cuenta dispuesta para tal fin (fls. 322 y ss), es decir los dineros públicos que involucraban los hechos presuntamente irregulares, a la fecha no comportaron pérdida o deterioro y fueron abonados en las condiciones establecidas por el Decreto Reglamentario 2831 de 2005.

Considera entonces el Despacho que los dineros que se estimaban como daño no llevan implícita la sustracción o pérdida de los mismos, pues en ultimas fueron reintegrados, una vez habían sido solicitados por la Alcaldía de Tunja-Secretaria de Educación, por tanto, no se entrará a actualizar a valor presente la cuantía del daño"

-La Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y Jurisdicción Coactiva, por auto No. 01097 de 27 de septiembre de 2016 (fls. 365-371 exp. advo) resolvió el grado de consulta respecto del auto No. 023 de agosto del mismo año, que ordenó la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso, revocándolo, advirtiendo que el resarcimiento del daño debía contemplar el valor de la indexación, así:

“

Actualización de Procesos de Responsabilidad Fiscal por IPC						
INGRESE LOS DATOS DEL PROCESO				ACTUALIZACIÓN DEL DAÑO FISCAL		CONSOLIDADO
				VP={VH*(IPCF/IPCn)}	DATOS	Valor Actualizado IPC
Dato				Donde:		
Datos	dd	mm	aa	VP=		
Fecha de los hechos	30	12	2014	VH= Valor Histórico	45.408.329,00	50.454.552,95
Fecha del Fallo	25	5	2016	IPCF= Valor IPC (2008=100) Mes Final Dane (*)	131,28	
Valor Histórico	45.408.329,00			IPCn= Valor IPC (2008=100) Mes Inicial Dane	118,15	
Nota: Diligencie únicamente las celdas sin sombrear y los resultados automáticamente aparecerán en el cuadro de la derecha				Liquidación efectuada de conformidad con lo estatuido en el Art. 53 de la Ley 610/06 "Fallo con responsabilidad fiscal... Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes".		
				(*) Nota: Para los cálculos, el IPC Final es tomado por el reportado por el DANE al cierre del mes inmediatamente anterior		
				Ver lo dispuesto en el texto: Proceso de Responsabilidad Fiscal - Determinación del daño emergente, Págs 93 y 94		

De conformidad con lo anterior el valor indexado del daño conforme al IPC corresponde a \$50.454.552,95; sin embargo, teniendo en cuenta que la suma reembolsada fue la suma de \$45.808.546.00 (fl.325), se concluye que dicho valor no cubre la totalidad del detrimento patrimonial; por tanto, la Dirección de Juicios Fiscales procederá a revocar la decisión proferida por la Gerencia Departamental de Boyacá"

-Así mismo, en el numeral tercero del mencionado auto se dispuso "remitir el expediente a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá para lo de su competencia y trámites subsiguientes".

-En acta de audiencia de descargos No. 014 del 22 de febrero de 2017, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, dio lectura del auto 1097 del 27 de septiembre de 2016, disponiendo obedecer lo dispuesto por el superior jerárquico y en consecuencia proseguir las diligencias fiscales, fijando fecha para audiencia de descargos (fls. 384-385 exp. advo).

-Contra la anterior decisión, otro de los investigados solicitó aclaración respecto a la indicación de la fecha del fallo dentro de la fórmula de la indexación señalada en el auto que resolvió la consulta, cuando este no se había alcanzado a proferir. El superior, negó la solicitud por auto 306 del 17 de marzo de 2017, afirmando que dicha indicación solo obedecía a un error en el formato, pero la fecha tomada en la fórmula de la indexación como valor final correspondía a la del pago, por lo que se encontraba bien calculada (fls. 392-393 exp. advo).

-El 22 de febrero de 2018, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, llevó a cabo la audiencia de descargos (fls. 485-487 exp. advo), en tanto que el 29 de agosto del mismo año, se presentaron los alegatos de conclusión.

- El 28 de septiembre de 2018, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, profirió fallo con responsabilidad fiscal de única instancia contra el demandante (fls. 599-620 exp. advo), bajo los siguientes argumentos:

“En el caso de los recobros objeto de investigación, al momento de aperturarse el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226 habían transcurrido, con certeza, quince (15) meses sin que la Secretaria de Educación hubiese realizado o diligenciado el trámite ante la FIDUPREVISORA, por tanto, para esa fecha ante la carente, escasa o nula gestión de cobro, aquella fiducia, no era deudor alguno, porque la obligación no se había perfeccionado en la medida en que no se había exigido su cobro. Como se puede deducir claramente de los documentos estudiados, una vez radicados como es debido los formatos que para este tipo de trámite se deben diligenciar, lo cual se produjo el 26 de abril del 2016, su pago se ordenó el 4 de mayo de 2016, es decir, conforme el termino de cinco días que se encuentra previsto para este tipo de recobros, siendo, en este caso FIDUPREVISORA cumplidora de lo que correspondía, en los tiempos y oportunidades claramente definidos. Razón por la cual, ni al inicio, ni en desarrollo, ni a la fecha, la Sala observa mérito alguno para llamar a responder a quien, es evidente, cumplió con su función en forma diligente y responsable...

La transcripción de dicha jurisprudencia para precisar que, en el caso en particular, en desarrollo de la actuación especial a los recursos del SGP — salud y la asignación especial a la alimentación escolar trasferidos por la Nación en la vigencia 2014 al Municipio de Tunja, se evidenció la nula actividad de recobro de las incapacidades del personal docente de la vigencia 2014 y, produjo como consecuencia el inicio del proceso de responsabilidad fiscal, donde, luego de aperturado, produjo que se desplegaron actos administrativos frente a los cuales se logró el reintegro de dichos recursos. Entonces, se encuentra probada la existencia del daño al momento de aperturar e imputar y como consecuencia de ello, el pago del detrimento consolidado, especificado, cierto y exigible dentro de la investigación adelantada. Es evidente dentro de la investigación que el daño, la cuantificación de éste inicialmente efectuada ya fue resarcida, conforme los documentos obrantes en el expediente y que fueron relacionados en puntos anteriores, no obstante, ello la falta de indexación y la necesidad de definir el presente proceso hacen necesario el pronunciamiento de esta colegiatura en sede de fallo.

Teniendo en cuenta que ya se anotó la procedencia de la indexación que, las Contralorías son competentes para determinar el Daño Emergente, entendido como el equivalente al valor de Reposición de los fondos o bienes objeto de alcance determinado en el fallo con responsabilidad fiscal; que el daño investigado fue pagado el 25 de mayo de 2016 y su indexación o actualización, según lo índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los periodos correspondientes corresponde a la suma de \$5.046.223,95 conforme se indica en el auto 1097 del 27 de septiembre de 2016, resultado de la siguiente operación;

$$VP = VH \times IPCF$$

IPCI

VP = Valor actualizado al momento de proferir el fallo.

VH = Valor histórico, es decir, valor del bien o fondos en el momento de los hechos, es decir los 45.408.329

IPCF = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE en el momento del pago efectuado 131,28, (Mayo de 2016)

IPCI = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE cuando ocurrieron los hechos, 118,15 (31 de diciembre de 2014)

Luego entonces, se tiene:

$$VP = 45.408.329 \times 131,28 = \$50.454.522$$

118,15

Valor del daño inicial = \$45.408.329

Valor del daño Indexado = \$50.454.522

Valor de la Indexación = \$5.046.223,95

De conformidad con la graduación de la culpa establecida en el artículo 63 del Código Civil, en concordancia con lo preceptuado por la Ley 678 de 2001, como criterio auxiliar de interpretación, se tipificó en capítulos anteriores como de Culpa grave en contra VICTOR MANUEL LEGUIZAMON DIAZ identificado con la cédula de ciudadanía No 74.322.967 en su condición de Secretario de Educación de la Alcaldía de Tunja, para la vigencia 2014, en tanto puede inferirse que sus actuaciones no estuvieron presididas por las reglas sobre administración y manejo de los recursos públicos esperada de su condición por lo que deberá responder por sus actuaciones y omisiones desde todo punto de vista, antijurídicas las cuales trajeron consigo la acusación de un perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, cuantificado en la suma indexada de CINCUENTA MILLONES CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$50.454.522), de los cuales a la fecha de este fallo, se han pagado \$45.408.329, quedando un saldo por resarcir de **CINCO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTITRES PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS \$5.046.223,95**, por el cual se proseguirá con las acciones derivadas del presente fallo.

- La parte resolutive del mismo proveído, es del siguiente tenor:

“PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL conforme lo previene el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en cuantía indexada de CINCUENTA MILLONES CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$50.454 522), en contra del señor VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 74 322.967 en su condición de Secretario de Educación de la alcaldía de Tunja, para la vigencia 2014 a la fecha, de acuerdo con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR PAGADA LA SUMA DE \$45.408.329 y por consiguiente proseguir la actuación por el valor de **CINCO MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTITRES PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS \$5.046.223,95** en contra del señor VICTOR MANUEL LEGUIZAMO DIAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.322.967 en su condición de Secretario de Educación de la alcaldía de Tunja, para la vigencia 2014 a la fecha, de acuerdo con la parte motiva de este fallo”.

-Contra la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue sustentado en audiencia del 11 de octubre de 2018 (fls.628-629 exp. advo), y el cual se sintetiza en los siguientes aspectos:

Respecto a la competencia, su cuestionamiento, recae puntualmente en que la Contraloría General de la República al haber surtido la consulta respecto de una providencia que decidió el archivo por pago, debió emitir un pronunciamiento de fondo y no ordenar la remisión del expediente de nuevo a la Gerencia Departamental de Boyacá, que a partir de esa actuación irregular ya no tenía competencia para continuar el proceso y proferir fallo, cita un pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado del 22 de octubre de 2015.

-En cuanto a la indexación, señaló que el presupuesto no se aprueba y ejecuta en una misma vigencia, sino desde el mes de noviembre del año anterior se aprueba, y se ejecutan en el año siguiente, lo que hace que mantenga el mismo valor constante y poder adquisitivo.

-Adujo que el principio de congruencia fue desconocido, pues el fallo debía ceñirse a la suma fija y determinada en el auto de imputación, la cual fue efectivamente pagada, en esa medida, indicó que no había lugar a la indexación del daño máxime cuando este había cesado un año atrás.

-Al resolver el recurso de reposición, la demandada confirmó la decisión de declarar al actor responsable fiscal, indicando entre otras razones, las siguientes (fls. 645-651 exp. advo):

“... una vez más le sostiene la Contraloría General de la Republica al recurrente, que existe una disposición específica, posterior y vinculante en el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226 que indica que se debía proceder con lo allí dispuesto, hasta obtener la indexación del daño causado, como efectivamente se hizo, dado que la competencia del despacho no ha desaparecido y en virtud de ello, la declaratoria de responsabilidad efectuada...”

... En lo referente a la indexación, se le recalca una y otra vez que la Contraloría General de la República por virtud del artículo 53 de la Ley 610 debe traer a valor presente los daños ocurridos e investigados y ante la negativa de consignar por parte de la VICTOR LEGUIZAMO el valor de la indexación, el proceso debió continuar hasta el fallo para dar la resolución al caso. Así pues, el despacho actuó bajo una premisa legal que no puede ser desconocida y, dicha indexación tuvo en cuenta la fecha de producción del daño y la fecha de reintegro de los dineros, lo que quiere decir que no se aplicaron ni teorías de intereses ni teorías financieras, lo único que se aplicó fue una orden legal conforme el legislador previó para los procesos de responsabilidad fiscal, donde no existe otro tipo de beneficio más allá que aquel que obtiene la sociedad al reintegrarse los dineros con el mismo valor que poseían al momento de la ocurrencia de los hechos generadores del daño...

...claro para esta Sala que las sumas para que se tengan como total e íntegramente restituidas deben contener la indexación de las mismas, que para el caso en concreto debe ser contabilizadas a partir del momento en que debieron efectuarse los recobros a FIDUPREVI ORA hasta el momento en que estos se restituyeron y, sobre este particular, no hay lugar a otra interpretación ni otra posición que pueda asumir el despacho, pues son circunstancias que son propias de todos los fallos con responsabilidad fiscal sin exclusión alguna...

4. Caso concreto.

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio relevante para el caso, el Despacho en seguida se pronunciará frente a los cargos de nulidad formulados en la demanda en contra de los actos administrativos que terminaron el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226, adelantado en contra del actor y que culminó con declaratoria de responsabilidad fiscal.

4.1 De la falta de competencia

En la demanda y durante la actuación administrativa, el accionante indica que se le vulneró su derecho al debido proceso por falta de competencia. Puntualmente se refiere a que la Contraloría General de la República al surtir la consulta respecto de la providencia de la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, que determinó cesar la acción fiscal por resarcimiento del daño, debió emitir un pronunciamiento de fondo y no ordenar la remisión del expediente de nuevo al inferior. Agrega que a partir de esa actuación irregular la Gerencia Departamental ya no tenía competencia para continuar el proceso y proferir el fallo con responsabilidad fiscal y como sustento de ello cita un pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado del 22 de octubre de 2015.

En este punto, no sobra recordar que en virtud del artículo 268 Constitucional, el Contralor General de la República tiene la función de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal y el artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, atribuye a las Gerencias Departamentales y Distrital Colegiadas, la facultad de determinar la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal, como se observa de su tenor literal:

*“...Las gerencias departamentales y Distrital colegiadas, serán competentes para:
(...)
b) Configurar y trasladar los hallazgos fiscales;
c) Resolver las controversias derivadas del ejercicio del proceso auditor;
d) Determinar la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal y del decreto de medidas cautelares;
e) Las demás que establezca el Contralor General de la República por resolución orgánica.*

Por su parte y en uso de las atribuciones conferidas por el legislador en la norma precitada, el Contralor General de la República, expidió la Resolución Orgánica No. 6541 de 2012⁵, la cual en su artículo 24 determina las competencias para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal verbal, así:

⁵https://www.contraloria.gov.co/control-fiscal/responsabilidad-fiscal/certificado-de-antecedentes-fiscales?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=1089109&_101_type=document&inheritRedirect=false

“ARTÍCULO 24. El Proceso de Responsabilidad Fiscal ordinario de que trata la Ley 610 de 2000 con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011 y el Proceso de Responsabilidad Fiscal Verbal establecido por la Ley 1474 de 2011 se adelantará en el nivel desconcentrado de conformidad con las siguientes reglas de competencia:

1. Gerencias Departamentales Colegiadas. Les corresponde conocer y decidir:*

i) En única o primera instancia según corresponda, de los procesos de responsabilidad fiscal respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse en el territorio del respectivo departamento por el nivel desconcentrado de las entidades del orden nacional y respecto de los recursos del orden nacional que se hayan ejecutado o debieron ejecutarse por parte de las entidades del orden territorial y descentralizadas por servicios.

ii) En única o primera instancia, de los procesos de responsabilidad fiscal que les sean asignados en virtud del control fiscal posterior excepcional.

2. La Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Le corresponde conocer y decidir:

i) Del Grado de Consulta de las decisiones de archivo, cesación de la acción fiscal, fallos sin responsabilidad fiscal y fallos con responsabilidad fiscal, cuando el responsable fiscal haya estado asistido por apoderado de oficio, proferidos por las Gerencias Departamentales Colegiadas.

ii) De los recursos de apelación y queja que se presenten en los procesos de responsabilidad fiscal que conocen las Gerencias Departamentales Colegiadas.”

A la luz de estas normas de competencia, es claro que la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, estaba habilitada para resolver en grado de consulta la decisión de cesación de la acción fiscal y archivo adoptada por la Gerencia Departamental Colegiada en auto No. 023 de agosto de 2016 (fls. 348-358) y no hay duda sobre la facultad de esta última para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal 2016-226, dado que el hallazgo que sirvió como insumo para su trámite, involucra recursos del orden nacional que se ejecutan por parte de las entidades del orden territorial, en este caso recursos del sistema general de participaciones ejecutados por el Municipio de Tunja.

Destaca el Juzgado que está probado que a través de auto No. 01097 de 27 de septiembre de 2016, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, determinó que no procedía el archivo del proceso de responsabilidad fiscal decretado por la Gerencia Departamental colegiada en auto del 23 de agosto de 2016, fundamentada en que el valor del resarcimiento no contempló la indexación que debía calcularse desde la fecha en que debía ingresar el dinero por concepto de recobro de incapacidades de docentes de la vigencia 2014, hasta la fecha en que se efectuó el pago (fls. 365-371).

Como se expuso en el acápite destinado al marco normativo, el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, claramente establece que el grado de consulta procede contra la decisión de archivo y faculta al superior jerárquico del que lo decretó para revocar o mantener la decisión, a favor o en contra del procesado, al no estar sujeto a la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política, esto es, al principio de *no reformatio in pejus*, de modo que orgánica y funcionalmente la Dirección de Juicios Fiscales estaba habilitada para pronunciarse frente a la cesación de la acción adoptada por la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá.

Ahora bien, la parte actora señala en la demanda que según criterio del Consejo de Estado, en sede de consulta el superior debe emitir un pronunciamiento de fondo declarando responsable o no al procesado, pero si no lo hace y lo que decide es devolver las diligencias al inferior para que profiera nuevo fallo, las actuaciones que en tal sentido realice este último estarán viciadas de nulidad por falta absoluta de competencia.

Al respecto, el Despacho se permite a traer a colación un extracto de la jurisprudencia señalada por el actor, para diferenciar los supuestos fácticos y jurídicos de ese caso con el presente:

“Para efectos de resolver el interrogante planteado se impone recordar que, de conformidad con el artículo 18 de la ley 610 de 2000⁶, siempre que en el proceso de responsabilidad fiscal se haya proferido auto de archivo; o fallo sin responsabilidad fiscal; o fallo con responsabilidad fiscal en el cual el implicado hubiere estado representado por un apoderado; el expediente debe ser remitido dentro de los tres (3) días siguientes al superior jerárquico o funcional para que éste dicte la respectiva providencia, para lo cual tendrá un plazo de un (1) mes so pena de que la decisión objeto de consulta quede en firme.

7.1.5.- De lo consagrado en la referida disposición legal se colige que el grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque.

7.1.6.- En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión. En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha precisado que “mediante el grado de consulta se otorga competencia al superior del funcionario para revisar oficiosamente los actos administrativos por los cuales se ha resuelto definitivamente la actuación administrativa o han hecho imposible continuar su trámite. El objeto de la consulta, precisamente, es lograr que tales decisiones definitivas sean revisadas, en el evento en que contra ellas no se interponga en tiempo el recurso de apelación, como ocurre con el grado jurisdiccional regulado por el artículo 184 del C.C.A. En consecuencia, la decisión que resuelve la consulta, si bien requiere de notificación para que ésta produzca efectos, no es susceptible de recursos, porque la decisión definitiva ya ha sido tomada dentro de la actuación administrativa y la cual es justamente materia del grado de consulta.”⁷

7.1.7.- Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y perentoria que “el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico”, para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión.

7.1.8.- Se debe tener en cuenta que la competencia constituye la capacidad jurídica que se obtiene por ministerio de la ley para cumplir una función administrativa, esto es, “la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto”⁸, lo cual es, a su vez, elemento esencial del acto administrativo y manifestación del principio de legalidad.

7.1.9.- Siguiendo esta línea de pensamiento la Sala encuentra que la competencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta en el caso concreto estaba en cabeza de la Contralora Municipal y no de la Dirección de Responsabilidad Fiscal, dado que el acto objeto del aludido mecanismo había sido proferido por esta última. En ese sentido el argumento esgrimido por el apoderado de la Contraloría señala que la regla de competencia no fue desconocida teniendo en cuenta que, en definitiva, es la Resolución No. 097 de 20 de septiembre de 2007 la que revoca el fallo sin responsabilidad fiscal y declara fiscalmente responsable a la actora.

*7.1.10.- Desconoce el apelante en este punto que la falta de competencia que se alega en la demanda no se predica de la Resolución 097 de 2007, por medio de la cual se resolvió el grado de consulta, ya que, como se ha dejado ver, ese acto fue proferido por la Contralora Municipal y por tanto de él no puede desprenderse causa invalidante por este concepto. **Es del fallo con responsabilidad fiscal No. 001-002 que se predica la falta de competencia, dado que le correspondía a la Contralora Municipal y no a la Dirección de Responsabilidad Fiscal proferir nuevo fallo.***

*7.1.11.- **Si se revisa lo dispuesto en la parte resolutive del referido acto administrativo, se encuentra que en el artículo primero se ordena revocar el fallo sin responsabilidad fiscal No.***

⁶ **Ley 610 de 2000. Artículo 18.** Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio. Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador. Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1497. 4 de agosto de 2003. C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁸ María Diez Manuel. “El Acto Administrativo”. Editorial Editora Argentina S.A. Buenos Aires 1962 pág. 164

001-2207 de 20 de junio de 2007. Sin embargo, el artículo segundo ordena a la Dirección de Responsabilidad Fiscal dictar fallo con responsabilidad fiscal en contra de MARTA INÉS MATÍNEZ ARIAS⁹, lo que demuestra que la Contralora de la época ejerció su competencia de manera incompleta como quiera que revocó el fallo objeto del grado de consulta pero omitió proferir la correspondiente decisión tal y como lo dispone el artículo 18 de la Ley 610 de 2000 para en su lugar remitir el asunto a otra dependencia, a pesar de que esta no era competente para ello.

7.1.12.- El vicio de competencia es evidente, el proceder adecuado en el trámite administrativo consistía en que el superior jerárquico (Contralor) **revocara el fallo sin responsabilidad fiscal** y ella misma expidiera un nuevo fallo, este si declarando la responsabilidad de la actora. No se puede perder de vista que el acto administrativo que contiene la condena fiscal es la Resolución 001-002 de 2007, que fue proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal sin competencia para ello, lo cual conduce a que se confirme la providencia apelada en lo que tiene que ver con la nulidad decretada por el Tribunal¹⁰.

Como puede verse, en la situación analizada en aquella oportunidad por el Consejo de Estado, el grado de consulta se surtió respecto del fallo sin responsabilidad fiscal, por lo mismo, lo natural y ajustado a derecho es que revocada esa decisión, el superior emitiera la decisión sustitutiva correspondiente al caso, supuesto fáctico que difiere del que se aborda en el *sub-examine*, en tanto que en el proceso de responsabilidad fiscal 2016-0226, que se tramitó en contra del actor, el grado de consulta recayó sobre la decisión de archivo, que disponía terminar anticipadamente la actuación, de modo que al ser revocada, necesariamente el proceso debía retrotraerse a la etapa en la que se encontraba antes de proferirse la decisión de archivo, de ahí que resulte acertada la devolución del expediente al inferior para que continuara con el agotamiento de las etapas definidas en el procedimiento verbal hasta llegar a la de fallo.

Tal y como aconteció en el *sub lite*, las diligencias retornaron a la Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, que retomó el proceso en la etapa de descargos y luego de culminarla procedió a la celebración de la audiencia de decisión, dentro de la cual profirió la sentencia cuya legalidad se examina en esta oportunidad; haber procedido como lo pretende el actor, esto es, profiriendo fallo de manera anticipada en grado de consulta, sin duda habría generado una flagrante violación al debido proceso y a la defensa por la pretermisión de las etapas de descargos y decisión, que deben preceder a la expedición del fallo dentro del proceso de responsabilidad fiscal verbal.

Sobre el tópic en cuestión, resulta ilustrativo el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“Al proceder la consulta, en su trámite la Contralora General de la República tiene amplia competencia para tomar las decisiones que estime convenientes. Sobre la consulta es relevante traer a cuento lo dicho por la Corte en la Sentencia C-968 de 2003, reiterada en la Sentencia C-670 de 2004, en el cual se la califica como un control automático, oficioso y sin límites, al punto de que no se le aplica el principio de la no reforma en perjuicio. También son relevantes las Sentencia C-055 de 1993 y C-583 de 1997, como pasa a verse.

4.5.9. En la Sentencia C-055 de 1993, al distinguir entre el recurso de apelación y la consulta, dice la Corte:

A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído sometido a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de

⁹ Folio 87 Cuaderno No. 1

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 22 de octubre de 2015, exp. 63001-23-31-000-2008-00156-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA CONSEJO.

establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.

4.5.10. En la Sentencia C-583 de 1997, al analizar la consulta en materia penal, precisa la Corte:

Siendo así, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna...

Razón de la decisión

5.1. Síntesis del caso

No se concede el amparo al actor, por no haberse constatado la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, ya que la decisión del 4 de junio de 2012 fue proferida por una autoridad administrativa que tenía competencia para proferirla, dado que en este caso procedía el trámite de consulta del auto del 30 de marzo de 2012, aclarado por auto del 19 de abril de 2012; que dicha autoridad obró en ejercicio de la amplia competencia que es propia del grado de consulta; y que, al considerar inválida la decisión de declarar la nulidad del proceso, procedió a revocarla y a disponer que las diligencias regresaran al momento inmediatamente anterior a dicha declaración.

5.2. Regla de decisión

La Contralora General de la República tiene competencia para avocar el conocimiento de un proceso, en grado de consulta, y para tomar las decisiones que en derecho corresponda, cuando el contenido del auto objeto de la consulta involucra elementos materiales de un auto de archivo”¹¹ (negrilla y subrayado fuera de texto).

De conformidad con el anterior pronunciamiento y analizado el presente caso, es claro que la decisión proferida por la Dirección de Juicios Fiscales de remitir el expediente a la Gerencia Departamental de Boyacá, como consecuencia de la revocatoria del auto de cesación de la acción fiscal adoptado por aquélla, para que prosiguiera con el trámite procesal hasta la expedición del fallo, resulta ajustada al debido proceso y las dos dependencias de la Contraloría General de la República gozaban de competencia para ello.

Por las razones antes expuestas, el cargo de falta de competencia para la expedición de los actos acusados no tiene vocación de prosperidad.

4.2 Violación del debido proceso por falta de congruencia entre el auto de imputación y el fallo con responsabilidad fiscal.

Aduce el actor como sustento de este cargo de nulidad, que en la imputación formulada se cuantificó un faltante de \$45.408.329, sin que se mencionara como daño la indexación de tal valor, en tanto que la FIDUPREVISORA realizó la consignación por esa cifra exacta, motivo por el cual cuestiona que en virtud de las órdenes dictadas en el grado de consulta, no se hubiere por lo menos adicionado el auto de imputación.

Concluye entonces que en la medida en que el valor indicado como daño causado y que fue pagado, no corresponde a la condena impuesta en el fallo con responsabilidad fiscal, se vulnera el derecho al debido proceso.

En relación con este cargo, se debe tener presente que el auto de imputación se encuentra descrito en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, el cual establece en qué supuestos procede la emisión de dicho proveído, así como los requisitos que debe cumplir desde el punto de vista formal; sobre estos últimos la norma es del siguiente tenor:

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-005/13.

1. La identificación plena de los presuntos responsables, de la entidad afectada y de la compañía aseguradora, del número de póliza y del valor asegurado.
2. La indicación y valoración de las pruebas practicadas.
3. La acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal y la determinación de la cuantía del daño al patrimonio del Estado.

Por disposición expresa del inciso final del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en el fallo que declara la responsabilidad fiscal se deberá determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.

En la misma orientación, el literal e) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, previó que la cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión, de tal suerte que es fácil advertir cómo en el auto de imputación no es preciso establecer el valor de la indexación del daño, como sí lo es en el fallo que declara la responsabilidad fiscal, lo cual goza de plena lógica en la medida en que sería prematuro indexar un daño al momento de imputar responsabilidad, si a la postre y en virtud de los descargos formulados por los presuntos responsables, la cuantía o la existencia misma del daño resulte eventualmente desvirtuada.

Esclarecida la anterior premisa, es necesario ahora observar los términos en los cuales fue imputado el daño en el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal verbal y la valoración que de él se hizo en el fallo con responsabilidad fiscal, para colegir si se advierte la aludida incongruencia que plantea la parte demandante.

El auto de apertura e imputación, adiado el 17 de marzo de 2016 (fls. 204-215 exp. advo), en el numeral tercero de la parte resolutive, se determina lo siguiente:

"TERCERO: IMPUTAR responsabilidad fiscal de acuerdo con el numeral 48 de la Ley 610 y artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído para que responda por el daño patrimonial ocasionado a los intereses patrimoniales del Municipio de Tunja, en cuantía no indexada CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329) en contra de....VICTOR LEGUIZAMO DIAZ en su condición de Secretario de Educación de la Alcaldía de Tunja para la vigencia 2014.

Ahora bien, en el fallo con responsabilidad fiscal, proferido el 28 de septiembre de 2018, por la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá, se incorporan las siguientes valoraciones y conclusiones en torno al elemento del daño:

La transcripción de dicha jurisprudencia para precisar que, en el caso en particular, en desarrollo de la actuación especial a los recursos del SGP — salud y la asignación especial a la alimentación escolar transferidos por la Nación en la vigencia 2014 al Municipio de Tunja, se evidenció la nula actividad de recobro de las incapacidades del personal docente de la vigencia 2014 y, produjo como consecuencia el inicio del proceso de responsabilidad fiscal, donde, luego de aperturado, produjo que se desplegaron actos administrativos frente a los cuales se logró el reintegro de dichos recursos. Entonces, se encuentra probada la existencia del daño al momento de aperturar e imputar y como consecuencia de ello, el pago del detrimento consolidado, especificado, cierto y exigible dentro de la investigación adelantada. Es evidente dentro de la investigación que el daño, la cuantificación de éste inicialmente efectuada ya fue resarcida, conforme los documentos obrantes en el expediente y que fueron relacionados en puntos anteriores, no obstante, ello la falta de indexación y la necesidad de definir el presente proceso hacen necesario el pronunciamiento de esta colegiatura en sede de fallo.

Teniendo en cuenta que ya se anotó la procedencia de la indexación que, las Contralorías son competentes para determinar el Daño Emergente, entendido como el equivalente al valor de Reposición de los fondos o bienes objeto de alcance determinado en el fallo con responsabilidad fiscal; que el daño investigado fue pagado el 25 de mayo de 2016 y su indexación o actualización, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos

correspondientes corresponde a la suma de \$5.046.223,95 conforme se indica en el auto 1097 del 27 de septiembre de 2016, resultado de la siguiente operación;

$$VP = VH \times IPCF$$

IPCI

VP = Valor actualizado al momento de proferir el fallo.

VH = Valor histórico, es decir, valor del bien o fondos en el momento de los hechos, es decir los 45.408.329

IPCF = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE en el momento del pago efectuado 131,28, (Mayo de 2016)

IPCI = Índice de Precios al consumidor, certificados por el DANE cuando ocurrieron los hechos, 118,15 (31 de diciembre de 2014)

Luego entonces, se tiene:

$$VP = 45.408.329 \times 131,28 = \$50.454.522$$

118,15

$$\text{Valor del daño inicial} = \$45.408.329$$

$$\text{Valor del daño Indexado} = \$50.454.522$$

$$\text{Valor de la Indexación} = \$5.046.223,95$$

El despacho advierte de la anterior transcripción, plena concordancia entre el daño imputado que se configuró por la omisión en los recobros de las incapacidades del personal docente del ente territorial, durante la vigencia 2014, y que se cuantificó tanto en el auto de apertura e imputación como en el fallo con responsabilidad fiscal, en la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$45.408.329), de modo que no se observa la aludida incongruencia, toda vez que la sustentación de la existencia del daño y su cuantía frente a la cual el actor ejerció su derecho de defensa, corresponde a las valoraciones y estimación que del mismo se hizo en el fallo.

No es de recibo que el actor reproche incongruencia por la omisión de indexar el valor del daño en el auto de apertura e imputación, toda vez que el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 no lo exige así por las razones ya expuestas, ello sólo se debe llevar a cabo en el fallo que declara la responsabilidad fiscal, conforme lo dispone el artículo 101, literal e) de la Ley 1474 de 2011, como requisito del fallo proferido bajo el cauce del procedimiento verbal y en efecto así se hizo en el caso que nos ocupa, descontando el valor que fue pagado en el curso del proceso y estimando entonces el faltante tan sólo por el valor de la indexación, esto es, la suma de \$5.046.223,95.

Corolario de lo expuesto, no se encuentra demostrada la violación al debido proceso enrostrada por el actor a los actos administrativos demandados, de modo que este cargo tampoco será favorable.

4.3 Aplicación ilegal de una indexación improcedente

Habida consideración que el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 y el literal e) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, establecen expresamente el deber de las Contralorías de actualizar a valor presente la cuantía de los daños patrimoniales determinados en fallos con responsabilidad fiscal, decae el argumento del actor enfocado a calificar como improcedente la indexación que se llevó a cabo en el fallo con responsabilidad fiscal proferido en su contra.

Este argumento de orden legal se fortalece con el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, en el sentido que el resarcimiento del daño debe ser pleno y ello implica que involucre la indexación de su cuantía, dada la naturaleza eminentemente resarcitoria del proceso de responsabilidad fiscal y el patrimonio público que en últimas pretende resguardar, lo cual impone tomar en consideración la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, acaecida entre la fecha de la actuación desplegada por el gestor fiscal que fue determinante en la producción del daño y la fecha del resarcimiento que tenga lugar dentro del proceso.

En el caso en concreto, la indexación fue calculada en el grado de consulta (fls. 365-371) empleando la fórmula que el Consejo de Estado utiliza para determinarla¹², teniendo como el IPC inicial la fecha en que debió recibirse el dinero correspondiente al recobro de las incapacidades de los docentes, esto es, el 30 de diciembre de 2014 y en el IPC final el 25 de mayo de 2016, es decir, la fecha en que se realizó el respectivo pago (fl. 321), parámetros que fueron aplicados igualmente en el fallo que declaró la responsabilidad fiscal del actor.

Es claro que la naturaleza del proceso eminentemente resarcitoria, impone que cuando se disponga su archivo se haga con ocasión del resarcimiento pleno de daño, así lo establece el artículo 47 de la Ley 610 de 2000¹³, el cual no ha sido derogado ni modificado.

La Corte Constitucional en Sentencia T-007/13, reiteró su línea jurisprudencial sobre la importancia de la indexación en el marco de la reparación del daño, en estos términos :

“...Pues bien, si como ya se dijo el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culpable de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Razones por demás suficientes para desestimar el cargo del actor, según el cual el lucro cesante debería ser declarado por una autoridad diferente que haga parte de la Rama Judicial...”¹⁴ (negrilla fuera de texto).

En efecto, si el proceso culmina anticipadamente por el pago del daño imputado, ese pago debe ser integral y por ende contemplar la respectiva indexación, pues desde la fecha en que debieron ingresar los dineros concernientes al recobro de las incapacidades de los docentes, esto es 30 de diciembre de 2014, a la fecha en que se surtió el debido trámite ante la FIDUPREVISORA y se obtuvo el pago-25 de mayo de 2016, transcurrieron 15 meses y 25 días, tiempo en el que el dinero objeto de reintegro sufrió depreciación.

Tampoco se acepta el argumento concerniente al principio de anualidad del presupuesto señalado por la parte actora, en el entendido que el Municipio de Tunja, no tuvo que realizar apropiación presupuestal alguna para pagar el daño imputado, ya que se trató de los recobros de las incapacidades de los docentes, que no habían sido tramitados ante la Fiduprevisora por la falta de gestión de la Secretaría de Educación de Tunja, de manera que fue la entidad fiduciaria la que realizó la consignación el 25 de mayo 2016, una vez fue allegada la respectiva documentación por la mencionada secretaría.

Bajo las anteriores consideraciones, se denegarán las pretensiones.

5. Pronunciamiento sobre las excepciones de mérito

Como quiera que no se encontraron configurados los motivos de nulidad sustentados por el demandante, se declarará probada la excepción que denomina la defensa de la entidad demandada, como *inexistencia de causal de nulidad del acto administrativo*.

¹² La fórmula de actualización reiterativamente utilizada por el Consejo de Estado es la siguiente: $\text{renta actualizada} = \text{renta histórica} * [\text{índice final de precios al consumidor} \div \text{índice inicial de precios al consumidor}]$. Al respecto ver sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, exp. 25000-23-26-000-2007-00132-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. *Habrà lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma”.*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-007/13 M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., 18 de enero de 2013

6. Costas procesales.

Orientado el Juzgado por el criterio objetivo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, dentro del proceso radicado 1291-2014 y aplicándolo al presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición así como las respectivas agencias en derecho en contra de la parte demandante, aunado a que el artículo 365, numeral 1º del CGP, aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en juicio, sin sujetar su imposición a consideraciones subjetivas en torno al comportamiento de las partes.

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016, se fijan como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS DOS PESOS (\$212.902), suma equivalente al 4% del valor de la estimación de la cuantía, valor que se tendrá en cuenta por parte de la Secretaría al momento de liquidar las costas procesales.

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

RESUELVE

1. Declarar probada la excepción de inexistencia de causal de nulidad del acto administrativo formulada por la entidad demandada.
2. **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.
3. **CONDENAR** en costas a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS DOS PESOS (\$212.902), suma equivalente al 4% del valor de la estimación de la cuantía, valor que se tendrá en cuenta por parte de la Secretaría al momento de liquidar las costas procesales, de conformidad con los artículos 365 y 366 del C.G.P.
4. En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c819ff18e038b1441b97ddb45303ba554af6944e16ce26be791d17584654366e**

Documento generado en 16/10/2020 04:28:01 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD SIMPLE
Radicación: 15001-3333-010-2019-00098-00
Demandante: NUBIA RUBID SAINEDA PINEDA
Demandado: MUNICIPIO DE MOTAVITA

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda (fls. 1 a 21)

1.1.- Hechos relevantes

- a. El alcalde de Motavita, mediante oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, adoptó medidas frente a la fuente NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada Honda, que surte a la Asociación de Suscriptores del Acuerdo de la vereda Carbonera, disponiendo hacer uso de la infraestructura pública para extraer agua, llevarla hasta el sitio de almacenamiento, tratarla y conducirla por las redes hasta los usuarios y suscriptores de la vereda Salvial y el sector del casco urbano.
- b. Con el fin de cumplir lo anterior, el oficio en comento dispone que el municipio tomará la totalidad del aforo disponible, de 3 litros por segundo, por 12 horas diarias, entre las 6:00 a.m. y 6:00 p.m.
- c. Contra la decisión anterior, el 22 de marzo de 2019 se interpuso reposición, aunque de forma taxativa negaba esa posibilidad, recurso que fue resuelto por la administración municipal mediante Resolución 032 de 9 de abril de 2019, confirmando la decisión recurrida.

1.2.- Pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, se solicitó la nulidad del oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2020 y de la Resolución No. 032 de 9 de abril de 2019, expedidos por el alcalde de Motavita.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación.

En el escrito de la demanda se plantean los siguientes cargos de nulidad en contra de los actos administrativos demandados:

1.3.1.- Cargos por falsa motivación

a.- No es cierto lo que se indica que indica en el numeral tercero de parte considerativa del oficio 110.08.03.049/2019 en cuanto a que no existe operador de servicios públicos dado que Servimotavita E.S.P. se encuentra en estado de disolución, pues la empresa de servicios

públicos del municipio sigue en operación, siendo los fontaneros de dicha E.S.P. quienes realizan los procesos de captación, tratamiento y distribución.

Se destaca que de la prestación del servicio a la vereda Salvial y Centro, la presta Servimotavita, dado que el ente territorial no está certificado y es el departamento de Boyacá quien maneja los recursos del agua potable y saneamiento básico al municipio de Motavita.

Para acreditar lo anterior, se aportaron recibos de facturación de la comunidad Salvial y Centro realizados por Servimotavita, certificado de la E.S.P. de haber recibido subsidios por parte de la Nación por la prestación del servicio a 470 suscriptores de la vereda Salvial y Centro, y Resolución sspp-2018010120075 de 25 de septiembre de 2018, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos en la que se descertifica al municipio de Motavita.

b.- No es cierto que las fuentes que surten especialmente el sector urbano y la vereda Salvial no tengan el aforo suficiente para el abastecimiento, pues la Resolución 1254 de 4 de abril de 2017, expedida por Corpoboyacá, otorgó concesión de aguas superficiales de un caudal de 2,3 litros por segundo, proveniente de 5 fuentes a la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la vereda Salvial y centro del municipio de Motavita, y cuya operación está cargo de Servimotavita, para atender a 419 suscriptores, conformados por 1676 usuarios, de acuerdo con el estudio técnico CA-923/16 SILAMC de 3 de abril de 2017.

Dicho argumento por parte del municipio hace parecer necesaria la intervención del acueducto de Carbonera para llevar agua hacia la vereda El Salvial, cuando la Carbonera de surte de un aforo de 1.4 litros por segundo.

c.- En tercer lugar, aunque se aduce en el acto demandado que dentro de la acción popular 2017-00201, que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja se dispuso como medida cautelar provisional, en audiencia de 15 de febrero de 2019, ordenar al municipio de Motavita adoptar de forma inmediata medidas contundentes para suministrar agua a la vereda el Salvial, dicha orden judicial no se enfocó en la intervención de un acueducto veredal que funciona de forma eficiente.

Adicional a lo anterior, el municipio de Motavita viene desarrollando un proyecto consistente en la construcción de un pozo profundo en la vereda Ristá, haciendo que la intervención de otro acueducto no sea necesaria.

d.- Se aduce en el oficio 110.08.03.049/2019 que la fuente NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada Honda tiene un caudal de 3 litros por segundo, sobre la cual Corpoboyacá otorgó concesión provisional al municipio de Motavita para extraer un caudal de 1.2 litros por segundo, y 1.4 para el acueducto veredal de la Carbonera, junta administradora que no ha renovado la licencia.

Igualmente, que la Junta Administradora de la Carbonera usa de forma exclusiva el aforo de la fuente hídrica mencionada, a pesar de representar solo el 15% del total de la demanda de agua potable del municipio.

Lo anterior no resulta cierto, pues el caudal de esa fuente es de 2.6 l/s y no de 3 l/s, respecto del cual la Junta del Acueducto la Carbonera extrae 1.4 l/s, aforo inferior con el que cuenta el municipio para suministrar agua a la vereda el Salvial y Centro, que es de 2.3 l/s, de acuerdo con la Resolución 1254 de 2017 de Corpoboyacá.

Finalmente, es de conocimiento del municipio de Motavita que la Junta Administradora del Acueducto de la Vereda Carbonera se encuentra en proceso de renovación de la concesión desde hace 2 años, e incluso el ente territorial ha solicitado la suspensión del proceso.

Adicional a lo anterior, la Junta del Acueducto la Carbonera no extrae agua de manera continua e ininterrumpida, puesto que las labores de captación del recurso hídrico, se realiza 5 días a la semana, por un periodo de 6 horas por día y el suministro a los suscriptores se da 2 días a la semana por seis horas, para un total de 12 horas de servicio de agua a la semana.

e.- El último y quinto cargo de falsa motivación está relacionado con lo indicado en el numeral décimo tercero del oficio 110.08.03.049/2019, que señala que *“una manera eficiente de administrar el recurso de la fuente NN del sector Mochila de la vereda Quebrada Honda es que los dos actuales concesionarios (...) hagan uso del total del aforo concesionado (aproximadamente 3,00 litros por segundo, por turnos durante el día), lo cual permitiría a la entidad territorial no solo disponer del recurso para aliviar las necesidades de la población restante, sino también de usar la infraestructura de distribución del agua, sin afectar las redes y acometidas domiciliarias”*.

Lo anterior desconoce el concepto técnico elaborado a costa de Junta del Acueducto de la Vereda Carbonera, en el que se determinó que la bomba con la que cuenta el acueducto, que tiene más de 10 años antigüedad, no tiene la capacidad de aguantar el bombeo durante 12 horas continuas por parte de la alcaldía y luego para ser usada por acueducto veredal.

Adicional a lo anterior, la extracción diurna del recurso hídrico por parte del municipio, obligaría a la Junta del Acueducto de la Carbonera opere el bombeo y la extracción en horas nocturnas, lo que implica un costo mayor representado en derechos laborales por horas extras nocturnas.

1.3.2.- Cargos por violación a la Constitución y la ley

El oficio 110.08.03.049/2019, al disponer el uso total del aforo, está suplantando las facultades y funciones de la Corpoboyacá, pues la concesión otorgada por dicha corporación autónoma al municipio de Motavita fue de 1.13 l/s sobre la fuente hídrica denominada quebrada NN sector Mochilas ubicado en la vereda Sote Panelas. No puede en consecuencia el municipio captar agua en un aforo superior al concesionado, pues ello implica el desconocimiento del artículo 3 de la Ley 99 de 1993.

1.3.3.- Cargo por expedición irregular del acto administrativo por falsa motivación

La Resolución 032 de 9 de abril de 2019, que resuelve el recurso de reposición contra el oficio 110.08.03.049/2019, expone consideraciones que no corresponden a la verdad y que se derivan de la existencia de cargos llamados a continuación se exponen:

En primer lugar, se afecta la autonomía en el manejo, administración y distribución del recurso hídrico con la captación diaria por un periodo de 12 horas por parte del municipio, por cuanto el uso de la motobomba se triplicaría, poniendo en riesgo desde el punto de vista técnico su integridad y funcionamiento.

En segundo lugar, la operación y las actividades de extracción se vería afectada, ya que la junta Administradora del Acueducto la Carbonera tendría que realizar dicha actividad en horas de la noche, sin estudio técnico alguno que respalde dicha decisión. Adicionalmente, captar el aforo durante 12 horas excedería el caudal concesionado.

2.- Contestación de la demanda – municipio de Motavita (fls. 76 a 83)

Mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2020, el ente territorial accionado, a través de apoderado judicial, contestó en la demanda en los términos que a continuación se sintetizan:

Indicó que con la expedición de los actos administrativos demandados el municipio ha buscado una solución histórica al problema del agua, a pesar de no ser el prestador del servicio público de manera directa, pues este se presta a través de Servimotavita E.S.P. además, es de conocimiento de la demandante que se adelantó la licitación pública No. 003 de 2019, para la

construcción, mejoramiento y optimización de los diferentes acueductos del municipio de Motavita, dentro de los cuales se encuentra previsto la red de conducción y distribución del acueducto Salvia.

No obstante, señaló que se han atendido protestas de los habitantes del sector, se llegó a un conceso y en consecuencia se revocarían los actos administrativos.

3.- Alegatos de conclusión

Dentro de la oportunidad procesal conferida, ninguna de las partes presentó escrito de alegatos de conclusión.

4.- Trámite

La demanda fue radicada el 27 de mayo de 2019 (fl. 58 y 59), correspondiendo por reparto a este Despacho. Por auto de 14 de agosto de 2019 (fl. 60) se inadmitió la demanda, la cual se subsanó mediante escrito de 23 de agosto de 2019 (fls. 62 a 68) y fue admitida a través de proveído de 4 de octubre de 2019 (fl. 70 y 71) y notificada a la parte accionada el 6 de noviembre de 2019 (fl. 72 a 75).

Dentro del término de traslado, el municipio de Motavita presentó escrito de contestación el 17 de febrero de 2020 (fl. 78 y 79).

Con la presentación de la demanda y en escrito separado. se solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandado, de la que se corrió traslado al municipio por auto de 4 de octubre de 2019, por el término de 5 días (fl. 5 C2). El municipio de Motavita, el 14 de noviembre de 2019, se opuso a la prosperidad de la medida cautelar (fls. 16 a 21 C2).

Mediante proveído de 3 de diciembre de 2019 (fl. 39 a 41 C2), se decretó la medida de suspensión provisional del oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, en el aparte que indica que hará uso de la totalidad del aforo disponible, en el entendido de que el aforo concesionado es de 1/13 l/s.

La decisión anterior fue apelada por el municipio de Motavita, el 9 de diciembre de 2019 (fl. 43 a 46), recurso del que se corrió traslado a la parte actora entre del 12 y 18 de diciembre siguientes (fl. 47). Posteriormente, mediante proveído de 27 de febrero de 2020 (fl. 49), dejando en cabeza del recurrente allegar las copias necesarias para dar trámite al recurso. Sin embargo, transcurrido el término conferido, el municipio de Motavita no cumplió con dicha obligación, por lo que mediante proveído de 6 de agosto de 2020 (fl. 52), se declaró desierto el recurso.

De otra parte, por auto de 23 de julio de 2020 (fl. 87) se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que con ocasión del Decreto 806 de 2020, y a que no se propusieron excepciones previas y a que no había pruebas por decretar.

II.- CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la demanda y su contestación, corresponde al Despacho establecer si los actos administrativos demandados contenidos en el oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de noviembre de 2019 y la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año se expidieron con desconocimiento de las normas en que debían fundarse y falsa motivación, al disponer la extracción de agua en un aforo superior al concesionado, y en consecuencia debe declararse la nulidad de los mismo.

2. RELACIÓN DE LAS PRUEBAS RELEVANTES

En este acápite se relacionan las pruebas aportadas, decretadas y recaudadas relevantes en el trámite del proceso, las cuales servirán de base para resolver de fondo del asunto estudiado.

Pruebas aportadas con la demanda:

- a. Copia del oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, a través del cual el municipio de Motavita, (fls. 22 a 24) adoptó las siguientes medidas:

“PRIMERA: A partir de la fecha, el Municipio, en su doble calidad de Autoridad garante de la prestación de los Servicios Públicos y de concesionario en la fuente, hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente) así como de la infraestructura pública (redes, tanques de almacenamiento y de tratamiento) excepto las redes y las acometidas domiciliarias, para extraer y llevar el agua hasta el sitio de almacenamiento que se elija y de allí- una vez tratada-, conducirla por las redes hasta los usuarios y suscriptores de la vereda Salvial de esta jurisdicción y a los del sector urbano si fuere necesario.

El horario dentro del cual el Municipio tomará la totalidad de aforo será de doce (12) horas diarias comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde (6:00 a.m. a 6:00 p.m.).

En el resto del horario la Alcaldía dispondrá, a través de la Oficina de Planeación, que la totalidad del aforo esté disponible para su extracción, almacenamiento, tratamiento y distribución, a los usuarios y suscriptores de la Junta de Acueducto de la vereda Carbonera de esta comprensión Municipal.

SEGUNDA: Todos los gastos que implique la extracción del agua serán asumidos equitativamente entre el Municipio de Motavita y la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera de la misma jurisdicción.

(...)”

- b. Copia de la Resolución 032 de 9 de abril de 2019, por medio de cual el municipio de Motavita resolvió el recurso de reposición presentado por la accionante contra el oficio 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, disponiendo no reponerlo (fls. 25 a 28).
- c. Copia de la factura de servicio público de Servimotativa E.S.P. para los periodos facturados enero y febrero de 2019, del barrio Centro del municipio de Motavita (fls. 29 y 30).
- d. Copia de la certificación de 1 de abril de 2019, en la cual la representante legal de Servialimentar ES.P. indicó que recibió subsidios de la Nación por concepto de la prestación de servicios a 470 suscriptores del sector Salvial y Centro Rural del municipio de Motavita (fl. 32).
- e. Copia de la Resolución SSPD-20184010120075 de 25 de septiembre de 2018, por medio del cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la dirección técnica de gestión de acueducto y alcantarillado, dispuso descertificar al municipio de Motavita en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, respecto de la vigencia 2017 (fls. 33 a 36).
- f. Copia parcial de la Resolución 1254 de 4 de agosto de 2017, por medio de la cual Corpoboyacá otorgó concesión de aguas superficiales (fls. 37 a 39).
- g. Copia de la certificación de 1 de abril de 2019, suscrita por el secretario de planeación e infraestructura del municipio de Motavita, en la que indicó que culminada la construcción del pozo profundo de la vereda Rista por parte del departamento de Boyacá, se llevaría a cabo por parte del municipio lo respectivos estudios y diseños del sistema de bombeo a implementar, y el tipo de tratamiento y diseño hidráulico de redes e infraestructura, para el suministro de agua potable al sector Centro, Salvial y en general, al municipio de Motavita (fl. 42).

- h. Oficio de 10 de noviembre de 2017, a través del cual la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la Vereda Carbonera del municipio de Motavita, solicitó a Corpoboyacá la renovación de concesión de aguas superficiales, otorgada a la asociación mediante Resolución 3852 de 26 de diciembre de 2012, derivada de las fuentes hídricas – nacimiento. Mochilas, ojo de agua, Fusachá y pantano amarillo, con destino al uso doméstico en beneficio de 1.500 personas permanentes y 300 transitorias y uso pecuniario para 490 animales bovinos, localizados en la vereda Carbonera (fl. 43).
- i. Oficio No. 160-013988 de 11 de diciembre de 2017, con el que el subdirector de ecosistemas y gestión ambiental de Corpoboyacá, dio respuesta a la solicitud de renovación de concesión de aguas superficiales, indicando que debían allegar una serie de documentos, a más tardar al 23 de diciembre de 2017, y que en caso de no aportarlo, se entendería desistida la petición (fl. 44).
- j. Auto de 1 de marzo de 2018, por medio del cual Corpoboyacá inició el trámite administrativo de renovación de concesión de aguas superficiales de la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la Vereda Carbonera (fl. 45).
- k. Informe de revisión del equipo de bombeo, de 1 de abril de 2019, a través del cual la empresa Bobinados Industriales de Tunja, luego de realizar la revisión y diagnóstico del equipo de bombeo de la vereda Carbonera, determinó que no se recomendaba el funcionamiento 24 horas de la electrobomba sumergible trifásica de 10HP a 220 voltios, debido a las condiciones de trabajo y, en general, que el equipo no posee las condiciones aptas para el aumento en el tiempo de bombeo (fls. 46 y 47).
- l. Copia de la declaración extraproceso presentada por el señor Alfonso López Niño, el 16 de mayo de 2019, ante el Notario Primero del Círculo de Tunja, en la que expuso lo siguiente (fl. 48):

Declaro bajo la gravedad de juramento que durante 9 años en los cuales me he desempeñado como Fontanero del Acueducto de la vereda Carbonera de Motavita con Nit. 820003783-7, conozco que el funcionamiento del bombeo del nacimiento Mochilas, ha sido manejado de la siguiente manera: Teniendo en cuenta que en este momento el bombeo es automático, por la planta sumergible que se destino desde hace 8 años. El sistema consiste en un bombeo diario según los niveles que tiene el tanque de almacenamiento con una capacidad de 86 m3, para que se prenda y se apague el sistema automáticamente, este dura entre 2:30 a 3:00 horas • (dos y media a tres horas) llenando, al prenderse el sistema demora en sacar el agua aproximadamente unos 35 minutos (treinta y cinco) realizando cada envío de agua de 23,4 m3. Este ciclo se repite en intervalos de tiempo iguales durante 24 horas al día. Una vez se llena el tanque de almacenamiento en el sector de "Encima del Alto", el sistema automático deja de bombear y el agua sigue su cauce por la quebrada, para no afectar el caudal ecológico que exige Corpoboyaca. El contenido diario de agua que se extrae de la fuente durante el día es de aproximadamente de 180 m3 que es el mismo que se entrega a la comunidad diariamente dependiendo de las rutas o sector que corresponda, con intervalos por cada ruta de dos días a la semana; dejando descansar el sistema de bombeo dos días a la semana. Es de mi conocimiento y declaro que la bomba se ha averiado por inestabilidad del fluido eléctrico, recargo en el sistema de bombeo u tormentas eléctricas que hacen que esta falle y se incurra en arreglos.

- m. Copia de la Resolución No. 0460 de 22 de febrero de 2019, por medio de la cual Corpoboyacá otorgó concesión de aguas superficiales a nombre del municipio de Motavita, para derivar de la fuente hídrica denominada quebrada NN Sector Mochilas, ubicada en la vereda Sote de dicha entidad territorial, en las coordenadas latitud 5°35'56, 47"N y Longitud 73°23'18, 54" O, en un caudal de 1,13 L/Seg, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvial, única y exclusivamente para uso doméstico y sujeta a la disponibilidad del recurso hídrico, el término de la concesión es de 6 meses, dado que obedece a una alternativa de solución para la contingencia presentada por el desabastecimiento de la zona (fls. 50 a 57).
- n. Copia del auto de 28 de marzo de 2019, emitido dentro de la acción popular 2017-00201 que cursa en el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, en donde es demandado el municipio de Motavita, en donde se pronunció ese despacho sobre la solicitud de vinculación de un nuevo demandante y del que se destaca lo siguiente:

“Por otro lado debe resaltarse que si bien se decretó medida cautelar, ésta se emitió para garantizar los derechos e intereses colectivos amenazados de los habitantes de “la vereda el salvial”. Así, se ordenó al Municipio de Motavita y a Servimotavita ESP que de manera inmediata: i) identificara a las personas de la vereda el salvial que requieren el servicio; ii) garantizar a través de la empresa de servicios públicos el servicio equitativo a los usuarios que tienen red; iii) garantizar con carro tanque por lo menos 3 días a la semana el suministro del agua potable a los usuarios que tienen red o no les llega físicamente el agua; e iv) instar al fontanero o persona a cargo de controlar el flujo que suministre el agua de forma equitativa a todos los usuarios.

Noítese como el Juzgado no ordenó al Municipio de Motavita realizar alguna actuación concreta, sino que aquella entidad territorial fue la que decidió intervenir el acueducto de la vereda la “carbonera” al considerarlo adecuado para cumplir la orden provisional decretada. Escenario que, en todo caso, escapa a la órbita del Juez popular de esta causa la cual está delimitada por los hechos y las pretensiones de la demanda.”

3.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, dispone que procederá la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado entre las causales mencionadas, dos grupos: vicios formales y vicios materiales, definiéndolos así:

*“En efecto, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla los vicios **formales** de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular, y como **vicios materiales**, su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, **falsa motivación**, o con **desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió**.*

*La peculiaridad de los **vicios materiales** a diferencia de los vicios formales, se centra en que no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración; por manera que **la falsa motivación** se traduce en aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y **el desvío de poder**, en la intención con la cual la autoridad adopta una decisión para perseguir un fin diferente al previsto por el Legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.”¹*

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el libelo introductorio se acusa a los actos demandados de falsa motivación y haber sido expedidos con infracción a las normas en que debían fundarse, se hará referencia al contenido y alcance de estas dos causales de nulidad.

Respecto de la falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado que este vicio está relacionado de forma directa con el control de los *hechos* determinantes de la decisión administrativa e igualmente cuando se presenta un error de derecho en los motivos de la decisión. A renglón seguido, indicó lo siguiente:

“Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.”²

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección, sentencia de 23 de junio de 2016, rad. 25000-23-25-000-2011-00521-01(2593-13), C.P. Gabriel Valbuena Hernández

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2012, rad. 25000-2337-000-2004-92271-05 (16660).

De manera más extensa, el Consejo de Estado expone también las condiciones que deben estar presentes para que se dé la falsa motivación como causal de nulidad de un acto administrativo:

“El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó³:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- *Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;*
- *Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.*
- *Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».⁴⁵*

A su turno, la causal relacionada con la infracción de las normas en que debió sustentarse un acto administrativo, ha sido abordada igualmente por la máxima corporación de lo contencioso administrativo en sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por la Sección Primera, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López, dentro del radicado 11001-03-24-000-2011-00050-00, oportunidad en la cual aseveró:

Para su materialización se requiere que el acto administrativo prescinda de las disposiciones normativas que debían ser observadas, por cuanto ellas fijan su objeto y finalidad.

En decisión de esta Corporación, de 22 de febrero de 2018, se reiteró que se requieren dos elementos para la configuración de la causal alegada de infracción de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos:

«Por una parte, el demandante deberá demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones que reglan “la materia que es objeto de decisión administrativa”⁶.

Por otra, resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto enjuiciado a las normas marco del mismo.

Es decir que, no basta con probar que el mandato jurídico debía ser aplicado al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo preceptuado en él, disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis:

*“(i) **Falta de aplicación de la norma**, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa;*

*(ii) **Aplicación indebida de la norma**, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del*

³ C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

⁴ BERROCAL GUERRERO, *op. cit.*, p. 550. Este autor en cuanto a la apreciación errónea de los hechos también agrega: «o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan». Sin embargo, a juicio de la Subsección, este vicio se corresponde más con el de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos, conforme a lo explicado líneas atrás.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de febrero de 2020, rad. 19001-23-33-000-2014-00005-01(4023-16) C.P. William Hernández Gómez.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 08001-23-31-000-2007-00972-01. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Lourdes del Rosario López Flórez.

caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa;

(iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver⁷.»⁸

En síntesis, no solo basta identificar la norma que regula la materia o debió ser aplicada, sino que se requiere demostrar que se trasgredió lo preceptuado en ella, ya sea por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma.

En caso de que la norma haya sido identificada, pero no se demuestra en qué sentido se trasgredió dicha norma, el cargo no cumple los requisitos para que sea valorado y se profiere decisión inhibitoria, ya que no hay objeto sobre el cual pronunciarse. En caso de que se cumplan los dos requisitos enunciados, se resolverán los cargos planteados.

Procede ahora el despacho a analizar los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, a la luz de las particularidades del proceso.

4.- CASO CONCRETO.

4.1.- La demanda *sub examine* dirige sus cuestionamientos contra los actos administrativos contenidos en el oficio No. 110.08.03.049/2019 de 28 de febrero de 2019 y la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año, bajo las causales de nulidad de falsa motivación y desconocimiento de las normas en que debió fundarse, manifestando en síntesis lo siguiente:

De un lado, no es cierto que no haya operador del servicio público, pues Servimotavita está en funcionamiento; no es necesaria la intervención de otra fuente hídrica para abastecer a la vereda el Salvial y Centro, pues cuentan con el aforo necesario, conforme con la Resolución 1254 de 2017 de Corpoboyacá; el caudal de la fuente NN Mochilas no es de 3 L/seg, sino de 2.6 L/seg, y se desconoce el concepto técnico en el que se indica que la bomba no tiene la capacidad de funcionar 24 horas continuas. Por otra parte, se expresa en la demanda que las consideraciones del acto demandado no atienden a las previsiones de la Resolución 460 de 2019, de Corpoboyacá en cuanto al caudal concesionado, invadiendo el municipio las competencias de la Corporación autónoma contenidas en la Ley 99 de 1993.

Con el fin de analizar los cargos de nulidad alegados en la demanda, se hará referencia en primera medida a los hechos probados relevantes en el *sub iudice*:

- a. Aunque obra en el expediente copia parcial de la Resolución No. 1254 de 4 de abril de 2017, se tiene que Corpoboyacá otorgó concesión de aguas superficiales a nombre de la Asociación de Suscriptores del Acueducto de la vereda Salvial y Centro del municipio de Motavita, sobre las fuentes hídricas Galería Santa Teresa I, Galería Santa Teresa II, Manantial Cardonal y nacimiento Ojo de Agua, en un caudal total de 2.3 L/seg., para el beneficio de la vereda Salvial y Centro (fl. 38).
- b. El 10 de noviembre de 2017, la Asociación del Acueducto de la vereda Carbonera solicitó a Corpoboyacá la renovación de la concesión de aguas superficiales otorgada mediante Resolución 3882 de 26 de diciembre de 2012, sobre las fuentes hídricas nacimiento Mochilas, nacimiento Ojo de Agua, Fusachá y Pantano Amarillo (fl. 43), petición que fue admitida por la corporación autónoma regional por auto 1262 de 1 de marzo de 2018 (fl. 45).

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. N°. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Actor: ACCENTURE LTDA.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, decisión de 22 de febrero de 2018, rad. 25000-23-24-000-2011-00789-01

- c. Corpoboyacá otorgó al municipio de Motavita, mediante Resolución No. 0460 de 22 de febrero de 2019, concesión de aguas superficiales a nombre del municipio de Motavita, para derivar de la fuente hídrica denominada quebrada NN Sector Mochilas, ubicada en la vereda Sote, en las coordenadas latitud 5°35'56, 47"N y Longitud 73°23'18, 54" O, en un caudal de 1,13 L/Seg, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvial, única y exclusivamente para uso doméstico y sujeta a la disponibilidad del recurso hídrico, por un término de 6 meses, por tratarse de una alternativa de solución para la contingencia presentada por el desabastecimiento de la zona (fls. 55 a 57).
- d. El municipio de Motavita, mediante oficio 110.08/03.049/2019 de 28 de febrero de 2019, adoptó las siguientes determinaciones y consideraciones a fin de intervenir la fuente hídrica quebrada NN sector Mochilas:

"3). Que en el orden local, los Municipios tienen el deber de Asegurar que a sus habitantes se presten de manera eficiente los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la Administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el Artículo 60 de la Ley 142. Para el caso de Motavita, actualmente no existe operador de servicios públicos como quiera que SERVIMOTAVITA E.S.P, se encuentra en estado de disolución, situación que le impide o restringe gravemente el desarrollo de su objeto social de operador de servicios, dando lugar a que la Administración Municipal intervenga para evitar la interrupción de los servicios a su Comunidad.

4). Que las fuentes de agua de las cuales se surte el acueducto Municipal, especialmente para el sector urbano y la vereda Salvial, no tienen el aforo suficiente para el abastecimiento, al punto que en la actualidad no se extrae ni siquiera 1 Litro por segundo de la totalidad de las mismas, lo cual es agravado por la época de sequía y por el conocimiento público que se tiene sobre la Escasez de agua en nuestro Municipio.

*5). Que en la actualidad cursa una Acción Popular ante el Juzgado Tercero Administrativo de Tuna—Radicado número **150013333003-2017-00201-00** siendo Actor Popular el señor LUIS MIGUEL PULIDO MALDONADO, a través de la cual se busca obligar al Municipio a solucionar el problema de desabastecimiento de agua potable en la vereda Salvial.*

6). Que dentro de la Acción Popular referida en el ordinal anterior, el Juzgado dispuso en audiencia del 15 de febrero de 2019 una medida cautelar provisional contra el Municipio, ordenando que se tornen de manera inmediata las medidas que sean conducentes para suministrar agua a la vereda el Salvial.

7). Que la problemática del agua en Motavita es de carácter histórico, siendo esta administración la que ha tenido que asumir mayormente los efectos de la misma, tales como las continuas reclamaciones y protestas de la Comunidad.

8). Que en la Fuente NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada Honda existe un caudal actualmente disponible de 3 LITROS POR SEGUNDO APROXIMADAMENTE, cuyo aforo hoy es utilizado exclusivamente por la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera. Sin embargo, recientemente CORPOBOYACA le otorgó concesión provisional o temporal al Municipio para extraer también de esa fuente un caudal de aproximadamente 1.2 litros por segundo, en tanto que la concesión de 1.4 litros por segundo le corresponde a la junta Administradora de dicho Acueducto vereda', quien en la actualidad no ha renovado esa concesión.

9). Que todos los usuarios y suscriptores de la vereda Carbonera, no obstante ser poco representativos dentro del total de la demanda de agua potable en el Municipio (15% aproximadamente), son los únicos dentro de toda la jurisdicción que no cargan con el lastre de no acceder al recurso hídrico pues lo tienen de manera continua y casi que ininterrumpida, mientras el 85% restante de la población no tienen agua más que unas cuantas horas a la semana

10). Que el Decreto 1898 del 23 de Noviembre de 2016, por el cual se adiciona el Título 7, Capítulo 1, a la parte 3 del libro 2 del Decreto 1077 de 2015, en el numeral 2 del artículo 2.3.7.1.4.7 sobre Gestión Social para el acceso a agua para el consumo humano y doméstico, y saneamiento básico en zonas rurales, establece que dicha gestión social estará a cargo de las entidades territoriales en coordinación con las autoridades sanitarias y ambientales de su jurisdicción, en especial para el desarrollo de actividades tales como el uso adecuado, apropiación y promoción de las soluciones alternativas de agua.

11). Que, en consecuencia, se hace necesaria la intervención de la Administración Municipal en los términos de la Constitución y la Ley para solucionar, al menos provisionalmente, esos problemas de ineficiencia, inequidad y falta de neutralidad en la prestación de los servicios públicos de Acueducto, especialmente al sector urbano y a la vereda Salvial de esta jurisdicción.

12). Que la cantidad de agua de la que dispone la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera (1.4 litros por segundo), aunada a la concesión que actualmente tiene el municipio, suman un total aproximado de 3.00 litros por segundo, los cuales, administrados en debida forma, permitirán que los usuarios de la vereda Carbonera sigan

disfrutando el servicio como hasta ahora y sin mengua alguna, pero también que los demás usuarios del Municipio de Motavita, especialmente los del caso urbano y vereda Salvial, mejoren sus indicadores de acceso a la disponibilidad del recurso hídrico.

13). Que una manera muy eficiente de administrar el recurso de la fuente NN del sector Mochila de la vereda Quebrada honda, es que los dos actuales concesionarios —Municipio y Junta Administradora de la vereda Carbonera- hagan uso del total del aforo concesionario (aproximadamente 3.00 litros por segundo, por turnos durante el día), lo cual le permitirá a la entidad territorial no solo disponer del recurso para aliviar las necesidades de la población restante, sino también usar la infraestructura de distribución del agua, sin afectar las redes y acometidas domiciliarias, esto es, haciendo uso de tanques, plantas de tratamiento y redes públicas para generar un sistema de almacenamiento, tratamiento y distribución en condiciones de equidad, eficiencia y sin discriminaciones.

14). Que asimismo, es deber del Municipio, en los términos de la Ley 1176 de 2007 y demás normatividad que rige dentro del Sector de Agua Potable y saneamiento básico, proveer de inversiones para el mejoramiento de toda la infraestructura y de las plantas de las que se beneficia la vereda Carbonera y la restante población. Para ello, el operador de la vereda Carbonera allegará a la Alcaldía el respectivo plan de inversiones y la prueba del trámite de sus concesiones ante Corpoboyacá para que de inmediato se tomen las medidas Administrativas tendientes a que se les suministre plantas de tratamiento, redes y dotación de infraestructura o su mejoramiento.

MEDIDAS A TOMAR INMEDIATAMENTE POR LA ALCALDÍA

Con fundamento en lo anterior, las medidas que ha dispuesto tomar la Alcaldía, en especial en la Fuente "NN" del Sector "Mochilas" de la Vereda Quebrada Honda, son las siguientes:

PRIMERA: A partir de la fecha, el Municipio, en su doble calidad de Autoridad garante de la prestación de los Servicios Públicos y de concesionario en la fuente, hará uso de la totalidad del aforo disponible (3 litros por segundo aproximadamente) así como de la infraestructura pública (redes, tanques de almacenamiento y de tratamiento) excepto las redes y las acometidas domiciliarias, para extraer y llevar el agua hasta el sitio de almacenamiento que se elija y de allí una vez tratada, conducirla por las redes hasta los usuarios y suscriptores de la vereda Salvial de esta jurisdicción y a los del sector urbano si fuere necesario.

El horario dentro del cual el Municipio tomará la totalidad de aforo será de doce (12) horas diarias comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde (6:00 a.m. a 6:00 p.m.).

En el resto del horario la Alcaldía dispondrá, a través de la Oficina de Planeación, que la totalidad del aforo esté disponible para su extracción, almacenamiento, tratamiento y distribución, a los usuarios y suscriptores de la Junta de Acueducto de la vereda Carbonera de esta comprensión Municipal.

SEGUNDA: Todos los gastos que implique la extracción del agua serán asumidos equitativamente entre el Municipio de Motavita y la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera de la misma jurisdicción.

TERCERA: De conformidad con la Ley 1.176 de 2007, la Alcaldía Municipal de Motavita realizará en beneficio de los usuarios del Acueducto de la Vereda Carbonera las inversiones necesarias para dotar Plantas de tratamiento y Tanques de Almacenamiento, al igual que el mejoramiento de redes públicas, tan pronto dicha Junta Administradora allegue el respectivo plan de inversiones y obtenga la concesión por parte de Corpoboyacá sobre las pequeñas fuentes aledañas al sector, una de las cuales se denomina "OJO DE AGUA".

CUARTA: Por intermedio de la Oficina de Planeación Municipal, dese inicio a los Estudios previos y documentos necesarios para el desarrollo de todas las actividades que sean necesarias en aras de mejorar la fuente de agua NN del sector Mochilas de la vereda Quebrada honda, en especial la siembra de especies nativas, la protección en la zona y demás medidas ambientales que sean de rigor.

QUINTA: De la presente Actuación envíese copia al Juzgado Tercero Administrativo de la ciudad de Tunja como prueba del cumplimiento a la medida provisional adoptada en audiencia del pasado quince (15) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Asimismo, líbrense a dicho Juzgado las comunicaciones que correspondan junto con los soportes del caso, respecto de todo el avance que se vaya logrando en relación con el suministro de agua a la vereda el Salvial de Motavita.

SEXTA: Asimismo, sobre las medidas aquí adoptadas líbrense comunicación junto con copia del presente oficio a la CORPORAÇÃO AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ —CORPOBOYACÁ— para los fines de la coordinación de la gestión social del recurso hídrico prevista en el artículo 2.3.7.1.4.7 del Decreto 1898 del 23 de noviembre de 2016.

SEPTIMA: Notifíquese personalmente sobre estas determinaciones al (la) Representante Legal de la Junta Administradora del Acueducto de la vereda Carbonera, indicándole que contra las mismas no proceden recursos en sede Administrativa.

- e. Contra el acto anterior, la accionante, en representación de la Asociación de Suscriptores del acueducto de la Vereda Carbonera, interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado por la administración municipal mediante Resolución No. 032 de 9 de abril de 2019 (fls 25 a 28), disponiendo mantener la decisión recurrida, bajo los siguientes argumentos:

“Lo primero que habría que decir es que en ningún momento la Administración Municipal pretende afectar a los habitantes de la vereda Carbonera y usuarios o suscriptores de su Acueducto. No, porque si se lee con detenimiento la parte considerativa del Acto Administrativo, lejos se está de atentar contra los derechos de esa comunidad, como tampoco de perjudicar su naturaleza jurídica de operador que tiene su asociación de Suscriptores, y menos su autonomía en el manejo, administración y distribución del recurso hídrico.

Lo que en verdad está haciendo la Alcaldía es dar cumplimiento a los principios Constitucionales y Legales que exigen de las Autoridades, y en especial de los Alcaldes, velar porque en la prestación de los servicios públicos esenciales como lo es el de Acueducto, no se incurra en discriminaciones (principio de neutralidad) y que la operación y distribución se hagan con estricta observancia de la eficiencia, la eficacia, la igualdad y la no discriminación.

Para los usuarios del Acueducto de la vereda Carbonera, el Acto administrativo contiene medidas que precisamente tienen en cuenta y respetan su captación, al igual que la que hará el Municipio, como concesionario y como responsable y garante de aliviar la situación de desigualdad y de discriminación a que se han visto sometidos no solo los habitantes de la vereda Salvia!, sino también la población Motavitense del Sector Centro.

La Constitución Política de Colombia y las Leyes 136 y 142 de 1994 tienen mandatos que en esta materia son imperativos para las Alcaldías y que no pueden soslayarse bajo el pretexto de respetar los derechos de las Comunidades que prestan los servicios de manera autónoma y organizada. Es que, a propósito de esto último, parece no haberse realizado una lectura juiciosa de los fundamentos tenidos en cuenta por el Alcalde el momento del oficio 110.08.03.049-2019 del 28 de Febrero de 2019, como tampoco de la parte donde concretamente se toman las determinaciones. Allí, contrario a lo esgrimido por su Asociación, se deja claro que la captación desde la fuente Mochila para dichos usuarios, continuará ejerciéndose de manera continua e ininterrumpida, y su derecho al agua no sufre mengua alguna por el hecho de que se traten de organizar horarios de toma o captación del agua entre los dos concesionarios. uno de los cuales es el Municipio, persona jurídica que es la única responsable de ser garante para las demás comunidades, aunque es bueno reiterarlo desde ya, la Asociación de Carbonera no ha acreditado que cuente actualmente con la renovación de su concesión que otrora le dio CORPOBOYACA.”

- f. El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, por auto de 15 de febrero de 2019, dispuso dentro del proceso de acción popular 2017-00201, contra el municipio de Motavita y Servimotavita, el decreto de una medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos e intereses colectivos de los habitantes de la vereda Salvia!.

4.2.- Hechas las presiones precedentes, el Despacho analizará los cargos de nulidad sobre los que se fundamenta la demanda de la referencia:

4.2.1.- El primer cargo analizado será el relacionado con el de **la infracción de las normas en que debieron fundarse los actos demandados**, respecto del cual la parte actora adujo su configuración, señalando el desconocimiento de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y de la Resolución 0460 de 22 de febrero de 2020.

Las normas constitucionales mencionadas son del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

A su turno, la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, entre otras disposiciones, dispuso en su artículo 31 las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, de las que destaca la siguiente:

“Artículo 31 FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:
(...)

2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

(...)

9) otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamiento forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva.”

Por su parte, la Resolución 0460 de 2019, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Otorgar Concesión de Aguas Superficiales a nombre del MUNICIPIO DE MOTAVITA, identificado con el NIT 891.1101.994-6, para derivar de la fuente hídrica denominada "Quebrada NN- Sector Mochilas", ubicada en la Vereda Sote del municipio de Motavita, en las coordenadas Latitud 5°35'56,47"N y Longitud 73°23'18,54.'0, **en un caudal total de 1,13 L/seg**, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvia; del mencionado municipio.

PARAÍGRAFO PRIMERO: La Concesión de Aguas Superficiales otorgada mediante el presente acto administrativo deberá ser utilizada única y exclusivamente para uso DOMESTICO de acuerdo con lo establecido en el artículo primero, el caudal concesionado en el presente acto administrativo se otorga de acuerdo al cálculo de la necesidad de uso de agua y lo normado en los artículos 2.2.3.2.7.6 y 2.2.3.2.7.8 del Decreto 1076 del 28 de mayo de 2015.

PARAÍGRAFO SEGUNDO: La presente Concesión de Aguas Superficiales está sujeta a la disponibilidad del recurso hídrico, por lo tanto el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar la oferta del mismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.3.2.7.2 y 2.2.3.2.13.16 del Decreto 1076 de 2015, razón por la cual esta Autoridad Ambiental podrá realizar restricciones y suspensiones del uso y aprovechamiento del recurso hídrico en caso de requerirse.

ARTICULO SEGUNDO: EL MUNICIPIO DE MOTAVITA, identificado con el NIT 891.801.994-6 en

termino de treinta (30) días contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo que coja el presente concepto, debe presentar a CORPOBOYACA, la descripción del sistema de captación y control de caudal a Implementar, **donde se evidencie la derivación exclusiva del caudal asignado y restitución si es el caso del caudal sobrante.**

(...)

ARTICULO DECIMO: **El concesionario no deberá alterar las condiciones impuestas en este acto administrativo.** En caso de requerirlo, deberá solicitar la autorización respectiva ante CORPOBOYACA, demostrando la necesidad de modificar la presente concesión, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.2.8.6 del Decreto 1078 de 2015.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Informar al titular de la concesión de aguas que serán causales de caducidad por la vía administrativa, además del incumplimiento de las condiciones de que trata la presente Resolución, las contempladas en los artículos 62 del Decreto 2811 de 1974 y 2.2.3.2.8.10 y 2.13.124.4 del Decreto 1076 de 2015, previa aplicación del régimen sancionatorio ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009.” (Destacado del Despacho)

4.2.- Ahora bien, hecho un parangón entre las normas transcritas y el contenido de los actos demandados, evidencia el Despacho un desconocimiento flagrante de las normas de orden constitucional y legal por parte de la administración municipal en el contenido del oficio 110.08.03.049/2019, de 28 de febrero de 2019 y en la Resolución 032 del mismo año, al ampliar el caudal concesionado de 1.13 L/seg a 3L/seg, aun cuando de forma expresa la Resolución 0460 de 2019, prohibió alterar las condiciones de la concesión sin previa autorización de CORPOBOYACÁ.

La resolución de concesión no dio la posibilidad al municipio de Motavita de hacer uso del aforo total de la fuente hídrica quebrada NN del sector Mochilas, pues quedó expresa la voluntad de la administración ambiental de limitar el caudal a usar por el concesionario, dejando a su cargo la obligación de presentar la descripción del sistema de captación y control del caudal a implementar, en el que se debía evidenciar la derivación exclusiva del caudal asignado, lo que significa que no era potestativo del municipio accionado captar agua en un porcentaje superior al concesionado.

Con el incremento del caudal en el acto demandado, el municipio de Motavita sobrepasó las condiciones impuestas en la Resolución 0460 de 2019, mediante la cual la autoridad ambiental, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, le otorgó concesión de aguas superficiales y de contera desconoció el límite impuesto por la Corporación Autónoma Regional, en aras de utilizar el recurso hídrico de manera racional y sostenible, como lo establece el artículo 80 de la Constitución Política.

Por las razones expuestas, el oficio 110.08.03/049 como la Resolución 032 de 2019, adolezcan del vicio de infracción de las normas en que debían fundarse, que genera la declaratoria de nulidad.

4.2.2.- Para abordar el estudio de la causal de nulidad por **falsa motivación**, y como quiera que la sustentación de la misma se orienta al componente fáctico de los actos administrativos por considerar que ellos se oponen a la realidad, se contrastarán las consideraciones de hecho de los actos demandados con el contexto real sobre el que se emitieron.

En primer lugar, destaca el Despacho que el oficio 110.08.03-049/2019 no contó dentro de su fundamentación con ningún concepto técnico que avalara la intervención de la quebrada NN en el sector Mochilas, para el aprovechamiento de un caudal superior al concesionado y durante los periodos y horarios definidos por la administración, desconociendo la realidad del sistema de extracción del recurso hídrico y limitándose a impartir órdenes sin el soporte técnico necesario.

Debe recalcar de la Resolución 0460 de 2019, las consideraciones técnicas adoptadas por Corpoboyacá para determinar el caudal a concesionar, cuyo tenor literal es el siguiente y que imponía al ente territorial accionado el deber de acatarlo:

“CONSIDERACIONES TÉCNICAS

Que una vez realizada la visita ocular y estudiada la documentación aportada, se emitió el concepto técnico No. CA-118119 SILAMC del 22 de febrero de 2019, el cual se acoge en su totalidad, hace parte integral del presente acto administrativo y se sintetiza en los siguientes términos:

4. CONCEPTO TECNICO:

4.1 Desde el punto de vista técnico-ambiental, es viable otorgar Concesión de Aguas Superficiales TEMPORAL a nombre de la ALCADIA DE MOTAVITA, identificada con el NIT 091.801.994-8 representado legalmente por el señor HELI QUINTERO SUAREZ Identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.178.793, para derivar de la fuente hídrica denominada "Quebrada NN- Sector Mochilas", ubicada en la Vereda Soto del municipio de Motavita, en las coordenadas Latitud 5°35'56,47"N y Longitud 73°23'18,54"O, en un caudal total de 1,13 Uaeg, en beneficio de los suscriptores ubicados en la zona urbana y vereda Salvial del mencionado municipio.

Nota: La presente concesión se otorga por un término no mayor a 6 meses, toda vez que le misma obedece e una alternativa de solución para la contingencia presentada por el desabastecimiento originado por Fenómeno del Niño (...)" (SIC para el texto enter comillas)

Expuesto lo anterior, sin asomo de duda se advierte que el caudal del que el municipio de Motavita podía hacer uso sobre la quebrada NN del sector Mochilas de su jurisdicción era de 1.13 L/seg, y no un volumen superior, como caprichosamente lo dispuso el municipio al elevar el aforo a explotar en los actos demandados.

Por otra parte, el municipio accionado adujo como fundamento para la expedición del oficio de 28 de febrero de 2019, actuar en cumplimiento de una orden judicial dentro de la acción popular tramitada en contra de dicho ente territorial; no obstante, esta motivación tampoco se aviene a la realidad, pues si bien es cierto que contra el municipio de Motavita se adelanta un proceso para la defensa de derechos e intereses colectivos de los habitantes de la vereda Salvial, y que dentro de ese medio de control se emitió una medida provisional, el alcance de la cautela no llega al punto de ordenar la intervención de un acueducto veredal y la alteración de las condiciones en la prestación del servicio de agua de otra vereda, en detrimento de ésta y a favor de otra comunidad, tal como lo sostiene el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, en auto de 28 de marzo de 2019 (fls. 40 y 41), al indicar lo siguiente:

“Nótese como el Juzgado no ordenó al Municipio de Motavita realizar alguna actuación concreta, sino que aquella entidad territorial fue la que decidió intervenir el acueducto de la vereda la "carbonera" al considerarlo adecuado para cumplir la orden provisional decretada. Escenario que, en todo caso, escapa a la órbita del Juez popular de esta causa la cual está delimitada por los hechos y las pretensiones de la demanda.”

Lo anterior resulta suficiente para concluir que los actos administrativos demandados adolecen de nulidad por falsa motivación, si se tiene en cuenta que dejaron de lado circunstancias de hecho de necesaria consideración, como el estudio técnico de extracción del agua, y dieron a la orden judicial de medida provisional una interpretación rígida, queriendo hacer ver que la intervención del acueducto de la vereda Carbonera hizo parte de la orden del juez constitucional en sede de acción popular, cuando en realidad esta medida cautelar no limitó el actuar de la administración municipal a esa única alternativa de intervención.

En lo que tiene que ver con los demás reproches a los actos demandados, como el relacionado con que el municipio de Motavita cuenta con el aforo suficiente para solventar el problema de agua a la vereda Salvial y Centro, provenientes de otras fuentes hídricas, o que el aforo de la quebrada NN sector Mochilas es de 2.6 L/Seg, debe señalar el Despacho que no obra dentro de las diligencias material probatorio que corrobore dichas situaciones, por lo que se prescindirá de su análisis.

Así las cosas, se declarará la nulidad del oficio 110.08.03-049/2019 de 28 de mayo de 2019 y de la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año, con encontrarse configuradas las causales de infracción de las normas en que debieron fundarse y falsa motivación.

5.- COSTAS

No hay lugar a su imposición en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 14837 de 2011, puesto que el tema que se ventila, por tratarse del medio de control de simple nulidad, se instituye como de interés público. En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en sentencia de 2 de abril de 2018, dentro del radicado 11001-03-26-000-2013-00162-00(49150)A, con ponencia de la Dra. Martha Nubia Velásquez, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A.⁹, en el presente proceso no hay lugar a la imposición de costas, dado que las pretensiones se refirieron a la nulidad del Decreto 934 de 2013 y, por tanto, a la custodia de la legalidad que constituye un interés público.”

⁹ “Artículo 188 C.P.A.C.A. Condena en costas. **Salvo en los procesos en que se ventile un interés público**, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil” (la negrilla no es del texto).

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio 110.08.03-049/2019 de 28 de febrero de 2019 y de la Resolución No. 032 de 9 de abril del mismo año, proferidos por el municipio de Motavita, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por resultar improcedentes.

TERCERO: En firme este proveído, **ARCHIVAR** el expediente de la referencia, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6e7a01ab2d39e6d79cda51f6a0da798cb4a7d1c25bf5f1c0c837b57ace81e3fc

Documento generado en 16/10/2020 04:28:12 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral De Tunja

Tunja, 16 de octubre de 2020

Radicación: **15001-3333-010-2019-000120-00**
Demandante: **MAXIMA DE JESUSU RODRIGUEZ ROLDAN**
Demandados: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FIDUPREVISORA S.A.**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En audiencia llevada a cabo el pasado 19 de agosto de 2020, se profirió sentencia de instancia, la cual fue notificada en estrados conforme lo dispone el artículo 202 del CPACA.

Observa el despacho que trascurrido el término establecido en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el apoderado de la entidad demandada no sustentó el recurso de apelación que anunció en la audiencia, por lo tanto, deberá declararse desierto.

En consecuencia, se

RESUELVE

1. **Declarar desierto** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, en contra de la sentencia adoptada en audiencia de fecha 19 de agosto de 2020.
2. **Por secretaría** dese cumplimiento a lo dispuesto en los numerales cuarto y sexto de la sentencia proferida en audiencia llevada a cabo el 19 de agosto de 2020.

Notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d00bbfa9586ef45803a17bc48e6f6a4a152df41caa828f66c3d6cba9d917b7ea

Documento generado en 16/10/2020 04:27:45 p.m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre 2020

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **15001-3333-010-2019-00124-00**
Demandante: **ALFONSO ALVARADO GRANADOS Y OTROS**
Demandada: **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

Por ser procedente, haberse interpuesto y sustentado en debida forma dentro del término señalado en el artículo 244 del numeral 2 del C.P.A.C.A, de conformidad con el artículo 243 ibídem, se dispone **CONCEDER** en el efecto de suspensivo, el recurso de apelación presentado por la parte actora, el 12 de agosto de 2020 (fls. 147 a 151), contra el auto de 10 de agosto de 2020, a través del cual se rechazó la demanda por no subsanar (fls. 143 a 145).

Por Secretaría, **REMITIR** el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, dejando las constancias y anotaciones de rigor, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9da91e11541f76772db69fa9ccddee15bc2363e69955892f4d1f85c8ecef1c36

Documento generado en 16/10/2020 04:28:25 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, Dieciséis (16) de octubre de 2020

Radicación: **15001-3333-010-2020-00075-00**
Demandante: **EDWIN SIERRA UMAÑA**
Demandado: **INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN -ICFES**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el estudio de admisión de la demanda, previo lo siguiente:

Con ocasión de la declaración mundial de la pandemia por Covid-19, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica y emitió entre otras medidas, el Decreto 806 de junio de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en actuaciones judiciales.

Dicho decreto en su artículo 6 asignó a los usuarios de la administración de justicia los siguientes deberes al momento de interponer acciones judiciales:

“Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

*En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación.** El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.*

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.”

Destaca el Despacho que la norma en cita resulta aplicable al caso bajo estudio, ya que el Decreto 806 de 2020 entró a regir el 4 de junio de 2020, conforme su artículo 16, y la demanda se presentó el 16 de julio de 2020 (fl. 123), en vigencia del decreto mencionado.

Ahora bien, el aparte resaltado se constituye entonces como requisito formal de la demanda necesario para su admisión, siendo causal de inadmisión su falta de acreditación; el artículo 170

del C.P.A.C.A. *dispone que se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley*, para que se subsanen los defectos señalados, en un término de 10 días.

En el *sub examine*, luego de revisar el expediente digital, el Despacho no encontró prueba que permitiera tener por cumplido el deber en cabeza del demandante de remitir a las accionadas, copia de la demanda y sus anexos, de forma simultánea con la interposición de la misma en sede judicial, como lo dispuso el inciso 4 del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, motivo por el cual se inadmitirá la demanda, para que la parte actora, dentro del término legal, acredite el cumplimiento de este requisito, so pena de rechazo.

En consecuencia, se dispone:

1.- INADMITIR la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por Edwin Sierra Umaña, en contra del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, por lo expuesto en precedencia.

En consecuencia, la parte accionante deberá corregir el defecto señalado en esta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes su notificación, con arreglo a lo previsto en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, so pena de rechazar la demanda.

2.- RECONOCER personería al profesional del derecho **SERGIO MANZANO MACÍAS**, identificado con C.C. No. 79.980.855 y titular de la T.P. No. 141.305 del C.S. de la J. para actuar como apoderado judicial del accionante, en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e3e6cc9a382a409b91b4682980d979f6025801e384c456d5130533cd3d60769b

Documento generado en 16/10/2020 04:28:21 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de 2020

Radicación: **15001-3333-010-2020-00078-00**
Demandantes: **ASTRID NATALIA RIVERA PIEDRA, JOSÉ OBEIMAR QUIPO MUÑOZ, DYLAN JOSEPH QUIPO RIVERA, DENNY MELISA RIVERA PIEDRA, VIRGINIA PIEDRA, NOHORA ALBA RIVERA PIEDRA, MARÍA VIRGINIA RIVERA PIEDRA, MARÍA ADELAIDA RIVERA PIEDRA, NADIA FERNANDA RIVERA PIEDRA, MARÍA JUANA RIVERA PIEDRA Y MIGUEL ANDRÉS RIVERA PIEDRA**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**
Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**

Procede el Despacho a remitir por competencia el proceso de la referencia al Tribunal Administrativo de Boyacá, previo lo siguiente:

1.- La Ley 1437 de 2011, en su artículo 155, fijó la cuantía de los medios de control cuya competencia corresponde a los juzgados administrativos en primera instancia y de manera específica en el numeral 6° para la reparación directa, en los siguientes términos:

Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

6. *De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

2.- A su turno, el artículo 152 numeral 6 ibídem, estableció la competencia de los Tribunales Administrativos en razón de la cuantía para el medio de control de reparación directa, cuando esta exceda de 500 smlmv.

3.- La máxima corporación de lo Contencioso Administrativo indicó, en auto de 5 de julio de 2017, con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth, dentro del radicado 11001-03-26-000-2015-00135-00(55051) sobre los factores de competencia y en especial sobre el objetivo de cuantía, lo siguiente:

“En lo que respecta a la competencia, esta institución procesal ha sido definida como “la facultad que cada juez o magistrado de la rama jurisdiccional tiene para ejercer la jurisdicción de determinados asuntos y dentro de ciertos asuntos¹”. Para establecer explícitamente cuál de dichos funcionarios judiciales es el que debe tramitar una causa determinada, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado varios factores, tales como: el territorial, el objetivo de cuantía, el subjetivo, el funcional y el de conexidad.

Frente al factor territorial, puede afirmarse que este se refiere a la distribución del conocimiento de procesos entre jueces de la misma categoría (carácter horizontal), pero de diferente ubicación

¹ MATTIROLLO, Luis, Tratado de derecho judicial civil, 1ª edición. Edit. Reus, Madrid. T.I. P.3

geográfica. El artículo 156 del C.P.A.C.A. señala las reglas de asignación de la competencia respecto del espacio, de acuerdo al medio de control que sea ejercitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por su parte, el factor objetivo de cuantía es aquel referido al valor económico de la relación jurídica en disputa y resulta altamente útil para determinar la competencia funcional². En la actualidad, la mayoría de las reglas que adjudican el conocimiento de un asunto en razón al monto de la controversia contenciosa administrativa se encuentran consagradas en la Parte Segunda, Título IV, Capítulos I a III y en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 “ – destacados fuera de texto-

En el *sub judice*, los demandantes estiman la cuantía de sus pretensiones en 560 smlmv, por concepto de indemnización de los perjuicios morales, que son los únicos que se reclaman (fl. 19), y lo hace con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado que delimitó los montos a reconocer por muerte en caso de responsabilidad estatal.

El artículo 157 del C.P.A.C.A. dispone que la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

En orden de lo anterior, resulta claro que el monto de los perjuicios reclamados y que sirven para determinar la competencia de funcional, superan la cuantía fijada por el legislador para conocer en primera instancia procesos de reparación directa y la traslada al Tribunal Administrativo de Boyacá.

En consecuencia, se dispondrá la remisión del expediente de la referencia al H. Tribunal Administrativo de Boyacá, por ser la instancia judicial para conocer en primera instancia, el medio de control que nos ocupa.

En mérito de lo expuesto, el Juez Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

RESUELVE

1.- REMITIR el proceso de reparación directa con radicado **15001-3333-010-2020-00078-00** al **Tribunal Administrativo de Boyacá - reparto**, por ser la autoridad judicial competente, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, a fin de que sea excluido del inventario del Despacho.

2.- DEJAR las constancias y anotaciones pertinentes en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Universidad Externado de Colombia. 2 edición, 2016. Acápite comentado por Aida Patricia Hernández Silva. P. 439.

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fc87a85f7eb996724529f2013176e9d47949cff5f2fc866ffb0988c5301fcafe

Documento generado en 16/10/2020 04:28:17 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre 2020

Radicación: **150013333010 2020-0008400**
Demandante: **PROCURADOR 45 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA Y 178 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE DUITAMA.**
Demandados: **CONCEJO MUNICIPAL DE TUTA, OSCAR IVAN SANDOVAL PINEDA, FEDECAL y TRAEMOS TALENTO (VINCULADAS)**
Medio de control: **ELECTORAL**

Ingresa el expediente al Despacho, una vez vencido el término otorgado a las entidades vinculadas FEDECAL y CREAMOS TALENTOS (fl.732), para contestar la demanda, las cuales guardaron silencio.

Por su parte, el Concejo Municipal de Tuta (293) y Oscar Iván Sandoval (178) contestaron la demanda dentro del término legal.

Conviene precisar que el Concejo Municipal de Tuta contestó directamente la demanda a través del presidente, no obstante, dado que los procesos ante esta jurisdicción están precedidos por el derecho de postulación, mediante auto del 25 de septiembre de 2020, notificado ese mismo día, se le otorgó un término de 10 días para que procediera a subsanar dicha irregularidad, los cuales vencieron el 09 de octubre de 2020 (fls. 735-740).

El 13 de octubre del mismo año, es allegado a través de correo electrónico, el respectivo poder otorgado a un abogado habilitado para asumir la defensa del Concejo Municipal de Tuta, junto al escrito de contestación, pero esta vez a través del apoderado judicial (fls. 741 y ss.).

Pues bien, el Despacho debe precisar que el memorial de contestación de la demanda presentado el 02 de septiembre de 2020, obrante a folio 293 a 318 del expediente, guarda identidad con el allegado el 13 de octubre siguiente, de manera que el Despacho ha de tener por contestada la demanda, pues en todo caso el Concejo Municipal compareció a defenderse dentro del término legal, distinto es que se hubiere advertido que lo hacía directamente y no a través de apoderado.

Así las cosas, se tendrá por contestada la demanda por parte del Concejo Municipal de Tuta y como quiera que no se formularon excepciones previas, lo correspondiente es fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del CPACA.



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Así mismo, la programación de la audiencia se realizará conforme a la disponibilidad de la agenda del Despacho, dado que programó con antelación varias audiencias dentro de otros medios de control que se tramitan ante este juzgado.

En consecuencia,

RESUELVE

1. Tener por contestada la demanda por el Concejo Municipal de Tuta.
2. Tener por contestada la demanda por OSCAR IVÁN SANDOVAL, en calidad de Personero Municipal de Tuta.
3. Tener por no contestada la demanda por FEDECAL y CREAMOS TALENTOS.
4. **Fijar el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020), a las 9:00 A.M.**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la ley 1437 de 2011.
5. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, la audiencia se llevará a cabo a través del aplicativo **Teams de Microsoft**, para lo cual las partes, apoderados, el agente del Ministerio Público y demás intervinientes, deberán seguir las indicaciones que se formularán cuando se remita la respectiva invitación a sus correos electrónicos.

Dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este proveído las partes, apoderados e intervinientes si aún no lo hubieren hecho, deberán indicar los correos electrónicos a los que podrá enviarse la invitación a la audiencia, así como sus números de celular.

Para el caso de las partes, la citación a la audiencia se dirigirá a las cuentas de correo electrónico que reposan en el expediente y a las reportadas por los apoderados en el sistema de información SIRNA del Registro Nacional de Abogados¹.

De requerir el envío de la citación a un correo electrónico distinto, deberán suministrarlo al correo: j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co.

6. Reconocer personería para actuar como apoderado del Concejo Municipal de Tuta a Carlos Alberto Amézquita Cifuentes, identificado con C.C. No. 7.167.746 de Tunja y T.P. 144.811 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos del memorial poder conferido (fl. 767).



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

7.Reconocer personería para actuar como apoderado de Oscar Iván Sandoval, al abogado Andrés Mauricio Colmenares, identificado con C.C. No. 74.373.209 y portador de la T.P. No. 118.914 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos del memorial poder conferido (fls. 196)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f06cf64389e86af1a46c7a367c882fc90e2f1092602cdf752ccf40462158b9f1**

Documento generado en 16/10/2020 04:27:57 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación : 150013333010-2020-00097-00
Demandante : BERTA ESTELA GONZÁLEZ SEPÚLVEDA
Demandados : DEPARTAMENTO DE BOYACA
Medio de control : EJECUTIVO

Se encuentra el Proceso al Despacho con informe secretarial visto a folio 265, para decidir sobre el mandamiento de pago.

La demanda inicialmente fue presentada por varios demandantes, y su conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Laboral de Tunja, el cual, mediante providencia del 19 de septiembre de 2017, declaró su falta de competencia y lo remitió a los Juzgados Administrativos de Tunja (reparto). (archivo 04. Fls. 126-127)

El expediente fue asignado al Juzgado 15 Administrativo Oral de Tunja, que también declaró la falta de competencia provocando conflicto negativo de competencias. (archivo 04. Fls. 129-136)

El Consejo Superior de la Judicatura atribuyó el conocimiento del asunto a esta jurisdicción (archivo 05. Fls 7-16), por lo que, el proceso fue redistribuido al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, que en providencia del 28 de marzo de 2019 ordenó el desglose de los documentos de la demanda y el envío al Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja a fin de que se realizara reparto por cada uno de los demandantes. (archivo 04. fls. 138-170)

En contra de la citada providencia, el apoderado de la parte ejecutante presentó recurso de reposición, y en subsidio apelación (archivo 04. Fls. 173-175), el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 12 de diciembre de 2019, declarando su improcedencia, y ordenando al despacho de origen dar el trámite de recurso de reposición (archivo 4. Fls. 183-188).

Mediante auto del 13 de marzo de 2020, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, resolvió no reponer la providencia del 28 de marzo de 2019 (archivo 04. Fls 194-197), y, a través de acta individual de reparto, se asignó a este despacho el conocimiento del expediente cuya demandante es BERTA ESTELA GONZÁLEZ SEPÚLVEDA, con número de radicación 150013333010 2020 00097 00. (archivo 07. Fl. 264).

1. LA DEMANDA. (fls. 3-45).

A través de apoderado judicial, la señora BERTA ESTELA GONZÁLEZ SEPÚLVEDA, presentó demanda ejecutiva contra el Departamento de Boyacá tendiente a obtener el pago del 15% de sobresueldo correspondiente a la bonificación por laborar en zona de difícil acceso conforme lo establece la Ley 715 de 2001, el Decreto 1171 de 2004, y el Decreto 001399 de 2008.

La demandante laboró en una Institución Educativa de difícil acceso del Departamento de Boyacá, lo que según la demanda la hace acreedora de disfrutar la bonificación señalada.

Aduce la parte demandante que la Secretaría de Educación expidió el acto administrativo contenido en el oficio 1.2.1.38.2012PQR199940 de 10 de mayo de 2012 reconociendo la bonificación del 15% de sobresueldo porque se ajustaba a la ley y a la normatividad.

Indica que conforme a las certificaciones laborales traídas al proceso dicha bonificación no le había sido pagada a la demandante y, a su juicio, los decretos, certificados salariales y el acto administrativo señalado, reconocían a la accionante la bonificación del 15%, de manera que prestan mérito ejecutivo.

Señala que el documento público presentado para el cobro se presume auténtico, conforme al artículo 233 del CGP.

Aclara que el Departamento de Boyacá en la audiencia de negociación entre SINDIMAESTROS-ASODIB, junto con la Secretaría de Educación de Boyacá acordaron el 21 de junio de 2016 en el capítulo II de la política educativa, el pago del 15% equivalente a zona de difícil acceso de los años 2005, 2006, y 2007.

Agrega la parte actora, que con base en la firma del acuerdo y el reconocimiento de la obligación por parte de la Gobernación de Boyacá y Secretaría de Educación de Boyacá, en su calidad de representante legal del Departamento de Boyacá, aceptaban expresamente la deuda y confirmaban las obligaciones que el Departamento tenía con los docentes.

Mediante memorial del 9 de septiembre de 2020, se presentó reforma de la demanda ejecutiva (fls. 267-356)

1.1 Pretensiones: (fls. 268-271)

Con base en los anteriores hechos, y conforme la reforma de la demanda, solicita se libre mandamiento de pago en contra del Departamento de Boyacá y en favor de la demandante BERTHA ESTELA GONZÁLEZ SEPÚLVEDA, así:

“se libre mandamiento de pago en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, y a favor de la señora BERTHA ESTELA GONZÁLEZ SEPÚLVEDA, identificada con cédula de ciudadanía N° 51.745.896, por las siguientes sumas de dinero que corresponde al 15% sobre la asignación básica mensual, establecido de conformidad con la ley 715 de 2001 art. 24 inc. 6°, Decreto Nacional 1171 de 2004 y en los Decretos Departamentales 0181 de 2010 y 01399 de 2008 por la prestación del servicio en la Institución Educativa El Moral Sede La Chorrera desde el día 24 de Enero de 2005 y hasta el 23 de Noviembre del año 2007 en el Municipio de Chita.

1. Por la suma de \$19.680 desde el día 24 y hasta el 30 de enero del año 2005
2. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 28 de febrero del año 2005.
3. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 30 de marzo del año 2005.
4. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 30 de abril del año 2005.
5. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 30 de mayo del año 2005.
6. Por la suma de \$47.795 desde el día 1 y hasta el 17 de junio del año 2005.
7. Por la suma de \$36.549 desde el día 18 y hasta el 30 de julio del año 2005.
8. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 30 de agosto del año 2005.
9. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 30 de septiembre del año 2005.
10. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 30 de octubre del año 2005.
11. Por la suma de \$84.343 desde el día 1 y hasta el 30 de noviembre del año 2005.
12. Por la suma de \$5.623 desde el día 1 y hasta el 2 de diciembre del año 2005.
13. Por la suma de \$23.616 desde el día 23 y hasta el 30 de enero del año 2006
14. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 28 de febrero del año 2006.
15. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 30 de marzo del año 2006.
16. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 30 de abril del año 2006.
17. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 30 de mayo del año 2006.
18. Por la suma de \$47.232 desde el día 1 y hasta el 16 de junio del año 2006.
19. Por la suma de \$41.328 desde el día 17 y hasta el 30 de julio del año 2006.

20. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 30 de agosto del año 2006.
21. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 30 de septiembre del año 2006.
22. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 30 de octubre del año 2006.
23. Por la suma de \$88.561 desde el día 1 y hasta el 30 de noviembre del año 2006.
24. Por la suma de \$2.952 del día 1 de diciembre del año 2006.
25. Por la suma de \$27.764 desde el día 22 y hasta el 30 de enero del año 2007
26. Por la suma de \$92.546 desde el día 1 y hasta el 28 de febrero del año 2007.
27. Por la suma de \$92.546 desde el día 1 y hasta el 30 de marzo del año 2007.
28. Por la suma de \$92.546 desde el día 1 y hasta el 30 de abril del año 2007.
29. Por la suma de \$92.546 desde el día 1 y hasta el 30 de mayo del año 2007.
30. Por la suma de \$46.273 desde el día 1 y hasta el 15 de junio del año 2007.
31. Por la suma de \$64.782 desde el día 9 y hasta el 30 de julio del año 2007.
32. Por la suma de \$92.546 desde el día 1 y hasta el 30 de agosto del año 2007.
33. Por la suma de \$92.546 desde el día 1 y hasta el 30 de septiembre del año 2007.
34. Por la suma de \$92.546 desde el día 1 y hasta el 30 de octubre del año 2007.
35. Por la suma de \$70.952 desde el día 1 y hasta el 23 de noviembre del año 2007.
36. Por los intereses de mora sobre cada una de las sumas descritas anteriormente mes a mes, causados desde que se hicieron exigibles hasta cuando se verifique el pago total de la obligación. 37. Se condene en costas a la parte demandada.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia y procedimiento aplicable

La Ley 1437 de 2011, no establece el procedimiento que se debe aplicar cuando estamos frente a la ejecución de obligaciones derivadas de actos administrativos, razón por la cual debe acudirse a la remisión expresa de que trata el artículo 306 del CPACA, es decir, al Código General del Proceso.

De otro lado, atendiendo a lo previsto en el numeral 7 del artículo 155 del CPACA, respecto a la competencia en razón a la cuantía, los Jueces Administrativos conocen en primera instancia “*De los procesos ejecutivos, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...*”, la cuantía del presente asunto no supera el límite de los 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera que el Despacho es competente para conocer del mismo en primera instancia.

2.1.1 Título base de recaudo.

El título ejecutivo bien puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo, un título valor, o bien puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos. En todo caso, los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante.

En el presente caso se pretende la ejecución con base en un título ejecutivo, conformado por:

- Ley 715 de 2001, artículo 24 inciso 6º.
- Decreto Nacional 1171 de 2004
- Decreto Departamental 0181 del 29 de enero de 2010
- Decreto Departamental 001399 del 26 de agosto de 2008
- Certificado de historia laboral. (fls. 291-292)
- Certificado de factores salariales devengados de marzo de 2004 a diciembre de 2008 (fls. 283-290)

Ahora bien, en el hecho décimo segundo de la demanda la parte actora indica que “*el acto administrativo que se adjunta contiene una obligación clara, expresa y exigible*”, y para el efecto

aporta el Oficio 1.2.1.38 2012 PQR 199940 de 10 de mayo de 2012, emanado de la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que indica (fls. 61-63, anexos demanda sin reforma):

"frente a la solicitud de reconocimiento del estímulo del 15% sobre la asignación básica mensual por laborar en zonas rurales de difícil acceso de acuerdo con lo establecido en el Decreto 181 de 2010, en desarrollo de lo establecido en el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, Decreto Nacional 1171 de 2004 y el Decreto Departamental 1399 de 2008, me permito manifestarle que efectuado el estudio individual respectivo y cotejados los documentos obrantes en la hoja de vida de sus poderdantes, así como la información que reposa en esta sectorial; encontramos que se ajusta a la ley y a la normatividad para su reconocimiento, en los términos y condiciones que se anotan en el cuadro que se relaciona a continuación.

...

NOMBRE	CEDULA	INSTITUCION EDUCATIVA	SEDE	MUNICIPIO	2005	2006	2007
BERTA ESTELA GONZÁLEZ SEPÚLVEDA	51745896	COL DE EDUC BAS EL MORAL	LA CHORRERA	CHITA	SI	SI	SI

Es de anotar que esta bonificación al no ser una prestación social y al estar sujeta a lo dispuesto en el Decreto 1171 de 2004, se debe liquidar y cancelar proporcionalmente, única y estrictamente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso y durante el periodo comprendido entre los años 2005, 2006 y 2007, conforme cada caso en particular y adicionalmente para algunos de sus poderdantes, entre el mes de enero y agosto de 2008.

2.1.2 Análisis del título base de recaudo.

Para admitir la demanda de la referencia, siguiendo las prescripciones legales y jurisprudenciales sobre la materia, debe previamente el Juzgado estudiar los requisitos de forma¹ y de fondo del título base de recaudo². Que el documento provenga del deudor o de su causante quiere decir que éste sea su autor, el suscriptor del correspondiente documento³; y en lo que concierne a la plena prueba que exige la ley para que pueda librarse mandamiento de pago tiene que ver con la autenticidad del documento.

El artículo 297 CPACA establece que son títulos ejecutivos:

"...4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar..."

Por su parte, el artículo 422 del C.G.P., confirma prevé:

"ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo"

Ahora, el Art. 430 del C.G.P. dispone que:

¹ (Que la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba en su contra)

² (se refieren a su contenido, es decir, que la obligación que se cobra sea clara, expresa y exigible)

³ Para el caso de los documentos electrónicos, debe estarse en lo dispuesto por la Ley 527 de 1999.

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal...”

Al respecto, el H. Consejo de Estado⁴ ha establecido:

“Reiteradamente, la jurisprudencia⁵ ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley. Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles.”

Así mismo, en providencia del 7 de abril de 2016⁶ el Alto Tribunal manifestó:

“La Sección Tercera de esta Corporación ha explicado en anteriores oportunidades el alcance de los requisitos sustanciales del título ejecutivo, en los siguientes términos: “ (...) - La obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; - La obligación es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; y - La obligación es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición”.

3. CASO CONCRETO:

En el presente caso se pretende la ejecución con base en un título ejecutivo complejo, constituido según la parte actora por la ley 715 de 2001, los decretos 1171 de 2004, 001399 de 2008, y 0181 de 29 de enero de 2010, así como los certificados salariales y de tiempo de servicio de la actora.

Conviene precisar que según el artículo 297 del CPACA, constituyen título ejecutivo:

- “1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.*
- 2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.*
- 3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.*
- 4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar”.*

⁴ 9 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero De Escobar. Sentencia de 31 de enero de 2008. Radicado No. 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201).

⁵ Entre otros puede consultarse el auto proferido el 4 de mayo de 2000, expediente N° 15679, ejecutante: Terminal de Transporte de Medellín S. A.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No. 68001-23-31-000-2002-01616-01(0957-15)

Advierte el Despacho en primer lugar, que con la reforma de la demanda el accionante pareciera no integrar al título ejecutivo complejo algún acto administrativo, ello conduciría de inmediato a negar el mandamiento ejecutivo ya que no existiría título ejecutivo, al no corresponder con alguno de los enunciados en el artículo 297 transcrito.

No obstante, del análisis integral de los documentos y conforme al hecho décimo segundo de la demanda el Despacho entiende que el acto administrativo que pretende ejecutar es el Oficio 1.2.1.38 2012 PQR 199940 de 10 de mayo de 2012, emanado de la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que indica (fls. 61-63, anexos demanda).

Sobre los requisitos de forma se advierte que el acto administrativo contenido en el oficio no fue allegado en copia auténtica y con la constancia de ejecutoria, tal y como lo establece el numeral 4 del artículo 297 del CPACA., requisito *sine qua non* para librar mandamiento de pago, dado que en este caso no resulta aplicable la posición jurisprudencial que admite el aporte de copias simples. En este sentido, el Consejo de Estado en sentencia de 9 de marzo de 2016⁷, señaló:

“(…)

A propósito de la exigencia de copias auténticas en el proceso ejecutivo, es pertinente traer a colación lo decidido en sentencia de unificación emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se estableció que en los procesos ordinarios, las copias simples pueden ser valoradas por el juez en aplicación de los principios constitucionales de la buena fe y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, pero que en tratándose de procesos ejecutivos, el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley.

Señaló la Corporación en esa oportunidad:

‘...Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos...’ (negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, es deber del ejecutante aportar todos y cada uno de los documentos que conforman el título en original o en su defecto en copia auténtica, para que el juez pueda tener la certeza de autenticidad de los documentos y así librar el mandamiento ejecutivo reclamado.

Por otra parte, respecto a los requisitos de fondo de los documentos aducidos como título ejecutivo, el Despacho advierte que no contienen una obligación, clara, expresa ni exigible.

Como se observa en las citas jurisprudenciales del Consejo de Estado antes transcritas, la claridad de la obligación tiene que ver con que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido; el carácter expreso de la misma, exige que esté determinada sin lugar a dudas en el documento, con lo cual se descartan las obligaciones implícitas; en tanto que la exigibilidad de la obligación alude a que se trate de obligaciones puras y simples o que estando sometidas a condición o plazo, estos últimos se hallen cumplidos.

En el *sub-examine*, la parte actora aduce como título ejecutivo complejo la Ley 715 de 2001 y su Decreto Reglamentario 1171 de 2004, que reconocen a los docentes y directivos docentes una bonificación adicional del 15% por laborar en zonas de difícil acceso, y los Decretos 001399 del

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, CP. HERNAN ANDRADE RINCON, 9 de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00307-01(54426).

26 de agosto de 2008 y 0181 del 29 de enero del 2010, que indican las instituciones educativas ubicadas en dichas zonas, disposiciones de carácter general de las cuales no emanan obligaciones claras, expresas ni exigibles.

Por su parte, el acto administrativo contenido en el Oficio 1.2.1.38 2012 PQR 199940 de 10 de mayo de 2012, emanado de la Secretaría de Educación de Boyacá, no contiene una obligación con dichas características, toda vez que se limitan a expresar que la actora laboró en una Institución Educativa de difícil acceso, por lo que su reconocimiento se ajusta al marco legal aplicable y fija las condiciones para ello, en el sentido que “se debe liquidar y cancelar proporcionalmente, única y estrictamente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso y durante el periodo comprendido entre los años 2005, 2006 y 2007”.

Nótese que en dicho acto, la administración se limita a anunciar que se cumplen los presupuestos legales para el reconocimiento del derecho y el lapso durante el cual ello sería posible, pero no establece el monto al cual tendría derecho la actora, por concepto de la bonificación del 15%, ni la forma o la fecha en la cual se verificaría el pago a favor de la docente, de modo que no se observa que en el documento se plasme en forma explícita la obligación, con todos sus elementos, incluidos por supuesto el monto y la forma de pago, sin que sea posible que en el juicio ejecutivo se tenga que acudir a elucubraciones para develar dichos presupuestos.

En este punto la jurisprudencia ha señalado que “el carácter expreso de la obligación supone que el crédito debe aparecer de forma manifiesta en el documento que la contiene, sin necesidad de acudir a razonamientos lógicos complejos”⁸, y dicho rasgo no se observa en las certificaciones aportadas, en las que solo se informa sobre los factores salariales devengados de marzo de 2004 a diciembre de 2008, y las instituciones en las que laboró, sin que aparezca allí reconocido el derecho y los términos y condiciones para ello, aspectos que deberían estar expuestos y con claridad en el título para que sea posible librar orden de pago por la vía ejecutiva.

En la demanda inicial se señala que en la audiencia de negociación entre SINDIMAESTROS-ASODIB, junto con la Secretaría de Educación de Boyacá, acordaron el 21 de junio de 2016, en el capítulo II de la política educativa, numeral 2, lo siguiente:

*“...El 15% equivalente a zona de difícil acceso de los años 2005, 2006, y 2007, se pagará a los docentes y directivos docentes **que a través de fallos judiciales ordenan el pago.***

*Los que adquirieron el derecho, y no han demandado, a través del Decreto 181 del 29 de enero de 2010 que estableció mediante artículo 1 determinar como sedes educativas ubicadas en áreas rurales de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, las mismas que se establecieron en el Decreto 001399 del 26 de agosto de 2008 y que se encontraban en zonas de difícil acceso, de acuerdo con lo anteriormente indicado, **se pagará a través de transacción lo correspondiente solamente a capital, previa aprobación del Comité de Conciliación**” (negrilla fuera de texto).*

Tal y como lo expresa el documento señalado, para la constitución del título ejecutivo era necesario adelantar un proceso que culminara en una sentencia judicial o un mecanismo alternativo de solución de conflictos con la respectiva acta y su aprobación judicial, si es del caso, de tal manera que se reconociera por alguna de esas vías la existencia de la obligación de una manera expresa por la entidad demandada y se concretaran las condiciones para su exigibilidad, lo cual no acontece en el *sub lite*.

En lo que atañe a la exigibilidad, el Departamento de Boyacá a través del Decreto 181 del 29 de enero de 2010⁹, determinó como sedes educativas ubicadas en áreas de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, las mismas que se establecieron en el Decreto 001399 de 26 de agosto

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 15 de mayo de 2020, exp. 47001-23-33-000-2017-00381-01(61627), C.P. Adriana Marín.

⁹ http://www.sedboyaca.gov.co/descargas2010/Decreto_00181.pdf

de 2008 y supeditó el pago "al procedimiento o trámite, que se debe adelantar ante el Ministerio de Educación Nacional, por tratarse de recursos provenientes de la Nación".

En ese orden de ideas, la obligación de pago no es exigible ya que está sometida a una condición previa que corresponde al agotamiento de las gestiones correspondientes ante el Ministerio de Educación Nacional, de lo cual no se aportó prueba alguna a las diligencias.

Respecto a la exigibilidad de la obligación, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en auto del 15 de noviembre de 2017, exp. 15759-33-33-002-2017-0067-01, M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana, indicó:

"Que la obligación sea exigible quiere decir que se encuentre en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada, con lo cual ha de entenderse que una obligación exigible es la que una incorpora un derecho que debe cobrarse ejecutivamente"

Como quiera entonces que los documentos aportados como título ejecutivo, no contienen una obligación clara, expresa y exigible, es decir, no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 297, numeral 4° del CPACA, en concordancia con el artículo 422 del Código General del Proceso, se impone negar el mandamiento de pago.

RESUELVE:

- 1. Negar el mandamiento de pago** a favor de BERTHA ESTELA GONZÁLEZ SEPÚLVEDA, contra el Departamento de Boyacá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- 2. RECONOCER** personería jurídica para actuar a los abogados **Mery Johanna González Alba**, identificada con la C.C 40.049.109 de Tunja, TP. 178.215 del CS de la J, **Pedro Yesid Lizarazo Martínez**, identificado con la C.C. 71.713.240 de Medellín, TP. 101.347 del CS de la J, **Orlando Vargas Arias**, identificado con la CC. N° 19.447.998, TP. 72.394, y **Ligio Gómez Gómez** identificado con la C.C 4.079.548 de Ciénega, TP. 52.549 del C S de la J., como apoderados de la parte actora, en los términos y condiciones poder, los apoderados no podrán actuar simultáneamente tal y como lo estipula el artículo 75 del CGP.
- 3.** Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.
- 4.** Una vez ejecutoriada la presente decisión, archívense las diligencias dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b55bfcf5bb4bc76c44f08163abe4c781530964fb6a67d1648d93ad365ea65a72**

Documento generado en 16/10/2020 04:56:42 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación : 150013333010-2020-00099-00
Demandante : CECILIA DE LA CRUZ DUARTE DE PUENTES
Demandado : DEPARTAMENTO DE BOYACA
Medio de control : EJECUTIVO

Se encuentra el Proceso al Despacho con informe secretarial visto a folio 259, para decidir sobre el mandamiento de pago.

La demanda inicialmente fue presentada por varios demandantes, y su conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Laboral de Tunja, el cual, mediante providencia del 19 de septiembre de 2017, declaró su falta de competencia y lo remitió a los Juzgados Administrativos de Tunja (reparto). (archivo 06. Fls. 126-127)

El expediente fue asignado al Juzgado 15 Administrativo Oral de Tunja, que también declaró la falta de competencia provocando conflicto negativo de competencias. (archivo 06. Fls. 129-136)

El Consejo Superior de la Judicatura atribuyó el conocimiento del asunto a esta jurisdicción (archivo 07. Fls 7-16), por lo que, el proceso fue redistribuido al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, que en providencia del 28 de marzo de 2019 ordenó el desglose de los documentos de la demanda y el envío al Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja a fin de que se realizara reparto por cada uno de los demandantes. (archivo 06. fls. 141-170)

En contra de la citada providencia, el apoderado de la parte ejecutante presentó recurso de reposición, y en subsidio apelación (archivo 06. Fls. 173-175), el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 12 de diciembre de 2019, declarando su improcedencia, y ordenando al despacho de origen dar el trámite de recurso de reposición (archivo 06. Fls. 183-188).

Mediante auto del 13 de marzo de 2020, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, resolvió no reponer la providencia del 28 de marzo de 2019 (archivo 06. Fls 194-197), y, a través de acta individual de reparto, se asignó a este despacho el conocimiento del expediente cuyo demandante es CECILIA DE LA CRUZ DUARTE DE PUENTES.

1. LA DEMANDA. (fls. 3-45).

A través de apoderado judicial, la señora CECILIA DE LA CRUZ DUARTE DE PUENTES, presentó demanda ejecutiva contra el Departamento de Boyacá, tendiente a obtener el pago del 15% de sobresueldo correspondiente a la bonificación por laborar en zona de difícil acceso conforme lo establece la Ley 715 de 2001, el Decreto 1171 de 2004, y el Decreto 001399 de 2008.

La demandante laboró en una Institución Educativa de difícil acceso del Departamento de Boyacá, lo que según la demanda la hace acreedora de disfrutar la bonificación señalada.

Indica que conforme a las certificaciones laborales traídas al proceso dicha bonificación no le había sido pagada al demandante y, a su juicio, los decretos, y certificados salariales, reconocían al accionante la bonificación del 15%, de manera que prestan mérito ejecutivo.

Señala que el documento público presentado para el cobro se presume auténtico, conforme al artículo 233 del CGP.

Aclara que el Departamento de Boyacá en la audiencia de negociación entre SINDIMAESTROS-ASODIB, junto con la Secretaría de Educación de Boyacá acordaron el 21 de junio de 2016 en el capítulo II de la política educativa, el pago del 15% equivalente a zona de difícil acceso de los años 2005, 2006, y 2007.

Agrega la parte actora, que con base en la firma del acuerdo y el reconocimiento de la obligación por parte de la Gobernación de Boyacá y Secretaría de Educación de Boyacá, en su calidad de representante legal del Departamento de Boyacá, aceptaban expresamente la deuda y confirmaban las obligaciones que el Departamento tenía con los docentes.

Mediante memorial del 10 de septiembre de 2020, se presentó reforma de la demanda ejecutiva (fls. 260-355)

1.1 Pretensiones: (fls. 262-265)

Con base en los anteriores hechos, y conforme la reforma de la demanda, solicita se libre mandamiento de pago en contra del Departamento de Boyacá, y en favor de la demandante CECILIA DE LA CRUZ DUARTE DE PUENTES, así:

“se libre mandamiento de pago en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACA, y a favor de la señora CECILIA DE LA CRUZ DUARTE DE PUENTES, identificado con cédula de ciudadanía No. 23.866.080, por las siguientes sumas de dinero que corresponde al 15% sobre la asignación básica mensual, establecido de conformidad con la Ley 715 de 2001 art. 24 inc. 6°, Decreto Nacional 1171 de 2004 y en los Decretos Departamentales 0181 de 2010 y 01399 de 2008 por la prestación del servicio en la Institución Educativa Sede Cascajal desde el día 24 de Enero de 2005 y hasta el 23de noviembre del año 2007 en el Municipio del Espino.

1. Por la suma de \$ 64.609 desde el día 24 y hasta el 30 de enero del año 2005
2. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 28 de febrero del año 2005.
3. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 30 de marzo del año 2005.
4. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 30 de abril del año 2005.
5. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 30 de mayo del año 2005.
6. Por la suma de \$119.989 desde el día 1 y hasta el 17 de junio del año 2005.
7. Por la suma de \$131.998 desde el día 18 y hasta el 30 de julio del año 2005.
8. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 30 de agosto del año 2005.
9. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 30 de septiembre del año 2005.
10. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 30 de octubre del año 2005.
11. Por la suma de \$276.898 desde el día 1 y hasta el 30 de noviembre del año 2005.
12. Por la suma de \$18.460 desde el día 1 y hasta el 2 de diciembre del año 2005.
13. Por la suma de \$77.532 desde el día 23 y hasta el 30 de enero del año 2006
14. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 28 de febrero del año 2006.
15. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 30 de marzo del año 2006.
16. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 30 de abril del año 2006.
17. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 30 de mayo del año 2006.
18. Por la suma de \$155.063 desde el día 1 y hasta el 16 de junio del año 2006.
19. Por la suma de \$135.680 desde el día 17 y hasta el 30 de julio del año 2006.
20. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 30 de agosto del año 2006.
21. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 30 de septiembre del año 2006.
22. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 30 de octubre del año 2006.
23. Por la suma de \$290.744 desde el día 1 y hasta el 30 de noviembre del año 2006.
24. Por la suma de \$9.691 del día 1 de diciembre del año 2006.
25. Por la suma de \$91.148 desde el día 22 y hasta el 30 de enero del año 2007.
26. Por la suma de \$303.827 desde el día 1 y hasta el 28 de febrero del año 2007.
27. Por la suma de \$303.827 desde el día 1 y hasta el 30 de marzo del año 2007.
28. Por la suma de \$303.827 desde el día 1 y hasta el 30 de abril del año 2007.
29. Por la suma de \$303.827 desde el día 1 y hasta el 30 de mayo del año 2007.
30. Por la suma de \$151.914 desde el día 1 y hasta el 15 de junio del año 2007.
31. Por la suma de \$312.679 desde el día 9 y hasta el 30 de julio del año 2007.

32. Por la suma de \$303.827 desde el día 1 y hasta el 30 de agosto del año 2007.
33. Por la suma de \$303.827 desde el día 1 y hasta el 30 de septiembre del año 2007.
34. Por la suma de \$303.827 desde el día 1 y hasta el 30 de octubre del año 2007.
35. Por la suma de \$232.934 desde el día 1 y hasta el 23 de noviembre del año 2007.
36. Por los intereses de mora sobre cada una de las sumas descritas anteriormente mes a mes, causados desde que se hicieron exigibles hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.
37. Se condene en costas a la parte demandada.”

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia y procedimiento aplicable

La Ley 1437 de 2011, no establece el procedimiento que se debe aplicar cuando estamos frente a la ejecución de obligaciones derivadas de actos administrativos, razón por la cual debe acudirse a la remisión expresa de que trata el artículo 306 del CPACA, es decir, al Código General del Proceso.

De otro lado, atendiendo a lo previsto en el numeral 7 del artículo 155 del CPACA, respecto a la competencia en razón a la cuantía, los Jueces Administrativos conocen en primera instancia “*De los procesos ejecutivos, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...*”, la cuantía del presente asunto no supera el límite de los 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera que el Despacho es competente para conocer del mismo en primera instancia.

2.1.1 Título base de recaudo.

El título ejecutivo bien puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo, un título valor, o bien puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos. En todo caso, los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante.

En el presente caso se pretende la ejecución con base en un título ejecutivo, conformado por:

- Ley 715 de 2001, artículo 24 inciso 6º.
- Decreto Nacional 1171 de 2004
- Decreto Departamental 0181 del 29 de enero de 2010
- Decreto Departamental 001399 del 26 de agosto de 2008
- Certificado de salarios devengados. (fls. 276-287)
- Certificado de tiempo de servicio (fls. 288)

Ahora bien, en el hecho décimo segundo de la demanda la parte actora indica que “*el acto administrativo que se adjunta contiene una obligación clara, expresa y exigible*”.

A partir de un análisis integral de los documentos aportados con la demanda, encuentra el despacho que se allega copia del oficio 1.2.1.38 2010 PQR 149667 de 12 de abril de 2012, emanado de la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que indica (fls. 1036,1037, y 1039 anexos demanda):

“frente a la solicitud de reconocimiento del estímulo del 15% sobre la asignación básica mensual por laborar en zonas rurales de difícil acceso de acuerdo con lo establecido en el Decreto 181 de 2010, en desarrollo de lo establecido en el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, Decreto Nacional 1171 de 2004 y el Decreto Departamental 1399 de 2008, me permito manifestarle que efectuado el estudio individual respectivo y cotejados los documentos obrantes en la hoja de vida de sus poderdantes, así como la información que reposa en esta sectorial; encontramos que se ajusta a la

ley y a la normatividad para su reconocimiento, en los términos y condiciones que se anotan en el cuadro anexo 1 que se relaciona adjunto.

Es de anotar que esta bonificación al no ser una prestación social y al estar sujeta a lo dispuesto en el Decreto 1171 de 2004, se debe liquidar y cancelar proporcionalmente, única y estrictamente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso y durante el periodo comprendido entre los años 2005, 2006 y 2007, de conformidad con lo solicitado.

...

NOMBRE	CEDULA	INSTITUCION EDUCATIVA	SEDE	MUNICIPIO	2005	2006	SI DESDE EL 23 DE ABRIL DE 2007
CECILIA DE LA CRUZ DUARTE DE PUENTES	23866080	INSTITUCION EDUCATIVA CASCAJAL	INSTITUCION EDUCATIVA CASCAJAL	EL ESPINO	SI	SI	SI

2.1.2 Análisis del título base de recaudo.

Para admitir la demanda de la referencia, siguiendo las prescripciones legales y jurisprudenciales sobre la materia, debe previamente el Juzgado estudiar los requisitos de forma¹ y de fondo del título base de recaudo². Que el documento provenga del deudor o de su causante quiere decir que éste sea su autor, el suscriptor del correspondiente documento³; y en lo que concierne a la plena prueba que exige la ley para que pueda librarse mandamiento de pago tiene que ver con la autenticidad del documento.

El artículo 297 CPACA establece que son títulos ejecutivos:

“...4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar...”

Por su parte, el artículo 422 del C.G.P., confirma prevé:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo”

Ahora, el Art. 430 del C.G.P. dispone que:

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal...”

Al respecto, el H. Consejo de Estado⁴ ha establecido:

¹ (Que la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba en su contra)

² (se refieren a su contenido, es decir, que la obligación que se cobra sea clara, expresa y exigible)

³ Para el caso de los documentos electrónicos, debe estarse en lo dispuesto por la Ley 527 de 1999.

⁴ 9 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero De Escobar. Sentencia de 31 de enero de 2008. Radicado No. 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201).

“Reiteradamente, la jurisprudencia⁵ ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley. Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles.”

Así mismo, en providencia del 7 de abril de 2016⁶ el Alto Tribunal manifestó:

“La Sección Tercera de esta Corporación ha explicado en anteriores oportunidades el alcance de los requisitos sustanciales del título ejecutivo, en los siguientes términos: “ (...) - La obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; - La obligación es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; y - La obligación es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición”.

3. CASO CONCRETO:

En el presente caso se pretende la ejecución con base en un título ejecutivo complejo, constituido según la parte actora por la Ley 715 de 2001, los decretos 1171 de 2004, 001399 de 2008, y los certificados salariales y de tiempo de servicio de la actora.

Conviene precisar que según el artículo 297 del CAPAC constituyen título ejecutivo:

“1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar”.

Advierte el Despacho en primer lugar, que con la reforma de la demanda el accionante pareciera no integrar al título ejecutivo complejo algún acto administrativo, ello conduciría de inmediato a negar el mandamiento ejecutivo ya que no existiría título ejecutivo, al no corresponder con alguno de los enunciados en el artículo 297 transcrito.

No obstante, del análisis integral de los documentos y conforme al hecho décimo segundo de la demanda, el Despacho entiende que el acto administrativo que pretende ejecutar es el oficio 1.2.1.38 2010 PQR 149667 de 12 de abril de 2012, emanado de la Secretaría de Educación de Boyacá (fls. 1036,1037, y 1039 anexos demanda), **junto con las disposiciones legales contenidas**

⁵ Entre otros puede consultarse el auto proferido el 4 de mayo de 2000, expediente N° 15679, ejecutante: Terminal de Transporte de Medellín S. A.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No. 68001-23-31-000-2002-01616-01(0957-15)

en Ley 715 de 2001, artículo 24 inciso 6º, Decreto Nacional 1171 de 2004, Decreto Departamental 0181 del 29 de enero de 2010, Decreto Departamental 001399 del 26 de agosto de 2008, Certificado de salarios devengados (fls. 276-287) y certificado de tiempo de servicio (fls. 288).

Sobre los requisitos de forma se advierte que el acto administrativo contenido en el oficio precitado no fue allegado en copia auténtica y con la constancia de ejecutoria, tal y como lo establece el numeral 4 del artículo 297 del CPACA., requisito *sine qua non* para librar mandamiento de pago, dado que en este caso no resulta aplicable la posición jurisprudencial que admite el aporte de copias simples. En este sentido, el Consejo de Estado en sentencia de 9 de marzo de 2016⁷, señaló:

“(…)

A propósito de la exigencia de copias auténticas en el proceso ejecutivo, es pertinente traer a colación lo decidido en sentencia de unificación emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se estableció que en los procesos ordinarios, las copias simples pueden ser valoradas por el juez en aplicación de los principios constitucionales de la buena fe y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, pero que en tratándose de procesos ejecutivos, el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley.

Señaló la Corporación en esa oportunidad:

‘...Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos...’ (negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, es deber del ejecutante aportar todos y cada uno de los documentos que conforman el título en original o en su defecto en copia auténtica, para que el juez pueda tener la certeza de autenticidad de los documentos y así librar el mandamiento ejecutivo reclamado.

Por otra parte, respecto a los requisitos de fondo de los documentos aducidos como título ejecutivo, el Despacho advierte que no contienen una obligación, clara, expresa ni exigible.

Como se observa en las citas jurisprudenciales del Consejo de Estado antes transcritas, la claridad de la obligación tiene que ver con que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido; el carácter expreso de la misma, exige que esté determinada sin lugar a dudas en el documento, con lo cual se descartan las obligaciones implícitas; en tanto que la exigibilidad de la obligación alude a que se trate de obligaciones puras y simples o que estando sometidas a condición o plazo, estos últimos se hallen cumplidos.

En el *sub-examine*, la parte actora aduce como título ejecutivo complejo la Ley 715 de 2001 y su Decreto Reglamentario 1171 de 2004, que reconocen a los docentes y directivos docentes una bonificación adicional del 15% por laborar en zonas de difícil acceso, y los Decretos 001399 del 26 de agosto de 2008 y 0181 del 29 de enero del 2010, que indican las instituciones educativas ubicadas en dichas zonas, disposiciones de carácter general de las cuales no emanan obligaciones claras, expresas ni exigibles.

Por su parte, el acto administrativo contenido en el Oficio 1.2.1.38 2010 PQR 149667 de 12 de abril de 2012, emanado de la Secretaría de Educación de Boyacá, no contiene una obligación con dichas características, toda vez que se limita a expresar que la actora laboró en una Institución Educativa de difícil acceso, por lo que su reconocimiento se ajusta al marco legal aplicable y fija las condiciones para ello, en el sentido que “se debe liquidar y cancelar

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, CP. HERNAN ANDRADE RINCON, 9 de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00307-01(54426).

proporcionalmente, única y estrictamente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso y durante el periodo comprendido entre los años 2005, 2006 y 2007”.

Nótese que en dicho acto, la administración se limita a anunciar que se cumplen los presupuestos legales para el reconocimiento del derecho y el lapso durante el cual ello sería posible, pero no establece el monto al cual tendría derecho la actora, por concepto de la bonificación del 15%, ni la forma o la fecha en la cual se verificaría el pago a favor de la docente, de modo que no se observa que en el documento se plasme en forma explícita la obligación, con todos sus elementos, incluidos por supuesto el monto y la forma de pago, sin que sea posible que en el juicio ejecutivo se tenga que acudir a elucubraciones para develar dichos presupuestos.

En este punto la jurisprudencia ha señalado que “el carácter expreso de la obligación supone que el crédito debe aparecer de forma manifiesta en el documento que la contiene, sin necesidad de acudir a razonamientos lógicos complejos”⁸, y dicho rasgo no se observa en el acto administrativo aportado, en el que solo se informa sobre la procedencia de reconocer el derecho y los términos y condiciones para ello, aspectos que deberían aparecer expresos y con claridad en el título para que sea posible librar orden de pago por la vía ejecutiva.

En la demanda se señala que en la audiencia de negociación entre SINDIMAESTROS-ASODIB, junto con la Secretaría de Educación de Boyacá, acordaron el 21 de junio de 2016, en el capítulo II de la política educativa, numeral 2, lo siguiente:

*“...El 15% equivalente a zona de difícil acceso de los años 2005, 2006, y 2007, se pagará a los docentes y directivos docentes **que a través de fallos judiciales ordenan el pago.***

*Los que adquirieron el derecho, y no han demandado, a través del Decreto 181 del 29 de enero de 2010 que estableció mediante artículo 1 determinar como sedes educativas ubicadas en áreas rurales de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, las mismas que se establecieron en el Decreto 001399 del 26 de agosto de 2008 y que se encontraban en zonas de difícil acceso, de acuerdo con lo anteriormente indicado, **se pagará a través de transacción lo correspondiente solamente a capital, previa aprobación del Comité de Conciliación**” (negrilla fuera de texto).*

Tal y como lo expresa el documento señalado, para la constitución del título ejecutivo era necesario adelantar un proceso que culminara en una sentencia judicial o un mecanismo alternativo de solución de conflictos con la respectiva acta y su aprobación judicial, si es del caso, de tal manera que se reconociera por alguna de esas vías la existencia de la obligación de una manera expresa por la entidad demandada y se concretaran las condiciones para su exigibilidad, lo cual no acontece en el sub lite.

En lo que atañe a la exigibilidad, el Departamento de Boyacá a través del Decreto 181 del 29 de enero de 2010, determinó como sedes educativas ubicadas en áreas de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, las mismas que se establecieron en el Decreto 001399 de 26 de agosto de 2008 y supeditó el pago “*al procedimiento o trámite, que se debe adelantar ante el Ministerio de Educación Nacional, por tratarse de recursos provenientes de la Nación*”.

En ese orden de ideas, la obligación de pago no es exigible ya que está sometida a una condición previa que corresponde al agotamiento de las gestiones correspondientes ante el Ministerio de Educación Nacional, de lo cual no se aportó prueba alguna a las diligencias.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 15 de mayo de 2020, exp. 47001-23-33-000-2017-00381-01(61627), C.P. Adriana Marín.

⁹ http://www.sedboyaca.gov.co/descargas2010/Decreto_00181.pdf

Respecto a la exigibilidad de la obligación, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en auto del 15 de noviembre de 2017, exp. 15759-33-33-002-2017-0067-01, M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana, indicó:

"Que la obligación sea exigible quiere decir que se encuentre en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada, con lo cual ha de entenderse que una obligación exigible es la que una incorpora un derecho que debe cobrarse ejecutivamente"

Como quiera entonces que los documentos aportados como título ejecutivo, no contienen una obligación clara, expresa y exigible, es decir, no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 297, numeral 4° del CPACA, en concordancia con el artículo 422 del Código General del Proceso, se impone negar el mandamiento de pago.

RESUELVE:

- 1. Negar el mandamiento de pago** a favor de **CECILIA DE LA CRUZ DUARTE DE PUENTES**, contra el Departamento de Boyacá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- 2. RECONOCER** personería para actuar a los abogados **Mery Johanna González Alba**, identificada con la C.C 40.049.109 de Tunja, TP. 178.215 del CS de la J, **Pedro Yesid Lizarazo Martínez**, identificado con la C.C. 71.713.240 de Medellín, TP. 101.347 del CS de la J, **Orlando Vargas Arias**, identificado con la CC. N° 19.447.998, TP. 72.394, y **Ligio Gómez Gómez** identificado con la C.C 4.079.548 de Ciénega, TP. 52.549 del C S de la J., como apoderados de la parte actora, en los términos y condiciones poder, los apoderados no podrán actuar simultáneamente tal y como lo estipula el artículo 75 del CGP.
- 3.** Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.
- 4.** Una vez ejecutoriada la presente decisión, archívense las diligencias dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4afbe3bfea2bd7fa51baec9a6fc8760981aa3968a5eb1e205fa3f35df657f026**

Documento generado en 16/10/2020 04:27:33 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación: **150013333010-2020-00102-00**
Demandante: **EMMA TIBANÁ DE ALARCÓN**
Demandados: **DEPARTAMENTO DE BOYACA**
Medio de control: **EJECUTIVO**

Se encuentra el Proceso al Despacho para decidir sobre el mandamiento de pago, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- Trámite previo

La demanda fue presentada inicialmente por varios demandantes y su conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Laboral de Tunja, el cual declaró su falta de competencia y lo remitió a los Juzgados Administrativos de Tunja - reparto.

El expediente fue asignado al Juzgado 15 Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en donde también se declaró la falta de competencia, provocando conflicto negativo de competencias.

El Consejo Superior de la Judicatura atribuyó el conocimiento del asunto a esta jurisdicción, por lo que el proceso fue redistribuido al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja que, mediante proveído del 28 de marzo de 2019, ordenó el desglose de los documentos de la demanda y el envío al Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, a fin de que se realizara reparto por cada uno de los demandantes. (fls. 1145-1160).

Contra la decisión anterior, el apoderado de la parte ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación (fls.1161-1163) el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 12 de diciembre de 2019, declarando su improcedencia y ordenando al despacho de origen dar el trámite de recurso de reposición (fls. 1170-1173).

Mediante auto del 13 de marzo de 2020, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja resolvió no reponer la providencia del 28 de marzo de 2019 (1178-1180), y a través de acta individual de reparto, se asignó a este Despacho el conocimiento del expediente cuya demandante es EMMA TIBANÁ DE ALARCÓN (fl. 1229).

2.- La demanda ejecutiva

2.1.- Fundamentos fácticos

A través de apoderado judicial, la señora ELMMA TIBANÁ DE ALARCÓN presentó demanda ejecutiva en contra del departamento de Boyacá, con el fin de obtener el pago del 15% de sobresueldo correspondiente a la bonificación por laborar en zona de difícil acceso, conforme la Ley 715 de 2001, Decreto 1171 de 2004 y Decreto 001399 de 2008.

Se indica que la ejecutante laboró en una Institución Educativa de difícil acceso del Departamento de Boyacá, lo que según la demanda la hace acreedora de disfrutar la bonificación señalada.

Aduce la parte demandante que la Secretaría de Educación de Boyacá expidió el acto administrativo contenido en el oficio 1.2.1.38.2011 PQR199935 de 01 de abril de 2012, a través del cual se le reconoce la bonificación del 15% de sobresueldo porque se ajustaba a la ley y a la normatividad.

Indica que conforme a las certificaciones laborales traídas al proceso dicha bonificación no le había sido pagada a la demandante y, a su juicio, los decretos, certificados salariales y el acto administrativo señalado, reconocían a la accionante la bonificación del 15%, prestan mérito ejecutivo.

Señala que el documento público presentado para el cobro se presume auténtico, conforme al artículo 233 del CGP.

Aclara que el Departamento de Boyacá, en la audiencia de negociación entre SINDIMAESTROS-ASODIB, junto con la Secretaría de Educación de Boyacá, acordaron el 21 de junio de 2016 en el capítulo II de la política educativa, el pago del 15% equivalente a zona de difícil acceso de los años 2005, 2006, y 2007.

Manifiesta finalmente que con base en la firma del acuerdo y el reconocimiento de la obligación por parte de del departamento de Boyacá, aceptaba expresamente la deuda y confirmaban las obligaciones que el ente territorial tenía con los docentes.

2.2.- Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, la parte actora solicita se libre mandamiento de pago en contra del Departamento de Boyacá y en favor de la demandante, por los siguientes conceptos:

- 1.- Por el 15% sobre la suma de \$2.442.4543 del 24 al 30 de enero de 2005.
- 2.- Por el 15% sobre la suma de \$2.448.846 del 01 de febrero al 17 de junio y del 18 de julio al 30 de octubre de 2005.
- 3.- Por el 15% sobre la suma de \$3.664.996 del 01 de noviembre al 02 de diciembre de 2005.
- 4.- Por el 15% sobre la suma de \$ 2.533.809 del 23 al 30 de enero de 2006.
- 5.- Por el 15% sobre la suma de \$2.539.759 del 01 de febrero al 16 de junio y del 17 de julio al 30 de octubre de 2006.
- 6.- Por el 15% sobre la suma de \$3.799.947 del 01 de noviembre al 01 de diciembre de 2006.
- 7.- Por el 15% sobre la suma de \$2.648.622 del 22 al 30 de enero de 2007.
- 8.- Por el 15% sobre la suma de \$2.654.023 del 01 de febrero al 30 de mayo de 2007.
- 9.- Por el 15% sobre la suma de \$2.248.290 del 01 al 15 de junio de 2007.
- 10.- Por el 15% sobre la suma de \$2.046.369 del 09 al 30 de julio de 2007.
- 11.- Por el 15% sobre la suma de \$2.248.920 del 01 de agosto al 20 de octubre de 2007.
- 12.- Por el 15% sobre la suma de \$3.373.380 del 01 al 23 de noviembre de 2007
- 13.- Por los intereses moratorios de cada una de estas sumas arrojadas, liquidados mes a mes a la una y media tasa del interés corriente bancario, según lo certificado por la Superintendencia Financiera, causados desde que se hicieron exigibles hasta cuando se efectúe su pago."

CONSIDERACIONES

1.- Competencia y procedimiento aplicable

La Ley 1437 de 2011, no establece el procedimiento que se debe aplicar cuando estamos frente a la ejecución de obligaciones derivadas de actos administrativos, razón por la cual debe acudir a la remisión expresa de que trata el artículo 306 del CPACA, es decir, al Código General del Proceso.

De otro lado, atendiendo a lo previsto en el numeral 7 del artículo 155 del CPACA, respecto a la competencia en razón de la cuantía, los Jueces Administrativos conocen en primera instancia “De los procesos ejecutivos, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”, la cuantía del presente asunto no supera el límite de los 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera que el Despacho es competente para conocer del mismo en primera instancia.

2.- Título base de recaudo.

El título ejecutivo bien puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo, un título valor; o puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos. En todo caso, los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor de la ejecutante.

En el presente caso se pretende la ejecución con base en los siguientes documentos:

- Certificados salariales de enero de 2005 a mayo de 2008 (fls. 927 a 936)
- Certificado de tiempo de servicios (fls. 937 y 938).
- Oficio 1.2.38 2011 PQR 199938 de 7 de junio de 2012, suscrita por el jefe de la oficina jurídica de la Secretaría de Educación de Boyacá, en el que indica (fls. 1021-1023):

"frente a la solicitud de reconocimiento del estímulo del 15% sobre la asignación básica mensual por laborar en zonas rurales de difícil acceso de acuerdo con lo establecido en el Decreto 181 de 2010, en desarrollo de lo establecido en el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001, Decreto Nacional 1171 de 2004 y el Decreto Departamental 1399 de 2008, me permito manifestarle que efectuado el estudio individual respectivo y cotejados los documentos obrantes en la hoja de vida de sus poderdantes, así como la información que reposa en esta sectorial; encontramos (sic) que se ajusta a la ley y a la normatividad para su reconocimiento, en los términos y condiciones que se anotan en el cuadro anexo 1 que se relaciona adjunto.

Es de anotar que esta bonificación al no ser una prestación social y al estar sujeta a lo dispuesto en el Decreto 1171 de 2004, se debe liquidar y cancelar proporcionalmente, única y estrictamente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso y durante el periodo comprendido entre los años 2005, 2006 y 2007, de conformidad con lo solicitado.

(...)

NOMBRE	CEDULA	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	SEDE	MUNICIPIO	2005	2006	2007
EMMA TIBANÁ DE ALARCÓN	23.636.356	C.E. TOBASIA	POTRERITOS	FLORESTA	SI	SI	SI

1.1.- Análisis del título base de recaudo.

Para admitir la demanda de la referencia, siguiendo las prescripciones legales y jurisprudenciales sobre la materia, debe previamente el Juzgado estudiar los requisitos de forma¹ y de fondo del título base de recaudo²: Que el documento provenga del deudor o de su causante quiere decir que éste sea su autor, el suscriptor del correspondiente documento³; y en lo que concierne a la plena prueba que exige la ley para que pueda librarse mandamiento de pago tiene que ver con la autenticidad del documento.

¹ (Que la obligación provenga del deudor y constituya plena prueba en su contra)

² (se refieren a su contenido, es decir, que la obligación que se cobra sea clara, expresa y exigible)

³ Para el caso de los documentos electrónicos, debe estarse en lo dispuesto por la Ley 527 de 1999.

El artículo 297 CPACA establece que son títulos ejecutivos:

“...4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar...”

Por su parte, el artículo 422 del C.G.P., dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo”

Ahora bien, el Art. 430 ibídem estipula que:

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal...”

Al respecto, el H. Consejo de Estado⁴ se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Reiteradamente, la jurisprudencia⁵ ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones formales y sustantivas esenciales. Las formales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tuviere fuerza ejecutiva conforme a la ley. Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles.”

Así mismo, en providencia del 7 de abril de 2016⁶ el Alto Tribunal manifestó lo siguiente:

“La Sección Tercera de esta Corporación ha explicado en anteriores oportunidades el alcance de los requisitos sustanciales del título ejecutivo, en los siguientes términos: “ (...) - La obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; - La obligación es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; y - La obligación es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición”.

2.- CASO CONCRETO

En el presente caso se pretende la ejecución con base en un título ejecutivo complejo, constituido según la parte actora por los Decretos 1171 de 2004, 001399 de 2008, los certificados salariales y el oficio 1.2.38 2011 PQR 199938 de 7 de junio de 2012, conforme a los cuales la accionante tiene derecho a la bonificación del 15%.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero De Escobar. Sentencia de 31 de enero de 2008. Radicado No. 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201).

⁵ Entre otros puede consultarse el auto proferido el 4 de mayo de 2000, expediente N° 15679, ejecutante: Terminal de Transporte de Medellín S. A.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No. 68001-23-31-000-2002-01616-01(0957-15)

En primer lugar, sobre los requisitos de forma, se advierte que el acto administrativo contenido en el oficio 1.2.38 2011 PQR 199938 de 7 de junio de 2012, no fue allegado en copia auténtica y con la constancia de ejecutoria, tal y como lo establece el numeral 4 del artículo 297 del CPACA., exigencia *sine qua non* para librar mandamiento de pago, dado que en este caso no resulta aplicable la posición jurisprudencial que admite el aporte de copias simples.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 9 de marzo de 2016⁷, manifestó que:

“(…)

A propósito de la exigencia de copias auténticas en el proceso ejecutivo, es pertinente traer a colación lo decidido en sentencia de unificación emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se estableció que en los procesos ordinarios, las copias simples pueden ser valoradas por el juez en aplicación de los principios constitucionales de la buena fe y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, pero que en tratándose de procesos ejecutivos, el título de recaudo que soporta la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley.

Señaló la Corporación en esa oportunidad:

‘...Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos...’ (negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, es deber del ejecutante aportar todos y cada uno de los documentos que conforman el título en original o en su defecto en copia auténtica, para que el juez pueda tener la certeza de autenticidad de los documentos y así librar el mandamiento ejecutivo reclamado.

Por otra parte, respecto a los requisitos de fondo de los documentos aducidos como título ejecutivo, el Despacho advierte que no contienen una obligación, clara, expresa ni exigible, conforme pasa a exponerse

Como se observa en las citas jurisprudenciales del Consejo de Estado transcritas, la claridad de la obligación tiene que ver con que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido; el carácter expreso de la misma, exige que esté determinada sin lugar a dudas en el documento, con lo cual se descartan las obligaciones implícitas; en tanto que la exigibilidad de la obligación alude a que se trate de obligaciones puras y simples o que estando sometidas a condición o plazo, estos últimos se hallen cumplidos.

En el *sub examine*, la parte actora aduce como título ejecutivo complejo la Ley 715 de 2001 y su Decreto Reglamentario 1171 de 2004, que reconocen a los docentes y directivos docentes una bonificación adicional del 15% por laborar en zonas de difícil acceso, y los Decretos 001399 del 26 de agosto de 2008 y 0181 del 29 de enero del 2010, que indican las instituciones educativas ubicadas en dichas zonas, disposiciones de carácter general de las cuales no emanan obligaciones claras, expresas ni exigibles.

Por su parte, el acto administrativo contenido en el oficio 1.2.38 2011 PQR 199938 de 7 de junio de 2012, emanado de la Secretaría de Educación de Boyacá, no contiene una obligación con dichas características, toda vez que se limita a expresar que la actora laboró durante los años 2005 a 2007, en una Institución Educativa de difícil acceso, por lo que su reconocimiento se ajusta

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, CP. HERNAN ANDRADE RINCON, 9 de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00307-01(54426).

al marco legal aplicable y fija las condiciones para ello, en el sentido que “se debe liquidar y cancelar proporcionalmente, única y estrictamente al tiempo laborado durante el año académico en las sedes de los establecimientos educativos estatales, ubicadas en áreas rurales de difícil acceso y durante el periodo comprendido entre los años 2005, 2006 y 2007”.

Nótese que en dicho acto, la administración se limita a anunciar que se cumplen los presupuestos legales para el reconocimiento del derecho y el lapso durante el cual ello sería posible, pero no establece el monto al cual tendría derecho la señora **Emma Tibaná de Alarcón**, por concepto de la bonificación del 15%, ni la forma o la fecha en la cual se verificaría el pago a favor de la docente, de modo que no se observa que en el documento se plasme en forma explícita la obligación, con todos sus elementos, incluidos por supuesto el monto y la forma de pago, sin que sea posible que en el juicio ejecutivo se tenga que acudir a elucubraciones para develar dichos presupuestos.

En este punto la jurisprudencia ha señalado que “el carácter expreso de la obligación supone que el crédito debe aparecer de forma manifiesta en el documento que la contiene, sin necesidad de acudir a razonamientos lógicos complejos”⁸, y dicho rasgo no se observa en el acto administrativo aportado, en el que solo se informa sobre la procedencia de reconocer el derecho y los términos y condiciones para ello, aspectos que deberían aparecer expresos y con claridad en el título para que sea posible librar orden de pago por la vía ejecutiva.

En la demanda se señala que en la audiencia de negociación entre SINDIMAESTROS-ASODIB, junto con la Secretaría de Educación de Boyacá del 21 de junio de 2016, acordaron en el capítulo II de la política educativa, numeral 2, lo siguiente:

*“...El 15% equivalente a zona de difícil acceso de los años 2005, 2006, y 2007, se pagará a los docentes y directivos docentes **que a través de fallos judiciales ordenan el pago.***

*Los que adquirieron el derecho, y no han demandado, a través del Decreto 181 del 29 de enero de 2010 que estableció mediante artículo 1 determinar como sedes educativas ubicadas en áreas rurales de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, las mismas que se establecieron en el Decreto 001399 del 26 de agosto de 2008⁹ y que se encontraban en zonas de difícil acceso, de acuerdo con lo anteriormente indicado, **se pagará a través de transacción lo correspondiente solamente a capital, previa aprobación del Comité de Conciliación**” (negrilla fuera de texto).*

Tal y como lo expresa el documento señalado, para la constitución del título ejecutivo era necesario adelantar un proceso que culminara en una sentencia judicial o un mecanismo alternativo de solución de conflictos con la respectiva acta y su aprobación judicial, si es del caso, de tal manera que se reconociera por alguna de esas vías la existencia de la obligación de una manera expresa por la entidad demandada y se concretaran las condiciones para su exigibilidad, lo cual no acontece en el *sub lite*.

En lo que atañe a la exigibilidad, el departamento de Boyacá, a través del Decreto 181 del 29 de enero de 2010⁹, determinó como sedes educativas ubicadas en áreas de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, las mismas que se establecieron en el Decreto 001399 de 26 de agosto de 2008 y supeditó el pago “al procedimiento o trámite, que se debe adelantar ante el Ministerio de Educación Nacional, por tratarse de recursos provenientes de la Nación”.

En ese orden de ideas, la obligación de pago no es exigible ya que está sometida a una condición previa que corresponde al agotamiento de las gestiones correspondientes ante el Ministerio de Educación Nacional, de lo cual no se aportó prueba alguna a las diligencias.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 15 de mayo de 2020, exp. 47001-23-33-000-2017-00381-01(61627), C.P. Adriana Marín.

⁹ http://www.sedboyaca.gov.co/descargas2010/Decreto_00181.pdf

Respecto a la exigibilidad de la obligación, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en auto del 15 de noviembre de 2017, exp. 15759-33-33-002-2017-0067-01, M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana, indicó lo siguiente:

"Que la obligación sea exigible quiere decir que se encuentre en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada, con lo cual ha de entenderse que una obligación exigible es la que una incorpora un derecho que debe cobrarse ejecutivamente"

Como quiera entonces que los documentos aportados como título ejecutivo no contienen una obligación clara, expresa y exigible, es decir, no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 297, numeral 4° del CPACA, en concordancia con el artículo 422 del Código General del Proceso, se impone negar el mandamiento de pago.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja,

RESUELVE

1. **NEGAR** el mandamiento de pago a favor de EMMA TIBANÁ DE ALARCÓN y contra el Departamento de Boyacá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
2. **RECONOCER** personería a los abogados ORLANDO VARGAS ARIAS, identificado con la C.C 19.447.998 y portador de la Tarjeta Profesional 72.394 del C.S. de la J. y LIGIO GÓMEZ GÓMEZ, identificado con la C.C 4.079.548, portador de la Tarjeta Profesional 52.549 del C.S. de la J., como apoderados de la parte actora, quienes no podrán actuar simultáneamente tal y como lo estipula el artículo 75 del CGP.
3. **DEVOLVER** los anexos sin necesidad de desglose.
4. Ecutoriada la presente decisión, **ARCHIVAR** las diligencias dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **df209ddb85f9e15bd44a7a2869be81e11f0e8748ae1c3acfd1c2dbf06c6496a**

Documento generado en 16/10/2020 04:27:37 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de 2020

Expediente: 15001-33-33-010-2020-00108-00

Demandante: GUILLERMO PEDRAZA CANARIA

Demandado: Contraloría Departamental de Boyacá

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En virtud del informe secretarial que antecede, procede a resolver sobre la admisión de la demanda.

La demanda presentada por el señor Guillermo Pedraza Canaria, a través de apoderado judicial, contra la Contraloría Departamental de Boyacá se **inadmitirá** por las siguientes razones:

1. De la conciliación extrajudicial:

El artículo 161 del CPACA, señala:

“La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

*1. Cuando los asuntos sean conciliables, **el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad** de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a **nulidad con restablecimiento del derecho**, reparación directa y controversias contractuales.*

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

(...)” (Negritas fuera de texto).

Observa el Despacho que no se agotó el requisito de procedibilidad, toda vez que revisando de forma cuidadosa los anexos de la demanda no se observa la constancia de conciliación. Así las cosas, el apoderado de la parte actora deberá allegar la solicitud de conciliación extrajudicial.

De conformidad con el artículo 170 del CPACA y el Decreto 806 de 2020 la demanda se inadmitirá para que sea corregida tal como lo ordena esta providencia.

Por lo expuesto, se **RESUELVE:**

- 1. Inadmitir** la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Guillermo Pedraza Canaria contra la Contraloría Departamental de Boyacá.
- 2. Conceder** diez (10) días a la parte demandante para que corrija los defectos anotados en esta providencia so pena de rechazo, conforme al artículo 170 del CPACA.

3. De conformidad con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de los medios tecnológicos.

Para el efecto, deberán suministrar a la autoridad judicial competente y a todos los demás sujetos procesales, las direcciones electrónicas para los fines del proceso, así como tramitar y enviar a través de estos, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial, salvo las excepciones contempladas en el decreto en comento.

La dirección electrónica en la que se recibirán los memoriales de las partes y sus apoderados, será la siguiente: correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co. La dirección para llevar a cabo notificaciones y en la cual los apoderados deberán suministrar y actualizar sus direcciones de correo electrónico para efectos procesales, es j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 76 numeral 5 del C.G.P., comunicar cualquier cambio de dirección electrónica, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

4. **Reconocer personería** al abogado Pedro Yesid Lizarazo Martínez para que obre en nombre y representación del demandante de conformidad con lo establecido en el memorial poder que obra a folio 12, por contener el poder los requisitos establecidos en el artículo 74 y siguientes del CGP
5. **NOTIFICAR** por estado a la parte actora, tal y como lo ordena el numeral 1° del artículo 171 del CPACA., en concordancia con el artículo 9° del Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2db9f425e989499b8b92b6eed618abf334d366773ec6b000eb7b2ce699c502b

Documento generado en 16/10/2020 04:27:54 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral De Tunja

Tunja, 16 de octubre de 2020

RADICACIÓN: 15001333301020200114-00
DEMANDANTE: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

Encontrándose el expediente para proveer sobre el mandamiento de pago solicitado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF contra el Departamento de Boyacá por el valor de la condena impuesta por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Tunja, dentro del proceso radicado con el No. 15001410500120120030600, adelantado por la señora DIGNORY CHAVEZ MUÑOZ, se advierte la falta de jurisdicción y competencia para conocerlo, por las siguientes razones:

a. Hechos de la demanda (fls. 2-3):

-El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF indica que el 20 de enero de 2011 suscribió con el CONSORCIO ALIMENTAR POR BOYACÁ integrado por la CORPORACIÓN SOL NACIENTE, LA FUNDACIÓN UNIVERSAL DE SERVICIOS INTEGRALES Y LA FUNDACIÓN CAMINO A LA PROSPERIDAD, el contrato de aporte No 1526 de enero de 2011, para, entre otras cosas, garantizar el Programa de Alimentación Escolar a los niños, niñas y adolescentes escolarizados en las áreas rural y urbana.

-El CONSORCIO ALIMENTAR POR BOYACÁ, incumplió con sus obligaciones laborales frente a sus trabajadores. Por lo anterior, el ICBF Regional Boyacá declaró el incumplimiento parcial, ordenó la terminación del contrato de aporte N° 15/26/2011/01 y estableció el valor de la cláusula penal pecuniaria por incumplimiento parcial del contrato de aporte.

-Ante el incumplimiento de las obligaciones laborales del Consorcio, la señora DIGNORY CHAVEZ MUÑOZ, presentó demanda ordinaria laboral de única instancia, bajo el radicado No. 15001410500120120030600, donde solicitó declarar la existencia de un contrato laboral como manipuladora de alimentos, para el CONSORCIO ALIMENTAR POR BOYACÁ.

-El Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Tunja en sentencia del 28 de abril de 2014, resolvió:

"(...)Primero: DECLARAR que entre la señora DIGNORY CHAVEZ MUÑOZ como trabajadora y el CONSORCIO ALIMENTAR POR BOYACÁ integrado por la CORPORACIÓN SOL NACIENTE, la FUNDACIÓN CAMINO A LA PROSPERIDAD antes denominada FUNCAPRO y la FUNDACIÓN UNIVERSAL DE SERVICIOS INTEGRALES, representados legalmente por sus gerentes o por quienes lleguen a hacer sus veces, como empleadores, existió un contrato de trabajo vigente entre el 01 de febrero de 2011 y el 31 de julio de 2011, tal y como se expuso en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DECLARAR que los integrantes del CONSORCIO ALIMENTAR POR BOYACÁ, el I.C.B.F, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, el MUNICIPIO DE GUATEQUE, son solidariamente responsables de los derechos laborales que le asisten a la trabajadora demandante, como así se dijo en la parte que sirvió de sustento a esta determinación (...)"

-Al quedar ejecutoriada dicha sentencia el 28 de abril de 2014, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelantó trámite administrativo de pago de la condena impuesta por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Tunja, reconociendo la obligación mediante Resolución No 2388 del 29 de marzo de 2019, y materializando el pago de la condena el 10 de abril de 2019 según reporte del Sistema Integrado de Información Financiera – SIIF-Nación.

-El Departamento de Boyacá no ha concurrido a pagar suma alguna, por lo que debe reintegrar en la cuota que le corresponde, de los dineros pagados por el ICBF.

b. De la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer procesos ejecutivos:

Según el factor objetivo de competencia, es decir por la naturaleza del asunto, debe analizarse o ahondarse sobre la pretensión aducida en el proceso, que para el caso en particular se origina en la sentencia proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Tunja, dentro del proceso ordinario laboral radicado con el No. 15001410500120120030600 (fl.9-11).

Según lo prevé el Artículo 104 del CPACA, esta jurisdicción conoce de los siguientes asuntos:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...) 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”. (negrilla fuera de texto).

Así mismo el artículo 297 *ibidem* dispone:

“ART. 297.—Título ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

- 1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.*
- 2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.*
- 3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.*
- 4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.”*

Es claro que no se encuentra configurado ninguno de los supuestos señalados en la norma para el conocimiento del proceso ejecutivo en esta jurisdicción, pues no se trata de una condena impuesta por la misma, tampoco se trata de una conciliación por esta aprobada o de un laudo arbitral en que hubiere sido parte una entidad pública.

Se encuentra que la obligación que se pretende ejecutar se origina en una condena proferida en la jurisdicción ordinaria laboral, y la competencia para tramitar el proceso ejecutivo, la tiene el mismo juez que profirió la sentencia, así lo dispone expresamente el artículo 306 del CGP:

*“ARTÍCULO 306. EJECUCIÓN. Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, **deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento**, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior. Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente. Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores. Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido*

liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo. (...)

El Consejo Superior de la judicatura ha indicado que la competencia de esta jurisdicción sólo emana de ellos supuestos previstos en el artículo 104 del CPACA, como pasa a verse:

“...Para resolver, la Sala ha decantado su postura, indicando que en atención a la especialidad de cada proceso, derivada de la diferente naturaleza del derecho sustantivo involucrado, por lógicas razones de especialización, su atribución se realiza, por parte del legislador, a jurisdicciones concretas.

Para establecer la competencia es preciso hacer referencia a la cláusula general de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, contenida en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, que señala:

ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

1. *Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
2. *Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
3. *Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
4. *Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
5. *Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
6. *Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*
7. *Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado. (negrilla fuera de texto).*

Para el caso en estudio, como ya quedó establecido, se trata de una demanda ejecutiva que tiene como fin el cobro de una obligación contenida en un documento, que no se deriva de las situaciones expresadas en la cláusula de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, referidas en la norma citada en precedencia, contrario a ello, según los documentos anexados al escrito de demanda, la obligación está contenida en un certificado emitido por la pagadora de la entidad demandada, es decir nos encontramos frente a una fuente de ejecución ajena al objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por el contrario dada la naturaleza de las pretensiones, por lógica de exclusión jurídica, surge evidente que es la Jurisdicción ordinaria la que debe conocer del asunto y establecer la prosperidad o no de las mismas...”¹

En conclusión, la demanda pretende la ejecución de una condena originada en una sentencia judicial que no fue proferida por esta jurisdicción sino por la jurisdicción ordinaria laboral, en concreto el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Tunja, de manera que es al juez de conocimiento a quien le corresponde adelantar el trámite correspondiente a fin de hacer efectivo su cumplimiento.

Así las cosas, el Despacho declarará la falta de jurisdicción para conocer del presente proceso, y en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 168 del CAPACA² lo remitirá al Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Tunja para que asuma su conocimiento.

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la falta de jurisdicción para conocer de la demanda ejecutiva presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contra del Departamento de Boyacá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REMÍTASE a la mayor brevedad el expediente al Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Tunja, para que asuma su conocimiento.

TERCERO: Por Secretaría désele de baja en el inventario a este proceso dejando las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e795e289ebaeaf56bba4d7f3d6c095660c99a0fd80746af8f0bd878a5ddad7d3

Documento generado en 16/10/2020 04:27:47 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, dieciséis (16) de octubre de 2020

Medio de Control: Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o Actos Administrativos
Radicación: 15001 33 33 010 2020 00124 00
Accionantes: JHON EDINSON BARRETO GARCÍA
Accionado: Secretaria de Tránsito y Transporte de Puerto Boyacá

Observa el Despacho que la entidad accionada, da contestación a la demanda mediante correo electrónico recibido por este despacho judicial el 15 de octubre del presente año (fl. 39-40) documento con el cual allega pruebas y da respuesta al numeral 4º del auto admisorio de fecha 6 de octubre de los corrientes (fls.33 a 36), proferido por este Juzgado, aportando la siguiente documentación:

- Acta de Posesión No 003 de 01 de enero de 2020.
- Resolución Administrativa No 003 de enero 01 de 2020
- Copia de la Cedula de ciudadanía
- Acuerdo de pago 343 de 30 de septiembre de 2013
- Resolución administrativa de incumplimiento 11258 de diciembre 10 de 2018 (343)
- Notificación de la Resolución No 11258 (343)
- Acuerdo de pago 341 de 30 de septiembre de 2013
- Resolución administrativa de incumplimiento 11256 de diciembre 10 de 2018 (341)
- Notificación de la Resolución No 11256 (341)
- Acuerdo de pago 342 de 30 de septiembre de 2013
- Resolución administrativa de incumplimiento 11257 de diciembre 10 de 2018 (342)
- Notificación de la Resolución No 11257 (342)
- Comparendos No 6380692-1263204

En consecuencia, se procederá a incorporar al proceso la documentación aportada por la accionada, obrante a folios 49 a 104 del plenario.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

1.- INCORPORAR las pruebas documentales obrantes a folios 49 a 104 del expediente, aportadas por la parte demandada y los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 7 a 31, para ser valorados en la oportunidad procesal correspondiente.

2. Ejecutoriado el presente auto, ingrese el proceso al despacho para proveer lo que corresponda.

Notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c472f9a3bb3d0b24625e37001351c6a4262481390b5eca532be00fde2ef2af5d

Documento generado en 16/10/2020 04:27:42 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**