



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control: REPETICIÓN**

**Radicación No: 150013333012 2014 000241 00**

**Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA**

**Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, LA EMPRESA CITYCOOP ADMINISTRACION PÚBLICA COOPERATIVA, CARLOS ALBERTO FIGUEREDO, y los señores LUIS RAMIRO FONSECA LEÓN, CÉSAR CRUZ CHACÓN, DONALDO CRUZ CHACON y MIGUEL ANGEL FIGUEREDO.**

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 26 de agosto de los corrientes. Para proveer de conformidad.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

En auto de fecha 20 de agosto de 2020 se fijó fecha para celebrar audiencia de conciliación de que trata el inciso 4 del artículo 192 del CPACA; no obstante, será necesario dejarlo sin efecto, conforme pasa a explicarse:

Mediante sentencia proferida el 18 de mayo del año, que avanza esta instancia falló dentro del asunto en referencia, lo siguiente:

**"PRIMERO: DECLARAR** civil y patrimonialmente responsables al demandado CARLOS ALBERTO FIGUEREDO, así como a la empresa CITYCOOP ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA, que por la conducta gravemente culposa de su representante legal, generó la condena impuesta al Municipio de Tunja mediante sentencia del 26 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, confirmada por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, en grado jurisdiccional de consulta.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la empresa CITYCOOP ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA y a CARLOS ALBERTO FIGUEREDO, a reintegrar a favor del MUNICIPIO DE TUNJA la suma de DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$17.426.349) M/CTE, la cual fue actualizada conforme a las razones expuestas en la parte motiva; otorgándose un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, para realizar el pago.

**TERCERO: DECLARAR** de oficio la excepción de cosa juzgada parcial frente a la pretensión relacionada con la cuota o parte de la deuda que se generó con motivo de la sentencia judicial laboral que constituye título ejecutivo, en contra de los señores CÉSAR CRUZ CHACÓN, DONALDO CRUZ CHACÓN, y MIGUEL ANGEL FIGUEREDO.

**CUARTO: Declarar probada la excepción "ausencia de culpa grave o dolo" propuesta por el curado ad litem del demandado LUIS RAMIRO FONSECA LEON.**

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones denominadas "inexistencia de nexo de causalidad", exclusión de la universidad de las obligaciones contraídas entre el Municipio de Tunja y la empresa Citycoop", propuesta por la apoderada de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

**SEXTO: DECLARAR** no probada la excepción denominada "pretender el recobro de unos dineros generados por falta de defensa jurídica", propuesta por el curador ad litem del demandado LUIS RAMIRO FONSECA LEÓN.

..."

Medio de Control: REPETICIÓN  
 Radicación No: 150013333012 2014 000241 00  
 Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA  
 Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, LA EMPRESA CITYCOOP ADMINISTRACION PÚBLICA COOPERATIVA, CARLOS ALBERTO FIGUEREDO, y los señores LUIS RAMIRO FONSECA LEÓN, CÉSAR CRUZ CHACÓN, DONALDO CRUZ CHACON y MIGUEL ANGEL FIGUEREDO.

Dentro de la oportunidad legal, la entidad demandante, esto es, el **Municipio de Tunja**, interpuso recurso de apelación, con el propósito que se REVOQUE la decisión adoptada en primera instancia, y por el contrario, se ordene:

*"declarar civil y patrimonialmente responsables a los demandados **Carlos Alberto Figueredo**, así como a la empresa **CITYCOOP Administración Pública Cooperativa**, por la condena impuesta al Municipio de Tunja dentro del Proceso Ordinario Laboral No. 2008 – 0060, no solo por el 50% de lo pagado por mi representada, sino que se les ordene pagar el 100% de la misma, es decir la suma de VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS DOS PESOS \$26.410.202, debidamente actualizada".*

Así las cosas, se advierte que las personas natural y jurídica actualmente condenas al pago de la pretensión acredita, fungieron dentro del presente proceso por curador ad- litem, en la medida que no concurren por sí mismas, ni por intermedio de representante judicial.

En ese sentido, vale la pena recordar que en virtud del artículo 56 del C. G. P. el curador ad-litem solo está facultado para realizar todos los actos procesales a excepción de aquellos que le corresponden solo a la parte; por ende, no puede disponer del derecho el litigio, es decir, que no puede **conciliar**, transigir, ni allanarse, pues dichos actos solo le conciernen a la parte.

De acuerdo a lo expuesto, para esta instancia no se hace necesaria la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA, pues no sería posible concretar ninguna fórmula conciliatoria, conforme el propósito perseguido por dicha la norma, habida cuenta que la misma en principio se debería llevar a cabo entre el acreedor y el deudor, que en este caso es el Municipio de Tunja, como demandante y CARLOS ALBERTO FIGUEREDO, y CITYCOOP ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA como demandados respectivamente, estos últimos quienes actuaron como ya se sostuvo, por curador ad lite, sin disposición del litigio, careciendo entonces de objeto la realización de la audiencia de conciliación.

En ese orden de ideas, es del caso dejar sin valor ni efecto el auto de fecha 20 de agosto de 2020, toda vez que una decisión abiertamente contraria a la ley, no ata al juez, en los términos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 09 de octubre de 2012 Magistrado Ponente Dr. Rigoberto Echeverri Bueno:

*"Ahora bien, como lo ha sostenido la Sala en varias oportunidades y en especial en auto de radicación 36407 de 21 de abril de 2009 "... **la firmeza de un auto, no se convierte en ley del proceso sino en la medida en que se acompasa con el ordenamiento jurídico, y, aun cuando se tiene que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, también se ha entendido que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que 'los autos ilegales no atan al juez ni a las partes' y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión.**"* (Negrilla fuera de texto).

Medio de Control: REPETICIÓN  
Radicación No: 150013333012 2014 000241 00  
Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA  
Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, LA EMPRESA CITYCOOP ADMINISTRACION PÚBLICA COOPERATIVA, CARLOS ALBERTO FIGUEREDO, y los señores LUIS RAMIRO FONSECA LEÓN, CÉSAR CRUZ CHACÓN, DONALDO CRUZ CHACON y MIGUEL ANGEL FIGUEREDO.

Consecuentemente y con el fin de rehacer las actuaciones aquí surtidas, se procederá a resolver la concesión del recurso de apelación presentado por la apoderada del Municipio de Tunja.

Así pues, se vislumbra en el *sub - lite* que efectivamente la sentencia de instancia del 18 de mayo de 2020 fue notificada a las partes y es de carácter condenatorio y que contra ésta la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue presentado en término<sup>1</sup>. Aunado a lo anterior, la sentencia es susceptible del recurso de apelación, según lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por tanto procede su concesión ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO** el auto de fecha 20 de agosto de 2020, por medio del cual se fijó fecha para audiencia de conciliación de que trata el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Conceder** ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y **en el efecto suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia proferida por este Despacho el 18 de mayo de 2020, de conformidad con lo previsto en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A.

**TERCERO:** Ejecutoriado este auto, en forma inmediata y por conducto del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, envíese el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo pertinente.

**CUARTO:** Déjense las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

El presente auto es notificado en estado No. 24, de hoy, 28 de agosto de 2020

**Notifíquese y Cúmplase.**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ**  
**Juez**

---

<sup>1</sup> El término de 10 días para interponer el recurso de apelación se cuenta desde el 01 de julio de 2020 fecha en la que se dispuso el levantamiento de términos judiciales en virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, por lo que el término para interponer el recurso vencía el 14 de julio de 2020 y la apoderada hizo lo propio el 14 de julio de 2020.

Medio de Control: REPETICIÓN

Radicación No: 150013333012 2014 000241 00

Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA

Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, LA EMPRESA CITYCOOP ADMINISTRACION PÚBLICA COOPERATIVA, CARLOS ALBERTO FIGUEREDO, y los señores LUIS RAMIRO FONSECA LEÓN, CÉSAR CRUZ CHACÓN, DONALDO CRUZ CHACON y MIGUEL ANGEL FIGUEREDO.

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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:

**3557a7c0f0ed77a2c3d96e2965778013e5a7407fdca3f0ec841f78f7577  
5f707**

Documento generado en 26/08/2020 11:28:36 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Referencia: EJECUTIVO**  
**Radicación No: 15001 3333 015 2016 00103 00**  
**Demandante: ELDA MARIA AGUDELO**  
**Demandado: UGPP**

Ingresa el proceso al Despacho, con informe secretarial, poniendo en conocimiento memoriales que anteceden. Para proveer de conformidad (fl. 327).

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Revisado el expediente se observa que a través de auto del diez (10) de octubre de 2019, se ordenó por estado, poner en conocimiento de la parte ejecutante la documental obrante a folios 274-279 del expediente (fl. 282).

Ahora bien, a través de escrito enviado por correo electrónico, el apoderado de la parte ejecutante Jairo Iván Lizarazo Ávila, solicitó al Despacho depositar a su nombre el título judicial correspondiente al pago de intereses moratorios, dentro del proceso de la referencia.

Adujo que conforme a la circular No. PCSJC20-17 del 29 de abril de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura adoptó medidas temporales por Covid19- para el pago de los depósitos judiciales a través del portal web transaccional del Banco Agrario de Colombia, citando el numeral 6 el cual establece el envío, recepción y respuesta de las solicitudes de pago de los depósitos judiciales.

Con base en lo anterior, solicitó ordenar la entrega y pago del título judicial por concepto de intereses moratorios por valor de \$17.780.353, el cual fue depositado en el Despacho, conforme lo indica el oficio No. 1630 del 10 de septiembre de 2019; que las sumas fueran consignadas en la cuenta que posee en el Banco Davivienda en su cuenta de ahorros y que para agilizar el presente trámite adjuntaba copia de la certificación bancaria, con el fin de que se accediera a su solicitud.

Así mismo, aportó copia de la certificación bancaria, copia del oficio No. 1630 del 10 de septiembre de 2019, copia de la circular No. PCSJC20-17 de 29 de abril de 2020, al tiempo que manifestó que sus correos electrónicos de contacto son: [acopresbogota@gmail.com](mailto:acopresbogota@gmail.com) y [acoprescolomia@acopres.com](mailto:acoprescolomia@acopres.com), finalmente, informó que sus teléfonos de contacto son: 4841310/6081144 (fls. 284-294 y 328-342)

De otra parte, mediante correos electrónicos enviados los días 27 de abril y 13 de julio del año que avanza, la apoderada de la UGPP puso en conocimiento del

Despacho la Resolución RDP020905 de 17 de julio de 2019 la cual dispuso entre otras cosas:

"(...)

*Mediante Auto del 12 de julio de 2018, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, resolvió MODIFICAR LA LIQUIDACION DE CREDITO presentada por la parte ejecutante, señalando la suma de \$26.360.427,84 MCTE, liquidación que fue aprobada mediante el auto del 9 de agosto de 2018; en la base de sentencias y fallos, se evidencia la SFO 001222 DEL 30/04/2019, por valor de \$17.780.353,72 MCTE. Es decir que existe una SFO que se encuentra en firme y en trámite del pago de los intereses moratorios derivados del proceso declarativo.*

*Por lo tanto se procederá a ordenar el pago de los intereses moratorios causados desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria, es decir, 6 de julio de 2011, y hasta el 30 de marzo de 2013, fecha de pago parcial de la obligación, liquidados y aprobados por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, en la suma de \$26.360.427.84 MCTE, no obstante, se debe tener en cuenta el valor del trámite de pago contenido en la SFO 001222 del 30/04/2019, de \$17.780.353,72; en consecuencia el valor a pagar a favor de la señora AGUDELO AVILA ELDA MARIA, ya identificada, es la suma de \$8.580.074,12 CTE.*

*Y se ordenará a pagar el valor de las costas derivadas del proceso ejecutivo liquidadas ya privadas por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, mediante Auto del 9 de agosto de 2018, en la suma de \$222.353,22 a favor de la señora AGUDELO AVILA ELDA AMRIA, ya identificada"*

Igualmente, informó como correos electrónicos de contacto de la entidad: [notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co) y [Lsandovalb@ugpp.gov.co](mailto:Lsandovalb@ugpp.gov.co) y adjuntó copia de la resolución No. RDP 020905 de 17 de julio de 2019 (fls 295-314 y 315-326).

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo manifestado por las partes y las documentales aportadas, considera este estrado judicial que si bien es cierto el apoderado de la ejecutante allegó copia del oficio No. 1630 de 10 de septiembre de 2019, por medio del cual al parecer la ejecutada UGPP constituyó el título judicial No. 415030000466381 a órdenes de este estrado judicial, lo cierto es el mismo no es suficiente para acreditar la existencia y monto real del mismo, sobre todo porque el pedimento del ejecutante es por la suma de \$ \$17.780.353, y la UGPP aduce que sobre dicho monto existe una deducción para un total de \$ \$8.580.074,12 como valor depositado; por ende, sin tener esta certeza no se puede efectuar el estudio de entrega del título judicial que solicita el apoderado.

Por consiguiente y a efectos de corroborar la existencia del título judicial al cual se hizo alusión en párrafos que anteceden, así como previo al análisis de procedencia de su entrega al apoderado del ejecutante, se hace necesario corroborar la información del mismo, la cual reposa en el Banco Agrario de Colombia; lo anterior, con el fin de evitar incurrir en imprecisiones respecto de su existencia y monto.

En consecuencia, se ordenará que por Secretaría se oficie al Banco Agrario de Colombia, para que dentro del término de diez (10) días siguientes al recibido de la comunicación, allegue a este Despacho la siguiente información: Certificación en la que se indique si en esa entidad bancaria, figura un título judicial (No. 415030000466381), el cual está pendiente de pago y que se encuentra en la cuenta del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito De Tunja, con cargo al proceso Ejecutivo No. 15001333301520160010300 donde funge como ejecutante la señora Elda María Agudelo Ávila y ejecutado la UGPP, en caso afirmativo, indique el monto exacto y la fecha en que fue constituido el título judicial; así mismo, indique el procedimiento a seguir para proceder a la entrega de esos dineros a su destinatario, teniendo en cuenta la situación de pandemia actual que se está viviendo a causas del Covid 19. Finalmente, deberá aportar el respectivo documento que acredite la existencia del título con todas las características del caso.

Una vez allegada la información solicitada al Banco Agrario de Colombia, ingrese el proceso al Despacho para resolver la solicitud del apoderado de la parte ejecutante.

Finalmente, se exhortará a las partes para que si todavía no lo han hecho, actualicen los canales digitales.

**Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.-** Por **Secretaría ofíciase** al Banco Agrario de Colombia, para que dentro del término de diez (10) días siguientes al recibido de la comunicación, allegue a este Despacho: Certificación en la que se indique si en esa entidad bancaria, figura un título judicial (No. 415030000466381), el cual está pendiente de pago y que se encuentra en la cuenta del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito De Tunja, con cargo al proceso Ejecutivo No. 15001333301520160010300 donde funge como ejecutante la señora Elda María Agudelo Ávila y ejecutado la UGPP; en caso afirmativo, indique el monto exacto y la fecha en que fue constituido el título judicial, así mismo, indique el procedimiento a seguir para proceder a la entrega de esos dineros a su destinatario, teniendo en cuenta la situación de pandemia actual que se está viviendo a causas del Covid 19. Finalmente, debe aportar el respectivo documento que acredite la existencia del título con todas las características del caso.

**SEGUNDO.-** Una vez allegada la información solicitada al Banco Agrario de Colombia, ingrese el proceso al Despacho para resolver la solicitud de entrega de título judicial realizada por el apoderado de la parte ejecutante.

**TERCERO.-** Se **EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que si todavía no lo han hecho, suministren y/o actualicen, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo,

Referencia: EJECUTIVO  
Radicación No: 15001 3333 015 2016 00103 00  
Demandante: ELDA MARIA AGUDELO  
Demandado: UGPP

4

para que atiendan los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

El presente auto se notifica por estado No. 25, hoy 28 de agosto de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
LA JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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:

**4996ce674f18b4fb3aa7bd2a36ad46e1bcb2707fdf1a885a01114953606  
69bc8**

Documento generado en 26/08/2020 12:01:19 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**Radicación No: 15001333301220190010900**  
**Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL**  
**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.**

Ingresa el proceso de la referencia al Despacho, para programar audiencia inicial; sin embargo, este estrado judicial advierte que:

### **1. Cuestión Previa**

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el brote de enfermedad denominado coronavirus - COVID-19 como una pandemia, y como quiera que Colombia debe detener la transmisión y prevenir la propagación del virus, adoptó medidas por ser una emergencia de salud pública de importancia internacional; entre otras, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Lo anterior conllevó a que el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, suspendiera los términos judiciales, desde el **16 de marzo de 2020**.

Ahora bien, en virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, se dispuso el levantamiento de términos judiciales a partir del **1 de julio de 2020**, atendiendo la capacidad institucional y la necesidad de proteger la salud de los servidores judiciales, abogados y usuarios de la Rama Judicial, de manera que

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190010900  
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

los procesos y actuaciones judiciales puedan desarrollarse en forma adecuada, segura y ágil.

Conforme lo expuesto, y en aras de acudir a la administración de justicia y garantizar la continuidad del servicio público de justicia, así como la reactivación de la actividad de defensa jurídica, resultó indispensable expedir normas destinadas a dicho cometido.

Es así, que se expidió el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en donde se estableció, entre otros aspectos, la posibilidad de resolver excepciones previas antes de la audiencia inicial, con el fin de que la virtualidad en la audiencia inicial sea más efectiva y que si el proceso termina por la configuración de una excepción previa, que termine el proceso, no sea necesario adelantarse dicha audiencia.

En efecto, el artículo 12 *ibídem*, consagra:

*"Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*

*La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable."*

En ese sentido, en aplicación a la norma en cita, previo a convocar la audiencia inicial deberá el Despacho resolver las excepciones presentadas que tengan la connotación de previas, así como las de cosa juzgada, caducidad, transacción,

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190010900  
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, si es del caso.

## **2. De las excepciones previas**

Las excepciones propuestas por el extremo pasivo son las siguientes:

1. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
2. El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al que señala la parte demandada.
3. Culpa exclusiva de un tercero. Aplicación Ley 1995 de 2019.
4. De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria.
5. Prescripción.
6. Improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.
7. Improcedencia de la indexación.
8. Improcedencia de condena en costas.
9. Condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
10. Genérica.

## **3. Traslado de las excepciones**

Por Secretaría, se corrió traslado de las excepciones propuestas del 14 al 16 de enero de 2020, según consta a folio 84 del expediente.

En mérito de lo expuesto, se

### **CONSIDERA**

Teniendo en cuenta las excepciones propuestas, el Despacho deberá estudiar en esta etapa únicamente la denominada "**NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS**"; por cuanto la excepción de "**PRESCRIPCIÓN**", solo será estudiada en caso de que prosperen las pretensiones del introductorio, pues no pueden determinarse los efectos fiscales de un derecho que no ha sido reconocido; y las demás anunciadas, no tienen el carácter de previas o mixtas, sino que hacen alusión a argumentos de defensa, por lo tanto no hay lugar a pronunciarse sobre ellas en esta oportunidad.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190010900  
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Así las cosas, lo primero que resalta esta instancia es que la intención de la excepción propuesta, es que se vincule dentro del trámite procesal a la Secretaría de Educación de Tunja, ya que según el apoderado de la entidad demandada, aquella fue quien expidió la resolución mediante la cual se reconoció el respectivo pago de cesantías parciales, y es el ente responsable del pago de la sanción por mora en virtud del artículo 57 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, como quiera que el demandante radicó la solicitud de su prestación habiendo, la entidad territorial superado el término de 15 días hábiles que le otorga la Ley para proferir el acto administrativo.

Cabe recordar que sobre el anterior aspecto se pronunció el apoderado de la entidad demandada refiriendo que la entidad territorial respectiva sólo ejerce una actividad administrativa bajo la tutela del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es el encargado del pago de las prestaciones sociales y obligaciones accesorias a las mismas, por lo que su labor tiene un carácter meramente operativo, pudiéndose expresar que se desarrolla en virtud del principio de coordinación a que se refiere el artículo 6 de la Ley 489 de 1998, pues las obligaciones prestacionales de los docentes siempre y mientras estén vigentes las normas reguladoras actuales de las mismas estarán a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Pues bien, para el efecto, es necesario indicar que el artículo 61 del C.G.P, regula la figura del litisconsorcio necesario, la cual procede cuando *"el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos"*.

Dicho en otras palabras, el litisconsorcio necesario se configura, cuando dentro del proceso hay pluralidad de sujetos en calidad demandante o demandado que están **vinculados por una única "relación jurídico sustancial"**; por esto, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, de tal forma que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos.

En ese asunto, basta con señalar que el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 dispone como uno de los objetivos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. A su vez, el artículo 9 de la misma norma consagra que las prestaciones que se pagarán con los dineros del Fondo serán reconocidas por la Nación por conducto

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190010900  
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

del Ministerio de Educación Nacional o la delegación que este haga en las entidades territoriales.

Ahora bien, es cierto que en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo", se trasladó la responsabilidad que tenía el Ministerio de Educación a la Entidad Territorial, en los eventos que provenga el pago como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Al respecto, basta señalar que en el caso que nos ocupa se presentó la solicitud de cesantías parciales el 27 de junio de 2017; como quiera que la disposición normativa citada tiene efectos a partir de su publicación, esto es con posterioridad al 25 de mayo de 2019, se acoge el principio de irretroactividad de la Ley, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica, es decir, que aquella no tiene efectos de aplicación en el asunto.

Aunado a lo anterior, se tiene que contrario a lo señalado por el demandado, la Ley 1955 de 2019, no consagró que sus efectos deban ser retrospectivos; dicho de otra manera, no se debe aplicar a situaciones que no se hayan consolidado y en esa medida, su vigencia se entiende hacia el futuro, motivo por el cual la Secretaría de Educación no puede comparecer para hacerse eventualmente cargo de una condena de la cual no era sujeto pasivo al momento de causarse la presunta mora, esto lógicamente en el escenario en que se demuestre que por su negligencia en la radicación o entrega de la solicitud de pago de las cesantías, se causó la penalidad de la mora.

En cuanto al argumento expuesto por el apoderado de la entidad demandada en el sentido de que se debe vincular a la Secretaría de Educación de Tunja, por ser la entidad que expidió la resolución mediante la cual se reconoció el pago de las cesantías parciales, habrá que decirse, que es improcedente, pues el acto que se cuestiona en esta litis, es un acto ficto o presunto configurado el 04 de enero de 2019, frente a la petición elevada el 03 de octubre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías parciales de la docente demandante, situaciones que si bien tienen íntima relación, no lo es por haber expedido el acto de reconocimiento de las cesantías, pues como se sabe, la Secretaría de Educación de Tunja, es la entidad encargada de la elaboración de los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, pero lo hace en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional con

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190010900  
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues actúan en el trámite de las solicitudes que se radiquen para tal fin como simples delegatarias y facilitadoras, no de manera autónoma si no en virtud de la ley.

Además, de lo anterior, como fundamento de lo expuesto, debe traerse a colación la reciente postura de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>, en donde se ha concluido que el Fondo tiene la función de (i) aprobar el acto que reconoce y de (ii) pagar la prestación del docente, destacándose que la Secretaría de Educación del ente territorial actúa en nombre del fondo, el cual, por ende, no está legitimado por pasiva frente al reconocimiento y pago de las cesantías, pues solo tiene a su cargo la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento que sea aprobado por la entidad fiduciaria, siendo el fondo quien concreta el pago. En la citada jurisprudencia se expuso que:

*"(...) en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.*

*Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en **la Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**"<sup>3</sup>. (negrilla fuera de texto)*

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que no se configura una relación jurídico sustancial respecto de la demandada y la Secretaría de Educación de Tunja, que deba resolverse en el caso en concreto de manera uniforme, pues las normas que reglamentan la responsabilidad para cada una por la causación de la mora por pago tardío de cesantías son distintas, así como su procedimiento, lo cual depende del momento en que ocurrió la irregularidad que dio lugar a la mora.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** Declarar no probada la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios propuesta por el MEN-FNPSM, por las razones expuestas.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190010900  
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado el presente auto, ingrese al Despacho para continuar con el trámite a que haya lugar.

**TERCERO:** Se **EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que suministre y/o actualice, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo, para que atienda los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

El presente auto es notificado en estado No. 25, de hoy, 28 de agosto de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**LA JUEZ  
DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190010900  
Demandante: DORIS AMPARO BERNAL BERNAL  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Código de verificación:

**fa9593a472576f5e14059afe586122c1fca1b9b729e75c0f9c6d752d682  
e2eb9**

Documento generado en 26/08/2020 06:06:01 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación No:** 15001 3333 012 2019 00178 00  
**Demandante:** EVERT DANILO SALAZAR MARTÍNEZ  
**Demandado:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL-

Ingresó el proceso al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento que no se han pagado los gastos del proceso. Para proveer de conformidad (fl. 58)

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Revisado el expediente se observa que a través de auto del veintiocho (28) de noviembre de 2019, se admitió el medio de control de la referencia y se ordenó a la parte actora consignar la suma de ocho mil pesos (\$8.000,00) en la cuenta corriente No. CSJ-Derechos aranceles emolumentos y costos No. 3-0820-000636-6- Convenio 13476 del Banco Agrario de Colombia, para la realización de la notificación de la demandada a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL- (fls. 54-56 y vto).

Así las cosas, debe decirse que a la fecha la parte demandante no ha cancelado los gastos ordinarios del proceso y que ya se cumplió el término de **treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la providencia** en mención, por lo que dicha situación ha impedido continuar con el trámite procesal pertinente.

En ese sentido, no debe perderse de vista que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa:

**"Artículo 178. Desistimiento tácito. Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.**

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, **quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente,** condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por **desistida la demanda** o la actuación, se notificará por estado.

Decretado **el desistimiento tácito**, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad." (Subrayado fuera de texto).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00178 00  
Demandante: EVERT DANILO SALAZAR MARTÍNEZ  
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL-

Por lo anterior, mediante el presente proveído se **ordenará** a la parte demandante que **en el término de quince (15) días** siguientes a la ejecutoria, atienda la carga procesal dispuesta en el auto del 28 de noviembre de 2019, en el sentido de cancelar los gastos ordinarios de la notificación de la demanda, so pena de que se decrete el desistimiento tácito a que hace mención la norma antes descrita.

Finalmente, se exhortará a las partes para que si todavía no lo han hecho, actualicen los canales digitales.

**Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- Ordénese** a la parte demandante, que en el término improrrogable de **quince días (15)**, contados a partir del día siguiente de la ejecutoria de la presente, atienda la carga impuesta por esta sede judicial, mediante auto del 28 de noviembre de 2019, so pena de ser declarado el desistimiento tácito.

**SEGUNDO.- Se EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que si todavía no lo han hecho, suministren y/o actualicen, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo, para que atiendan los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

El presente auto se notifica por estado No. 25, hoy 28 de agosto de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
LA JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00178 00  
Demandante: EVERT DANILO SALAZAR MARTÍNEZ  
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL-

Código de verificación:

**bba71c29dcebd49939e9e3633ab02292222ca8a5c6cd072402f9090d6  
0c11b0**

Documento generado en 26/08/2020 12:08:45 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación No:** 15001 3333 012 2019 00187 00  
**Demandante:** AURA ROCIO ESPINOSA AGUIRRE  
**Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento que no se han pagado los gastos del proceso. Para proveer de conformidad (fl. 52).

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Revisado el expediente se observa que a través de auto del veinte de febrero de los corrientes, se admitió el medio de control de la referencia y se ordenó a la parte actora consignar la suma de ocho mil pesos (\$8.000,00) en la cuenta corriente No. CSJ-Derechos aranceles emolumentos y costos No. 3-0820-000636-6- Convenio 13476 del Banco Agrario de Colombia, para la realización de la notificación de la demandada a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- (fls. 48-50)

Así las cosas, sería del caso pronunciarse respecto de la falta de pago de los gastos ordenados, de no ser porque, la apoderada de la señora Aura Rocío Espinosa Aguirre, a través de mensaje de datos enviado el 21 de julio de 2020, anexó al expediente la constancia de consignación de los gastos del proceso, al número de cuenta y por el valor señalado, por lo que se ordenará por Secretaría dar cumplimiento a los numerales **segundo, tercero, quinto y sexto** del auto de fecha 20 de febrero de 2020 (vto. fl. 49-50).

Finalmente, se exhortará a las partes para que si todavía no lo han hecho, actualicen los canales digitales.

**Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.-** Por Secretaría dese cumplimiento a los numerales **segundo, tercero, quinto y sexto** del auto de fecha 20 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Se **EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que si todavía no lo han hecho, suministren y/o actualicen, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo,

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001 3333 012 - 2019 - 00187 - 00  
Demandante: AURA ROCIO ESPINOSA AGUIRRE  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

para que atiendan los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

El presente auto se notifica por estado No. 25, hoy 28 de agosto de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
LA JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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:

**01db64e5cd7c36e284841c870da7838d122344e158e0502ac9262b2e5  
be1b2d1**

Documento generado en 26/08/2020 04:26:17 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**Radicación No: 15001333301220190020500**  
**Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE**  
**Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.**

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 10 de agosto de 2020, poniendo en conocimiento que venció el término de traslado. Para proveer lo pertinente.

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

**I. De la solicitud de medida cautelar:**

El apoderado de la parte actora, mediante escrito visible a folio 1 del cuaderno de medidas cautelares solicita se decrete como medida cautelar la siguiente:

*"se ordene a la Contraloría General de Boyacá, SUSPENDER PROVISIONALMENTE toda clase de actuación efecto y ejecución de la resolución No. 213 del 26 de abril de 2019 por medio de la cual se confirma el grado jurisdiccional de consulta del fallo de responsabilidad fiscal proferido mediante auto No. 628 del 09 de octubre de 2018, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 0058-2015, adelantado ante el Municipio de Puerto Boyacá, de lo contrario se afectaran con el cobro coactivo y las medidas que en el se ordenan un grave perjuicio patrimonial sobre el aquí demandante, dado que los bienes sobre los que recaerían corresponden a su único patrimonio, teniendo en cuenta su avanzada edad, quien se sufre del cobro de cánones de arrendamiento de estos inmuebles y con las medidas cautelares queda sin ingreso que sostengan su mínimo vital".*

**1.2. De la Oposición**

Del escrito de medida cautelar, mediante auto del treinta (30) de enero de 2020, se ordenó correr traslado a la entidad demandada (fl.2C.M.), oportunidad procesal dentro de la cual su apoderado manifestó que la medida cautelar no debe ser decretada por no reunir los requisitos exigidos en el CPACA, teniendo en cuenta que en la solicitud no se explica o sustenta cual sería el grave perjuicio patrimonial que se puede causar con el eventual decreto de medidas cautelares dentro de un proceso de jurisdicción coactiva.

Refirió que el artículo 594 del C. G. P. establece cuáles son los bienes inembargables a efecto de proteger el mínimo vital y las mínimas

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190020500  
Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE  
Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.

condiciones de calidad de vida de las personas propietarias de los bienes objeto de embargo, razón por la cual la medida cautelar en la forma solicitada no tendría razón de ser.

Dijo que el mismo demandante es quién está informando qué es propietario de varios bienes y que los tiene en arriendo, lo cual indica con absoluta claridad que afectos de no hacer nugatorio el fallo de responsabilidad fiscal, se puede proceder al embargo y registro de medidas cautelares sobre los bienes inmuebles ya referenciados sin que esto implique proceder al embargo de los arriendos los cuales puede seguir usufructuando en debido momento el aquí demandante, en todo caso garantizando que los bienes salgan del mercado y que por consiguiente no pueda traspasarlos o generar algún tipo de alzamiento de los mismos.

Manifestó que el accionante no invoca ninguna norma superior que se le esté violando, así como tampoco allega ninguna prueba que demuestre que efectivamente con las actuaciones posteriores al acto administrativo demandado se le puede llegar a causar algún daño o perjuicio de carácter irremediable.

Finalmente solicitó que bajó los razonamientos antes expuestos se niegue la solicitud de medida cautelar.

## **II. CONSIDERACIONES**

En atención a los argumentos expuestos, procede el Despacho a determinar si en efecto resulta procedente la solicitud de suspensión provisional elevada por la apoderada de la parte actora; para lo cual resulta necesario realizar un análisis del marco legal y jurisprudencial de la adopción de medidas cautelares en procesos declarativos de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se suscitó un cambio frente al decreto de las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales pueden solicitarse en cualquier estado del proceso, incluyendo la segunda instancia, teniendo como finalidad proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, buscando con ello la mayor eficiencia judicial en aras de la efectividad del derecho sustancial, sin que ello signifique prejuzgamiento.

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de los requisitos para decretar las medidas cautelares señala:

*"ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto*

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190020500  
Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE  
Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.

*demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...)"*

Conforme a lo anterior, es procedente decretar la suspensión cuando se reúnan los requisitos indicados en cita, por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, cuando esa violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien respecto, a los requisitos necesarios para la suspensión de los Actos Administrativos, resulta necesario señalar que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 29 de noviembre de 2016, al estudiar una solicitud de medida cautelar de suspensión provisional señaló como requisitos para la adopción de la medida en comento los siguientes: **i) Que sea solicitada en la demanda, o en escrito separado de los actos administrativos, ii) que sea solicitada en proceso contra actos administrativos definitivos, pues se está en presencia de pretensiones de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho, iii) que la causal sea la de violación de las normas invocadas por el demandante, iv) que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, v) que sea demostrada al menos sumariamente la existencia del daño cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho.**

Así las cosas, la parte actora quien solicitó la suspensión provisional, debe confrontar el acto administrativo con las normas superiores y así emerger como procedente la medida cautelar cuya finalidad es suspender el cumplimiento o los efectos que produce la decisión contenida en el acto administrativo demandado, siempre que la parte interesada la justifique en debida forma.

### **III. CASO CONCRETO**

De lo expuesto en la solicitud de medida cautelar y de lo manifestado por el apoderado de la Contraloría General de Boyacá, corresponde a este estrado judicial determinar si es procedente decretar la suspensión provisional de la resolución No. 213 del 26 de abril de 2019 por medio de la cual se confirma el grado jurisdiccional de consulta del fallo de responsabilidad fiscal proferido mediante auto No. 628 del 09 de octubre de 2018, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 0058-2015, adelantado por la Contraloría General de Boyacá contra el señor HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE.

Esta instancia judicial precisará que al no estar demostrados plenamente los requisitos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., no es dable

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190020500  
Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE  
Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.

acceder a la suspensión provisional del acto acusado. Las razones son las siguientes:

Observa el Despacho que en el presente caso la medida cautelar de suspensión provisional fue solicitada en escrito separado, tal como consta a folio 1 del cuaderno de medidas cautelares, la cual está dirigida contra un acto administrativo definitivo, por cuanto la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la nulidad de la resolución No. 213 del 26 de abril de 2019 por medio de la cual se confirma el grado jurisdiccional de consulta del fallo de responsabilidad fiscal proferido mediante auto No. 628 del 09 de octubre de 2018, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 0058-2015, adelantado por la Contraloría General de Boyacá contra el señor HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE.

Analizados los requisitos formales para la adopción de la medida cautelar que ocupa la atención del Despacho, se procede a verificar los requisitos materiales para el decreto de la suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, esto es, como se mencionó en precedencia, la vulneración de las normas superiores invocadas; por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud y la existencia del perjuicio.

Ahora bien, de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, se resalta que para poder decretar la misma, se requiere de la realización de un análisis interpretativo y probatorio, el cual no es posible de adelantar en este momento procesal pues no es evidente la contradicción de los actos administrativos demandados, con normas de orden superior en tanto la parte actora no citó o expuso cuáles eran aquellas frente a las cuales debía realizarse la respectiva confrontación, ejercicio más que necesario para concluir si existe o no violación del ordenamiento jurídico.

En referencia a la carga procesal que impone a la parte demandante sustentar jurídicamente la solicitud de suspensión provisional sostuvo este El Consejo de Estado en auto del 31 de octubre de 2018 lo siguiente<sup>1</sup>:

*"Para resolver se considera que no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A. para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se sustentó en la forma en que lo ordena la citada disposición, omisión ésta que hace imposible efectuar la comparación normativa para deducir de ella la presunta violación del ordenamiento jurídico que propone el demandante.*

*La exigencia de sustentar en forma expresa y concreta la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del 31 de octubre de 2018, CP. Oswaldo Giraldo López, número de radicación: 11001 0324 000 2015 00516 00.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190020500  
Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE  
Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.

*Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:*

*"En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas **a solicitud de parte debidamente sustentada**, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.*

*Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de líbelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.*

*En el mismo sentido, el alcance de la expresión "procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado" contenida en artículo 231 Ibídem, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbello introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disímiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.*

*Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado "FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL", que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida.*

*En otras palabras, la actora en su demanda dedicó un capítulo para sustentar la medida cautelar, a esa sustentación se remitieron la entidad demandada y el Despacho para recorrer el traslado y resolver la medida, sin embargo, ahora, viendo que esa sustentación en varios de sus apartes fue insuficiente, pretende que se tengan como tales los argumentos que utilizó para otros fines procesales.*

*Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia<sup>2</sup> y a su vez la carga que*

---

<sup>2</sup> En ese sentido el artículo 103 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 dispone. "Artículo 103: (...) Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190020500  
Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE  
Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.

*exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.*

*A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior". (Subrayas del Despacho).*

En este orden de ideas, esta instancia no aprecia de manera clara, directa, flagrante y diáfana la infracción invocada en el escrito de suspensión provisional del acto administrativo enunciado, razón por la cual se procederá negar la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. No. 213 del 26 de abril de 2019 por medio de la cual se confirma el grado jurisdiccional de consulta del fallo de responsabilidad fiscal proferido mediante auto No. 628 del 09 de octubre de 2018, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 0058-2015, adelantado por la Contraloría General de Boyacá contra el señor HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE, por no cumplirse los requisitos mínimos de procedencia de conformidad con lo ordenado en el artículo 231 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se concluye que corresponde en la sentencia que en derecho se profiera, determinar si la Resolución Nro. 003 de 2013, trasgredió o no, las garantías constitucionales, según el análisis que realice el despacho previa valoración de las pruebas obrantes en el expediente.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO. NEGAR** la solicitud de medida cautelar elevada por el apoderado del señor HERNANDO DE JESUS MUÑETON, consistente en SUSPENDER PROVISIONALMENTE toda clase de actuación efecto y ejecución de la resolución No. 213 del 26 de abril de 2019 por medio de la cual se confirma el grado jurisdiccional de consulta del fallo de responsabilidad fiscal proferido mediante auto No. 628 del 09 de octubre de 2018, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 0058-2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Reconózcase personería al abogado HÉCTOR JOHNORTEGÓN SAENZ, identificado con C. C. No. 7.164.529 de Tunja, portador de la T. P. No. 136.572 del C. S. J., para que actúe en nombre y representación de la Contraloría General de Boyacá dentro del proceso de

---

para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código."

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 15001333301220190020500  
Demandante: HERNANDO DE JESUS MUÑETON BUSTAMANTE  
Demandados: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACÁ y LIBERTY SEGUROS S.A.

la referencia, según las facultades otorgadas en el poder visto a folio 5 del expediente digital.

**TERCERO.- Exhórtese** a los sujetos procesales, para que suministren y/o actualicen, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo, para que atiendan los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja> .

**CUARTO.-** En firme la presente decisión continúese con el trámite del proceso.

El presente auto es notificado en estado No. 25, de hoy, 28 de agosto de 2020

### **Notifíquese y Cúmplase**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
LA JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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:

**f6a0eed400bb6c469c53b42f3cbb42d0c10cd8ca8caee7d16a2b103  
6d8e168b4**

Documento generado en 25/08/2020 10:13:38 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** NULIDAD ELECTORAL  
**Radicación No:** 15001333301220200003000  
**Demandante:** PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN –  
 PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I  
 ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
**Demandados:** CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA  
 DÍAZ TRUJILLO

Ingresa el proceso de la referencia al Despacho con informe secretarial del 24 de agosto del año en curso, poniendo en conocimiento que venció traslado de excepciones, para proveer de conformidad:

**Para resolver se considera:**

**1. Cuestión Previa**

De conformidad con la expedición del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*", es claro que existe un objetivo por agilizar los procesos en curso, por lo tanto, al observar la solicitud de nulidad propuesta por la parte pasiva, es procedente realizar pronunciamiento de la misma antes de realizar la audiencia inicial.

**2. De la solicitud de nulidad**

Advierte el Despacho que con el escrito de contestación allegado por la apoderada del Concejo de Oicatá, fue formulada una petición especial, consistente en nulidad del auto de admisión.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
Radicación No: 15001333301220200003000  
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Así, la apoderada de la entidad demandada, señaló la configuración de la causal de nulidad establecida en el **numeral 4° del artículo 133 del CGP**, para seguidamente explicar que la representación legal de los municipios se encuentra lógicamente en cabeza del alcalde correspondiente, de conformidad con el artículo 314 de la Constitución Política; igualmente, citó el contenido del artículo 53 del CGP, para indicar que debido a que los concejos municipales no se encuentran en ninguno de los numerales allí establecidos<sup>1</sup>, no puede tenerse como parte dentro del presente asunto.

Adujo que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Concejo Municipal no cuenta con personería jurídica para acudir al proceso, por lo cual debió vincularse a la entidad territorial (fls. 394-395).

En mérito de lo expuesto, se

### **CONSIDERA**

De acuerdo con la solicitud del apoderado del Concejo Municipal de Oicatá, es tema a tratar en esta instancia el de la configuración de la nulidad por haberse vinculado a dicha Corporación edilicia, sin tener personería para actuar, recordando que quien ejerce la representación legal de sus actuaciones, es el Alcalde Municipal.

En esa medida, cabe precisar que las nulidades procesales siguen afectas a los principios de especificidad, según el cual solo se pueden alegar las causales taxativamente señaladas en la ley, de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y, de convalidación, en virtud del cual solo se puede declarar la nulidad cuando los vicios no hayan sido saneados. Es decir, no basta la omisión de una formalidad procesal para que el juez pueda declarar que un acto o procedimiento es nulo, sino que es necesario, además, que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como causal de nulidad, que sea trascendente para la parte afectada porque le cause un perjuicio y que no haya sido saneado, expresa o tácitamente, por el interesado.

Así entonces, el artículo 133 del Código General del Proceso, establece las causales de nulidad, de la siguiente forma:

---

<sup>1</sup> "Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso: 1. Las personas naturales y jurídicas. 2 Los patrimonios autónomos. 3. El concebido, para la defensa de sus derechos. 4. Los demás que determine la ley".

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

*"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.***
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*  
*(...)” (Negrilla del Despacho).*

Como quiera que por el solicitante fue señalada la causal comprendida en el numeral 4, se dice que ella, consagra dos hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, **en primer lugar**, cuando una persona, pese a no poder actuar por sí misma, concurre al proceso de manera directa, tal como devendría en el caso de los incapaces y, **en segundo lugar**, cuando es representada en el proceso por una persona que carece completa y absolutamente de poder para actuar en su nombre, presupuesto instituido como una garantía esencial del derecho de defensa que le asiste a todo los ciudadanos convocados a ser parte de un proceso judicial. Para el efecto, ha sostenido el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria:

*"Tocante con este motivo de nulidad procesal, esta Corporación tiene sentado: "En relación con la indebida representación, que es el supuesto invocado por los recurrentes para fundar la referida causal, es irrefragable el menoscabo de la garantía en cuyo resguardo está establecida, pues quien no ha tenido una representación legítima no ha estado a derecho en el proceso al cual fue vinculado como parte. "Tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí mismo, y no por conducto de su representante legal, o cuando obra*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

*en su nombre un representante ilegítimo. En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto”<sup>2</sup>*

También la Corte Constitucional de tiempo atrás, ha sostenido:

*“Agregó el Tribunal que de acuerdo con la causal invocada, es nula la actuación cuando es indebida la representación de las partes, situación que se presenta “... cuando un incapaz actúa en el proceso directamente sin su representante o por intermedio de quien realmente no es su representante o cuando se trata de personas jurídicas, porque obra por intermedio de quien no tiene la facultad de obrar en nombre de ella de acuerdo con los estatutos.”<sup>3</sup>*

A partir de esas premisas, revisado los argumentos de la solicitud se advierte que no se refieren a ninguno de los anteriores supuestos, aduciendo hechos distintos a los que configuran la causal alegada, es decir, que el *petitum* se funda en hechos que no están erigidos por la ley como causal de nulidad.

Ahora bien, una vez verificada la actuación, refulge evidente que los argumentos propuestos se encuadran en la excepción mixta de “*falta de legitimación en la causa*”, contenida en el artículo 180 del CPACA<sup>4</sup>, no obstante, no fue propuesta en la oportunidad correspondiente.

En esa medida, habrá de atenderse lo consagrado en el artículo 135 de la misma codificación, de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.*

...

***El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”*** (Subrayado y negrilla del Despacho).

En ese orden de ideas, no haya explicación el Despacho respecto a la configuración de una causal de nulidad y menos aún de la establecida en el

<sup>2</sup> 1 CSJ. Civil. Sentencia de 11 de agosto de 1997, expediente 5572. 2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC211 de 2017

<sup>3</sup> **Sentencia T-167/10**

<sup>4</sup> “... 6. *Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.”* (Subrayado y negrilla del Despacho.)

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
Radicación No: 15001333301220200003000  
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

numeral 4º del artículo 133 del CGP, esto, debido a que ella misma se encuentra representando a la entidad respecto de la cual alega una indebida representación, y le fue otorgado poder de acuerdo con los requisitos que señala la norma (fls. 412-415).

Se itera, el Despacho considera que los argumentos a los cuales está haciendo referencia la apoderada de la corporación demandada, tratan es sobre la configuración de la **excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**, señalada en el artículo 180 del CPACA, siendo pertinente en atención con lo dispuesto en el artículo 135 del CGP, que el Despacho rechace de plano la solicitud de nulidad, en tanto los hechos a los que hizo referencia para fundar lo que llamó nulidad, pudieron alegarse como la excepción previa señalada.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: RECHAZAR** de plano la nulidad del auto admisorio propuesta por la apoderada el Consejo de Oicatá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** En firme la presente providencia continuar con el trámite que le corresponda al proceso.

El presente auto es notificado en estado No. 25, de hoy 28 de agosto de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
Radicación No: 15001333301220200003000  
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ - LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

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:

**46e22baa092ce1cb20ede7b161422e6bf410942b3890f8fa0937147a069f6020**

Documento generado en 26/08/2020 04:29:29 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL**  
**Radicación No: 15001333301220200003000**  
**Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN –  
 PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I  
 ADMINISTRATIVA DE TUNJA**  
**Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA  
 DÍAZ TRUJILLO**

Ingresa el proceso de la referencia al Despacho con informe secretarial del 24 de agosto del año en curso, poniendo en conocimiento que venció traslado de excepciones. Para proveer de conformidad:

### **1. Cuestión Previa**

En desarrollo del **Decreto 637 del 6 de mayo de 2020**, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 806 del 4 de junio de 2020** “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, en el cual se estableció, entre otros aspectos, la posibilidad de resolver excepciones previas antes de la audiencia inicial, con el fin de que la virtualidad en la audiencia inicial sea más efectiva y que ante la posibilidad de que el proceso termine por la configuración de una excepción previa, no sea necesario adelantarse dicha audiencia.

En efecto, el artículo 12 *ibídem*, consagra<sup>1</sup>:

**“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

**Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.** Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

**Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos -señalados anteriormente.**

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

*La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. **Contra esta decisión procederá el recurso apelación**, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”* (negrilla fuera de texto)

Como quiera que las anteriores disposiciones no excluyeron ningún medio de control para su aplicación frente a la resolución de excepciones, previo a convocar la audiencia inicial deberá el Despacho resolver las excepciones propuestas por la parte demandada.

## 2. De las excepciones

Las excepciones propuestas por el extremo pasivo son las siguientes:

**2.1. Luisa María Díaz Trujillo:** Señaló que en el *sub lite* debe declararse la existencia de:

- i) Caducidad de la acción.
- ii) Falta de causa para interponer la acción.
- iii) Falta de legitimación en la causa por activa.

**2.2. Concejo de Oicatá:** Indicó que en el presente asunto se presenta:

- i) Inexistencia de concepto de la violación en el marco de la acción electoral.
- ii) Legalidad del concurso de méritos para elección de personero de Oicatá.

Respecto a las excepciones propuestas debe precisarse que el artículo 100 del CGP, trae enlistado taxativamente las excepciones previas que pueden proponerse en el término de traslado de la demanda, por tanto, de la lectura ligera de las excepciones propuestas no se hallan comprendidas algunas de las ellas; no obstante, ante la efectividad del derecho, y de la lectura integral de los argumentos traídos en las excepciones identificadas con los números ii), propuestas por el apoderado de la señora Luisa María Díaz Trujillo y i) y ii), propuestas por la apoderada del Concejo de Oicatá, se debe concluir que realmente se refieren a la llamada excepción: “**Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde**”, señalada en el numeral 7 del artículo 100 del CGP.

Por consiguiente, dentro del contexto planteado y para una mejor estructura, las excepciones que se estudiarán en esta etapa procesal serán:

- i) Caducidad de la acción.
- ii) Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
- iii) Falta de legitimación en la causa por activa.
- iv) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Excepción analizada de oficio.

## 3. Traslado de las excepciones

Por Secretaría del Juzgado, se corrió traslado de las excepciones propuestas del 19 al 21 de agosto de 2020, según consta a folio 451 del expediente.

Medio de Control:	NULIDAD ELECTORAL
Radicación No:	15001333301220200003000
Demandante:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandados:	CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

En mérito de lo expuesto, se

### **CONSIDERA**

Teniendo en cuenta las excepciones propuestas, el Despacho estudiará la totalidad de las mismas pues tienen naturaleza previa; por lo tanto, se procederá con el estudio de cada una de ellas.

#### **i) Caducidad de la acción.**

Manifestó el apoderado de la señora **Luisa María Días Trujillo** de manera radical que si bien es cierto, el acto de elección se efectuó el día 10 de enero del año que avanza, la acción fue presentada el 19 de febrero 2020, por lo que consideró que se configuró el fenómeno de la caducidad, de conformidad con el numeral 2 del artículo 164 del sistema adjetivo que corresponde.

Al respecto debe decirse que, la caducidad es una institución jurídico - procesal a través de la cual, el legislador impone un límite temporal a la prerrogativa que tiene toda persona para acceder a la jurisdicción, en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se refirió a esta figura como la pérdida de oportunidad procesal, que en aras de garantizar la salvaguarda de la seguridad jurídica, impide que una persona pueda comparecer ante el aparato jurisdiccional del Estado para la definición de sus controversias, en el evento de que hayan sido excedidos los plazos preclusivos con que se cuenta para acudir a la administración de justicia. La importancia de este fenómeno radica en que permite que las situaciones jurídicas no permanezcan indefinidas en el tiempo, teniendo el titular del derecho de acción la facultad de hacer uso de los medios de control judicial, dentro de los términos razonables que el legislador ha establecido para tal efecto, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa.

En relación con la justificación de la procedencia de la caducidad con relación a los medios de control contencioso administrativos, la H. Corte Constitucional precisó lo siguiente:

*"Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.*

*La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general."*<sup>1</sup>

El término de caducidad del medio de control de la referencia fue precisado por el legislador en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, el cual establece lo siguiente:

---

<sup>1</sup> C-832 de 2001.

Medio de Control:	NULIDAD ELECTORAL
Radicación No:	15001333301220200003000
Demandante:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandados:	CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

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

(...)

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

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;

(...)"

Tal como se expuso en el auto admisorio del presente medio de control (fls. 336-337), en el caso bajo estudio se tiene un término de **30 días** para presentar la demanda de Nulidad Electoral; así las cosas, se observa que el **10 de enero de 2020** fue realizada la publicación del acto de elección y nombramiento acusado, y por lo tanto, el término de caducidad se debe contar desde el día hábil siguiente a la publicación, es decir, a partir del **13 de enero de 2020**, razón por la cual el plazo para presentar la Nulidad Electoral vencía el **21 de febrero de 2020**. Conforme lo anterior, el presente medio de control fue presentado en oportunidad, dado que su radicación data del 19 de febrero de 2020 (fl. 318).

En ese aspecto, vale la pena aclarar que en lo referente al conteo de términos, el artículo 118 del Código General del Proceso dispone que "en los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho". También el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal prescribe que en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos de expresarse lo contrario.

En esa medida, respecto al medio de control de nulidad electoral, el legislador previó que la caducidad se contará en **días hábiles** y no corrientes, de forma que el juez al momento de estudiarla no puede computar los días inhábiles, ni la vacancia judicial<sup>2</sup>. El Consejo de Estado, de manera reiterada ha precisado que tratándose del medio de control de nulidad electoral, los días que se computan para contar la caducidad son solo los hábiles<sup>3</sup>.

Por lo tanto, en atención al correcto cálculo del término de caducidad contado en días hábiles, se declarará NO probada la excepción de caducidad alegada por el apoderado de la señora Luisa María Díaz Trujillo.

**ii) Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.**

Tal como se indicó en precedencia, es claro para el Despacho que los argumentos expuestos en algunas de las excepciones planteadas por los demandados, se encuentran encaminadas a señalar la excepción llamada "Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde", establecida en el numeral 7º del artículo 100 del CGP, y por tanto, será respecto de ésta, que se haga el pronunciamiento.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, CP: Alberto Yepes Barreiro, providencia del 23 de junio de 2016, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00008-00

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, CP: Alberto Yepes Barreiro, providencia del 7 de abril de 2016, radicado 50001-23-33-000-2016-00136-01

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
Radicación No: 15001333301220200003000  
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Conforme lo anterior, en primer lugar, el apoderado de la señora Luisa María Díaz Trujillo en la excepción que denominó "*Falta de causa para interponer la acción*", expresó que los requisitos en la elección de su representada como personera, fueron cumplidos de manera transparente dentro del proceso de selección objetiva al que se sometió, por lo que consideró que la acción adecuada para iniciar con la destrucción de los actos demandados, debe **ser la contractual**.

Por su parte, la apoderada de Concejo de Oicatá, señaló dentro de la que denominó "*Inexistencia de concepto de la violación en el marco de la acción electoral*", que errado está el cargo que se presenta en el libelo demandatorio, en la medida que la conclusión a la que se llega no corresponde a los hechos, pues se describe y se allegan documentos que buscan demostrar la probable ausencia de idoneidad de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO para el desarrollo de un objeto contractual materializado en el convenio interadministrativo dentro de proceso de selección CMO-2019-118, el cual se presume legal, y que no ha sido siquiera discutido en medio de control que le es propio, por lo que señaló que no puede ponerse en discusión la legalidad de un convenio dentro del medio de Control Nulidad Electoral cuando la acción correspondiente es **el medio de control contractual**.

Adujo además que no puede pretenderse un alcance tan extenso de un acto claramente contractual sobre un proceso de selección concursal cuando la discusión dentro de este medio, debe concentrarse en la elección del personero y no en la elección del contratista que presta asesoría dentro del proceso de selección de personero.

Agregó que no resulta posible aplicar alguna de las causales contenidas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, dado que el vicio que pretende probarse reside en un proceso de selección diferente al concurso mismo de personero para el Municipio de Oicatá, encontrando el fundamento legal en la Ley 80 y en general, dentro de los causales establecidos en las demás normas de derecho común.

A renglón seguido la apoderada del Concejo planteó la que denominó "*Legalidad del concurso de méritos para la elección del personero de Oicatá*", señalando que no es posible cuestionar la legalidad del acto demandado acudiendo a enjuiciar el trámite contractual que derivó en la celebración del contrato de prestación de servicios, cuando eso es propio del medio de control de controversias contractuales, que unos son los actos respecto de los cuales se pide la nulidad y otros son los que padecen los presuntos vicios, pero que el concurso de méritos iniciado mediante Resolución N° 026 del 26 de Julio de 2019 se realizó en cumplimiento de los lineamientos legales que le aplican y no hay lugar a enmarcar vicio de nulidad en ellos.

Paso seguido, realizó una transcripción de los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales para señalar el proceso de elección de personero y concluir que no es posible cuestionar la legalidad del acto demandado acudiendo a enjuiciar el trámite contractual que derivó en la celebración del contrato de prestación de servicios, cuando esto es propio del medio de control de controversias contractuales, por lo que consideró que no existe duda alguna en la legalidad del concurso y no se puede pretender como aduce el accionante cuestionar la legalidad del acto acudiendo a enjuiciar el trámite contractual.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

En ese orden de ideas, el Despacho debe precisar que a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es **la naturaleza del acto acusado**, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora fue el idóneo. Es así que el artículo 139 del CPACA, establece taxativamente de la Nulidad Electoral, lo siguiente:

*"ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. **Cualquier persona podrá pedir la nulidad** de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de **los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden**. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección. (...)"* (negrilla fuera de texto)

Bajo dicho precepto normativo, y tal como lo explicó el Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 08 de junio de 2017, Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, con radicación No. 76001-23-33-000-2016-00233-01, son pasibles de control judicial los siguientes actos administrativos a través del medio de control de nulidad electoral:

*"De conformidad con lo previsto en el artículo 139 del CPACA, a través del medio de control de nulidad electoral se puede demandar la nulidad de: i) los actos de elección; **ii) los actos de nombramiento** y iii) los actos de llamamiento a proveer vacantes; en consecuencia, son éstos y no otros los actos que deben ser demandados. En este sentido, se pronunció la Sala Electoral al explicar que:*

*"(...) **los actos trámite o preparatorios no son pasibles de control judicial, puesto que desde la perspectiva de la nulidad electoral solo lo son aquellos a través de los cuales se hace la elección, el nombramiento** o el llamamiento a proveer vacantes, respectivamente.*

*(...)*

***Por supuesto, ello no implica que si se presentan vicios en los actos de trámite o preparatorios que dieron origen al acto de designación, aquellos queden sustraídos del control judicial, pues lo que sucede es que dichas anomalías se estudiarán por el juez electoral cuando analice la legalidad del acto definitivo.***

*Lo anterior aplicado al sub examine, impone concluir que los vicios que demandante endilga a los actos que precedieron a la elección del personero de Jamundí, esto es: i) la Resolución N° 042 del 10 de diciembre de 2015, a través de la cual se convocó a la ciudadanía y se reglamentó el procedimiento de elección; ii) la Resolución N° 0002 del 8 de enero de 2016 mediante la cual se conformó la lista de elegibles; y, iii) el Acuerdo Municipal N° 0006 del 12 de noviembre de 2015, a través del cual se precisaron las normas aplicables a la elección del Personero de Jamundí, se estudiarán al analizar la legalidad del acto contenido en el Acta N° 005 de 9 de enero de 2016, pues es este último el que contiene el acto pasible de nulidad electoral." (Subrayado y negrilla del Despacho)*

Ahora bien, según la disposición contenciosa precitada, existen, 4 clases de actos electorales<sup>4</sup> a saber: i) elección popular; ii) elección a cargo de cuerpo colegiado;

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 25000-23-41-000-2018-00165-01

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

iii) **nombramiento** y iv) llamamiento a proveer vacantes. Para lo que interesa al asunto:

Los **actos de nombramiento**, son los proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público.

Así pues, la Sección Segunda de la alta Corporación frente a esta clase de acto ha entendido que:

*“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.”<sup>5</sup>*

De conformidad con lo anterior, es claro para el Despacho que la acción impetrada por la parte activa se encuentra de acuerdo a los preceptos normativos y jurisprudenciales señalados, esto, en la medida que se recuerda que la pretensión primera fue rechazada desde el auto admisorio de la presente acción (335-356), por lo cual el presente asunto se dirige concretamente a determinar la legalidad del **acto de nombramiento** de la señora **Luisa María Díaz Trujillo** como Personera del Municipio de Oicatá, contenido en la Resolución No. 008 del 10 de enero de 2020, sin que ello sea óbice para que se puedan estudiar algunos actos previos, tal como lo ha establecido el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, que para el caso en estudio, serían los actos que procedieron a la elección del personero, incluyendo inclusive los actos de escogencia de la empresa que aplicó el proceso de selección, habida cuenta que se cuestiona su idoneidad como entidad especializada en procesos de selección de personal, toda vez que presuntamente su objeto social no incumbe ese tópico.

Así las cosas, cabe precisar que el Consejo de Estado, ha indicado que los actos previos o preparatorios, son susceptibles de revisión en su legalidad, dentro del control judicial que se le haga al acto de elección; de manera que si en el proceso concursal se acredita irregularidad alguna, debe ser analizada en su legalidad, pues puede afectar la decisión del nombramiento. Para el efecto, se dijo:

*“Por su parte, el Acuerdo PCJSJA 18-10986 del 10 de mayo del 2018, en el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura **formuló la lista de elegibles que incluyó a la demandada, constituye una decisión preliminar a su nombramiento y confirmación, que posibilitó su elección y, por tanto, configura un acto de trámite o preparatorio, no susceptible de ser demandado directamente, lo que no obsta para que se revise su legalidad, como parte del control judicial del acto de elección**<sup>6</sup>, tal como se acaba de individualizar, estimando que, en cuanto tal, implica al menos tres etapas: la previa o de postulación, en la que se establece quiénes son las personas elegibles, la decisiva o de designación, en la que se elige a uno de los candidatos, aspirantes o ternados inscritos y la posterior o de posesión, mediante la cual el elegido asume las funciones del cargo.”<sup>7</sup> (Subrayado y negrilla del Despacho).*

<sup>5</sup> ibidem

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA. Sentencia del 6 de marzo de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2011-00003-00 (I), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>7</sup> Consejo De Estado, Sección Quinta. Auto del 22 de octubre de 2019. Consejero ponente: Luis Alberto Álvarez Parra. Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00507-00

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
Radicación No: 15001333301220200003000  
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Ahora bien, respecto al argumento de defensa que manifiesta la apoderada del Concejo de Oicatá, a que se está debatiendo cuestiones referentes al convenio celebrado por esa entidad, se le aclara que en el auto admisorio de la presente acción se advirtió que el mismo no es objeto del presente litigio, por tanto, bajo el mismo argumento se reitera este estrado.

Así mismo, teniendo en cuenta lo arriba señalado, en cuanto a los actos susceptibles de control mediante la presente acción, no existe en el *sub lite* controversia respecto a los actos contractuales, por lo tanto, no son de recibo los argumentos tendientes a que no se le puede dar un alcance extenso a un "acto claramente contractual".

Adicionalmente, la apoderada de esa corporación edilicia no explicó en qué consiste el vicio que pretende probarse y la razón por la cual el presente asunto corresponde a otro medio de control, pues la sola afirmación de que el acto administrativo acusado allá sido producto de un proceso de selección, no implica *per se* que fuera el resultado de un proceso contractual, llanamente porque hubiese participado un tercero vinculado contractualmente.

Recuérdese que para el demandante el acto de elección de la señora Luisa María Díaz Trujillo, está viciado de nulidad, entre otras razones, porque, la entidad SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO que adelantó el concurso de méritos, no es una universidad, ni una institución de educación superior, ni tampoco una entidad especializada en procesos de selección de personal, tal y como lo exige el Decreto 1083 de 2015.

En la anterior medida, el asunto objeto de debate gira en torno a determinar si el trámite adelantado en el proceso de selección del personero de Oicata, y por el cual se dio por designada a la señora Luisa María Díaz, como personera de dicha localidad, está fundado en las irregularidades advertidas en el escrito de demanda, haciéndose inevitable que se estudie la legalidad de los actos previos incursos en dicho proceso, y por tanto, que se analice la idoneidad de quién lo surtió, sin que por ello, se pueda concluir que existe intromisión a un asunto de índole contractual.

Así las cosas, concluye el Despacho que NO se encuentra probada la excepción de "*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*", por lo que así se declarará.

### **iii) Falta de legitimación en la causa por activa.**

Señaló el apoderado de la señora Luisa María Díaz Trujillo de manera simple que la demandante no se encuentra facultada ni constitucional, ni supraconstitucionalmente para impetrar el medio de control.

Al respecto encuentra el Despacho que el concepto de la legitimación en la causa, según nuestra tradición normativa procesal, la explican como la titularidad del derecho o relación jurídica sustancial objeto del proceso. De acuerdo con ello, se deben cumplir los siguientes presupuestos: i). Se identifica titularidad del derecho sustancial o relación jurídica material con la legitimación en la causa; ii). Es objeto del proceso; iii). La legitimación no es condición ni presupuesto de la acción ni de la sentencia de fondo, se trata entonces de una condición de éxito de la pretensión.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Nuestro ordenamiento jurídico procesal ha acogido los fundamentos que estructuran la legitimación en la causa como una cuestión de derecho sustancial y no procesal, razón por la cual su ausencia no constituye obstáculo para resolver de fondo la Litis, sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor.

Es decir, en principio, la legitimación en la causa no es un debate previo para admitir la demanda y luego trabar el litigio, toda vez que, por regla general, la legitimación es materia de debate en el proceso, pues toca con la relación jurídico sustancial y el derecho debatido.

Así las cosas, si bien la configuración de la excepción alegada solo tendría repercusiones en tanto en el fondo del asunto se establezca su ocurrencia, en el presente caso ya se había abordado su estudio, en el auto admisorio del presente medio de control, por lo tanto, se realizará un pronunciamiento definitivo respecto a la legitimación de la accionante.

En el *sub lite*, se discute que la señora Procuradora no se encuentra facultada para actuar en el medio de control de la referencia, por lo que en principio se dirá que según lo establece el artículo 139 del CPACA está habilitada "*cualquier persona*" para hacer uso del medio de control de Nulidad Electoral; adicionalmente el artículo 277 de la Carta Política, establece que el señor Procurador General de la Nación puede actuar a través de sus delegados, y entre las funciones allí asignadas se encuentran las de vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, así como los intereses colectivos como la moralidad administrativa.

De igual manera, el numeral 1º del artículo 38 del Decreto Ley 262 de 2000, prevé entre las facultades otorgadas a los Procuradores Judiciales la siguiente:

"(...)

*1. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento, **de nulidad de actos administrativos** y nulidad absoluta de los contratos estatales, y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público.*

(...)" (negrilla fuera de texto)

Igualmente, en el artículo 303 del CPACA se le otorga a los Agentes del Ministerio Público la facultad para actuar no solo como sujeto procesal especial sino como demandantes en pro de la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.

Finalmente, el Consejo de Estado, sobre el asunto ha precisado: "*Para la Sala, una interpretación literal del artículo 139 del C.P.A.C.A., según el cual, "cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden", impone entender que la legitimación para formular ese tipo de demandas, es universal, dado que ninguna limitación se estableció por parte del legislador sobre el particular y en tal medida, bien puede ejercerla cualquier persona, incluido el elegido. Tanto es así que se le permite, incluso,*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

a la misma autoridad pública que necesita corregir su propia decisión, demandar sus actos lesivos.”<sup>8</sup> (negrilla fuera de texto)

De acuerdo con las normas señaladas, es claro para esta instancia que NO se probó la llamada “falta de legitimación en la causa por activa”, alegada por el apoderado de la señora Luisa María Díaz Trujillo sin mayor sustento, y por lo tanto así será declarado.

#### iv) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Excepción analizada de oficio.

Con el propósito de mantener la legalidad del proceso, considera el Despacho que amerita de manera oficiosa, analizarse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Concejo de Oicatá. Así, es necesario citar *in extenso* un pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>9</sup>, en el cual resolvió un asunto de similares contornos:

##### **"5.1.2. Legitimación en la causa en procesos electorales**

*En materia electoral, la legitimación en la causa por activa está consagrada en el artículo 139 del CPACA, el cual autoriza a cualquier persona a interponer dicho medio de control.*

*En lo que atañe a la legitimación en la causa por pasiva en los procesos electorales deben tenerse en cuenta las siguientes reglas fijadas en los numerales 1º y 2º del artículo 277 del CPACA:*

- *Si se trata de la elección para (i) un cargo unipersonal o (ii) se demande la nulidad del acto por las causales 5ª -falta de calidades y requisitos, violación del régimen de inhabilidades- y 8ª -doble militancia - del artículo 275 del CPACA, la capacidad para comparecer como demandado se encuentra: i) en la persona elegida; ii) en la entidad que profirió el acto de elección y iii) en la que intervino en su adopción.*

*(...)*

*"Como se advierte, el Concejo Municipal de Tunja fue excluido del proceso por instrucción de la Magistrada conductora del proceso, situación que claramente desconoce el mandato contenido en el numeral 2º del artículo 277 del CPACA que establece:*

**"Artículo 277. Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación.** *Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:*

1. *Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas: (...)*
2. *Que se notifique personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código. (...)"* (Subraya fuera de texto)

*Recientemente esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia que ahora se estudia en los siguientes términos:*

*"Se debe tener en cuenta que, para poder comparecer al proceso, ante todo se debe contar con la capacidad de ser sujeto procesal, lo cual se constituye en un presupuesto caracterizado por la aptitud que se tiene de ser titular por mandato legal de una relación jurídica en la litis.*

*Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de unificación, señaló: "..., la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras*

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014) Rad. No.: 11001-03-28-000-2014-00008-00

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Auto 17 de junio de 2016. Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00119-01.

Medio de Control:  
Radicación No:  
Demandante:  
Demandados:

NULIDAD ELECTORAL  
15001333301220200003000  
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

*palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (...), para ser parte de cualquier relación jurídica.*

*(...)*  
*Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o **de una habilitación legal expresa**, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. (...) en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal<sup>10</sup>...*

*De cara a lo anterior, se observa que conforme con el fallo anteriormente señalado, es requisito esencial para las personas jurídicas de derecho público, contar con ésta para tener la calidad de sujeto procesal, **salvo**, en los casos en que la ley autorice su habilitación procesal.*

*En tratándose del medio de control de nulidad electoral, encontramos que el artículo 277 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 establece:*

*"Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:*

*(...)*

*2. Que se notifique personalmente a **la autoridad que expidió el acto** y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código." Negrillas propias.*

*En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba transcrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación.*

*Conforme con lo señalado: "La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, **pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso**."<sup>11</sup> Negrillas fuera de texto."<sup>12</sup> (Negrillas y cursivas del texto original)*

*De acuerdo con las consideraciones expuestas, que la Sala reitera en esta oportunidad, si bien es cierto el Concejo Municipal de Tunja carece de personería jurídica, está habilitado por la ley para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, porque tiene capacidad para ser sujeto procesal, atribuida por el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.*

*Así las cosas, la Sala revocará la decisión de negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Tunja, el cual, en consecuencia, deberá ser desvinculado del trámite del presente proceso, para que en su lugar sea vinculado el Concejo Municipal de dicha entidad territorial, no sin antes advertir que todas las actuaciones surtidas por el Tribunal de*

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo. C.P. Enrique Gil Botero. 25 de septiembre de 2013. Radicado No. 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. Alberto Yepes Barreiro. 07 de mayo de 2015. Radicado No. 11001-03-28-000-2014-00095-00.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 26 de mayo de 2016, Expediente No. 63001-23-33-000-2016-00042-02, Demandante: Jesús Antonio Obando Roa; Demandada: Sandra Milena Gómez Fajardo - Contralora Departamental de Quindío.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
Radicación No: 15001333301220200003000  
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

*instancia que se vean afectadas por esta decisión carecen de validez y que deberán realizarse nuevamente aquellas afectadas por la necesidad de vincular al proceso a dicha corporación pública, dado que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión recurrida fue erróneamente otorgado en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, como fue explicado previamente.”*

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, es claro que en el presente asunto la entidad accionada debe ser el Concejo del Municipio de Oicatá y no otra, teniendo en cuenta la habilitación que señala el numeral 2º del 277 del CPACA; en consecuencia, se descarta en su totalidad la posible configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Concejo de Oicatá.

Finalmente, observa el Despacho a folio 36 del cuaderno de medida cautelar, que obra poder conferido por la señora Luisa María Díaz Trujillo al abogado José Camilo Porras Balaguera, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.052.312.433 de Belén y tarjeta profesional No. 240.989 del C. S. de la J. el cual reúne los requisitos establecidos en el CGP, motivo por el cual se le reconocerá personería para actuar.

Igualmente, en relación con los documentos allegados por la apoderada del Concejo de Oicatá, se observa a folios 414 y 415, copia del acta de posesión No. 006 del 02 de enero de 2020 del señor Alejandro Montañez Gamba, junto con su credencial de Concejal elegido, quien en su calidad de Presidente del Concejo de Oicatá, a su vez otorga poder general, amplio y suficiente (fls. 412 y 413), a la abogada Carmen Andrea Fúneme González, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.216.372 de Bogotá y tarjeta profesional No. 133.740, para que actúe como apoderada del dentro del proceso de la referencia representando los intereses de la entidad accionada.

Así las cosas, al cumplir con los requerimientos legales para el efecto, se le reconocerá personería a la abogada Carmen Andrea Fúneme González, en calidad de apoderada del Concejo de Oicatá, en los términos y para los efectos del poder especial visto a folios 412 y 413 del expediente.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de “caducidad”, “habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde” y “falta de legitimación en la causa por activa”, propuestas por la señora Luisa María Díaz Trujillo y el Concejo de Oicatá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Declarar no probada la excepción de “falta de legitimación en la causa” analizada de oficio por el Despacho, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**TERCERO:** Ejecutoriado el presente auto, ingrese al Despacho para continuar con el trámite a que haya lugar.

**CUARTO:** Reconocer personería al abogado Camilo Porras Balaguera identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.052.312.433 de Belén y tarjeta

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL  
 Radicación No: 15001333301220200003000  
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA  
 Demandados: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

profesional No. 240.989 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la señora LUISA MARIA DÍAZ TRUJILLO, en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 36 del cuaderno de medidas cautelares.

**QUINTO:** Reconocer personería a la abogada abogada Carmen Andrea Fúneme González, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.216.372 de Bogotá y tarjeta profesional No. 133.740 del C. S. de la J., para actuar como apoderada del CONCEJO DE OICATÁ, en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 412 y 413.

**SEXTO:** Se **EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que suministre y/o actualice, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo, para que atienda los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

El presente auto es notificado en estado No. 25, de hoy 28 de agosto de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
 JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
 JUEZ CIRCUITO  
 JUZGADO 012 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:

**0a05d9f61d8dd3839e642c71aef9bd3f57105519e9419ba9fbafe019fd9  
 9f6fc**

Documento generado en 26/08/2020 04:28:31 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL**  
**Radicación No: 15001333301220200008700**  
**Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN**  
**Convocada: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.**

Ingresas el expediente al Despacho con informe secretarial del 10 de agosto del año en curso (fl.85).

Procede el Despacho a pronunciarse frente a la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes el 03 de agosto de 2020, ante la Procuraduría 67 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja, una vez agotado el trámite señalado en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Objeto de la conciliación prejudicial**

La señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, a través de apoderada judicial legalmente constituida, presentó el día 18 de junio de 2020, solicitud de conciliación prejudicial (fls. 1-26), con el objeto de llegar a un acuerdo con la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

*“PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 02 de julio de 2019, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.*

*SEGUNDO: El reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante docente MARIA EDILMA LEON GUARIN, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*TERCERO: Que, sobre el monto de la SANCION POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada” (fl.4).*

## **2. Hechos que dan lugar a la solicitud de conciliación prejudicial**

En el escrito de solicitud de conciliación prejudicial, la apoderada de la convocante señaló que mediante petición elevada el 05 de diciembre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías definitivas, a las que tenían derecho, las cuales, previa notificación del acto administrativo, le fueron efectivamente pagadas el 22 de mayo de 2018.

Adujo que, transcurrieron más de 63 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago, por lo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de la respectiva prestación social de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Indicó que el día 01 de abril de 2019, la convocante radicó petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 y que transcurridos tres meses después de presentada la solicitud, sin recibir respuesta se configura el silencio administrativo negativo, situación que conlleva a solicitar se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la Sanción Moratoria de la convocante (fl.3-4).

## **3. Fundamentos de derecho de la solicitud de conciliación prejudicial**

La apoderada de la parte convocante señaló como fundamentos de derecho de su solicitud, los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (fl.5).

### **II. TRAMITE PROCESAL**

La solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 18 de junio de 2020, siendo repartida a la Procuraduría 67 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja; la cual fue admitida mediante auto No. 099 del 23 de junio de 2020 (fls.31-33), auto en el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación. El 03 de agosto de 2020, se celebró audiencia de conciliación, en la cual la parte convocada allegó propuesta conciliatoria adoptada por el comité de conciliación de la entidad.

### **III. ACUERDO CONCILIATORIO**

En audiencia celebrada el día 3 de agosto de 2020 (fls.74-78), se hicieron presentes la apoderada de la convocante y de la entidad convocada.

El apoderado de la convocada presentó fórmula de conciliación en los siguientes términos:

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

*"De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. — sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio — (FOMAG) —, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por ese Despacho, con ocasión a la convocatoria a conciliar promovida por MARIA EDILMA LEON GUARIN con CC 24048217 en contra de la NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CD) reconocidas mediante Resolución No. 1556 del 12/02/2018. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 12/05/2017*

*Fecha de pago: 21/05/2018*

*No. de días de mora: 61*

*Asignación básica aplicable: \$ 3.397.579*

*Valor de la mora: \$6.908.411*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$6.217.570 (90%)*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)*

*No se reconoce valor alguno por indexación.*

*La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.*

*Se expide por parte del secretario técnico del comité de conciliación JAIME LUIS CHARRIS PIZARRO" (fl.76)*

Por su parte, el apoderado de la convocante manifestó:

*"En primer lugar también ratificó lo que manifiesta la apoderada de la parte convocada, que la fecha de solicitud es el 5 de diciembre de 2017 y tanto es así que solo es un error mecanográfico que tomando esa fecha y la fecha de pago es que dan los 62 días de mora, por lo que ratifica que es un error de formato en la fecha señalada como de radicación de la solicitud, en segundo lugar y existiendo identidad en la fecha de la solicitud, fecha de pago de las cesantías y los días de mora, me permito manifestar al Despacho que acepto la propuesta traída por la apoderada de la entidad convocada de conciliarla sanción moratoria por el valor propuesto en la certificación anteriormente leída a favor de la docente MARIA EDILMA LEON GUARIN." (fl.76).*

El Agente del Ministerio Público en control de legalidad administrativo al verificar la propuesta conciliatoria indicó:

*"Ante el acuerdo conciliatorio logrado por las partes, la procuradora judicial Avala el presente acuerdo, considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento<sup>1</sup>, (siendo claro en relación con el*

<sup>1</sup> Ver Fallo del CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C - C.P. Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., 7 de marzo de (2011, Rad. N.º 05001-23-31-000-2010-00169-01(39948) "[...]

En ese orden, la Ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo -art. 488 del Código de Procedimiento Civil-. En este sentido, ha dicho la Sala, en reiteradas oportunidades, que "Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

concepto conciliado, dado que se reconoce el pago del 90% de la sanción moratoria que le adeudan, siendo señalada por la entidad y aceptada por la parte convocante en la suma de \$ 6.217.570 y el pago queda supeditado al mes siguiente a la aprobación judicial correspondiente) y reúne los siguientes requisitos: **(i)** la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, ley 446 de 1998), teniendo en cuenta que el eventual medio a precaver es el de nulidad y restablecimiento del derecho, frente al silencio administrativo por la negativa de la entidad frente a la petición presentada el 1º de abril de 2019 (fl.4) **(ii)** el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, en tanto el litigio versa sobre una sanción en la que no se comprometen derechos mínimos o irrenunciables del trabajador (art. 59, ley 23 de 1991, y 70, ley 446 de 1998); **(iii)** las partes se encuentran debidamente representadas y sus apoderados tienen capacidad para conciliar tal como se advierte por la parte demandante en el folio 10 y 11; el apoderado de la entidad convocada conforme al poder aportado en la presente audiencia y la certificación expresa del secretario técnico del comité para conciliar); **(iv)** obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo a saber: **1).** Resolución No. 001556 de 12 de febrero de 2018, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la docente MARIA EDILMA LEON GUARIN, expedida por la Secretaria de Educación de Boyacá (fls.13 a 15); **2).** Notificación de la Resolución que reconoce y ordena pago cesantía definitiva, realizada el 2 de marzo de 2018, vista a folio 16; **3).** Constancia de pago en efectivo realizado por el Banco BBVA, el día 18 de junio de 2018 y dinero se situó el 21 de mayo de 2018, folio 17; **4).** Solicitud de reconocimiento y pago sanción moratoria, realizada a través de la Personería Municipal de Tunja el día 28 de marzo de 2019, de varios docentes, incluida MARIA EDILMA LEON GUARIN, ítem 6, visto a folios 18 a 21; **5).** Oficio No. 003915 de abril 11 de 2019, mediante el cual se comunica el envío de la reclamación de sanción por mora a la FIDUPREVISORA, mediante oficio No. 002703 de abril 4 de 2019 Fl.22. **6).** Derecho de petición enviado por apoderado parte convocante al Ministerio Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, incluido poder. (fls. 23 a 27); **7).** Constancias de traslado a la parte convocada y Agencia Jurídica del Estado (fls.28 a 30). **8).** En archivo separado (15) se encuentra copia de comprobante de pago del mes de marzo de 2017 de la docente MARIA EDILMA LEON GUARIN, donde se advierte que laboraba en la Institución Educativa técnica Comercial de Jenesano sede supaneca **(v)** En criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público (Art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998)<sup>2</sup>, pues ante la existencia de sentencia de unificación la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01 con número interno 4961-2015 del 18 de julio de 2018, en la que se indicó que

---

su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante [...].”

<sup>2</sup> Ver Sentencia C-111 de 24 de febrero de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Siera: “[...] La intervención activa del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, concretamente, en las conciliaciones extrajudiciales, no es producto de un capricho del legislador, o una manera de entorpecer un posible acuerdo al que llegaren las partes, sino que es una garantía para que en asuntos que revisten interés para el Estado, pues, corresponde a litigios en donde éste es parte, no queden sólo sometidos lo que pueda disponer el servidor público, que en un momento dado, sea el que esté representando al Estado. Además, se garantiza, con la intervención del agente del Ministerio, que el acuerdo al que lleguen las partes, también sea beneficioso para el interés general.

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

*resulta procedente el pago a los docentes oficiales de la sanción moratoria y establece los criterios a tener en cuenta por las entidades para el reconocimiento y pago de dicha prerrogativa. El máximo tribunal de lo contencioso administrativo, precisó que la sanción moratoria prevista en el régimen general de los servidores públicos no es incompatible con el régimen especial de que gozan los docentes ni menoscaba sus privilegios, y que la Ley 244 de 1995, incluso después de ser modificada por la Ley 1071 de 2006, no hace acepción en cuanto a sus destinatarios. De igual manera el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha dejado en claro que es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no ninguna otra entidad, ni la FIDUPREVISORA, ni las entidades territoriales, las que deben asumir el pago de dicha sanción moratoria.*

*Para la situación particular de la docente MARIA EDILMA LEON GUARIN, en los términos señalados en la jurisprudencia de unificación, resulta procedente el reconocimiento de la sanción moratoria, pues la entidad realizó un pago tardío al momento de reconocer y pagar la cesantía definitiva a través de la Resolución No. 001556 de febrero 12 de 2018, proferida por la Secretaria de Educación Boyacá, dado que conforme al mismo acto administrativo se tiene certeza que la solicitud de reconocimiento de cesantía se radicó el día 5 de diciembre de 2017, en el entendido que esta agencia del ministerio público comparte los argumentos expuestos por las apoderadas judiciales en torno a la fecha señalada en la certificación y por tanto, resulta procedente se aplique la subregla señalada por el Consejo de Estado, relacionada con que la entidad expide de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en consecuencia deberán contabilizarse los setenta (70) días de que habla la jurisprudencia para su reconocimiento y pago los cuales fenecieron el 20 de marzo de 2018. Adicionalmente se encuentra acreditado que la suma de dinero reconocida por cesantía definitiva fue pagada la docente MARIA EDILMA LEON GUARIN, el día 18 de junio de 2018 y el dinero situado el 21 de mayo de 2018, según da cuenta el documento expedido por el Banco BBVA, obrante a folio 17. Así entonces resulta procedente el reconocimiento de la sanción moratoria por el periodo causado entre del 21 de marzo de 2018 y el 20 de mayo de 2018”.*

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

##### **1. Problema jurídico**

Le corresponde a este Despacho decidir si aprueba o no, la conciliación a que llegaron las partes, ante la Procuraduría 67 Judicial I para asuntos Administrativos, relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al realizar de manera tardía la consignación de las cesantías definitivas reconocidas a la convocante **MARIA EDILMA LEON GUARIN.**

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Para resolver el problema jurídico se deberá verificar si la conciliación celebrada entre las partes cumplió con los requisitos formales exigidos por la Ley para su consecuente aprobación.

## **2.Competencia**

Revisadas las diligencias, a la luz de lo previsto en los artículos 155, 156 y 157 del C.P.A.C.A., y del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, se puede inferir que el conocimiento del presente asunto corresponde a este juzgado, como quiera que: **i)** se trata de un asunto de Nulidad y Restablecimiento del derecho de carácter laboral que no proviene de un contrato de trabajo; **ii)** la cuantía fue estimada en \$6.908.411, es decir, no excede los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes establecidos como límite para el conocimiento de los juzgados administrativos en estos casos y; **iii)** el último lugar de prestación de servicios de la convocante fue en Institución Educativa técnica Comercial de Jenesano sede supaneca en el Departamento de Boyacá, el cual se encuentra dentro de la competencia territorial asignada a este Despacho.

## **3.De la conciliación**

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismos la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

### **3.1. Asuntos susceptibles de conciliación.**

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991 (modificado por la Ley 446 de 1998), así como el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 del mismo año, señalan que pueden conciliar, total o parcialmente, las personas jurídicas de derecho público y las privadas que desempeñen funciones públicas, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre los **conflictos de carácter particular y de contenido económico que puedan ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, normas ya derogadas, por lo que hoy debe hacerse referencia a los medios de control establecidos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

Dicho de otra manera, en materia contencioso administrativa, la conciliación prejudicial se erige como un requisito de procedibilidad para acudir a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, tal como lo disponen los artículos 42 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por la Ley 1285 de 2009. Así las cosas, la efectividad de los acuerdos logrados por las partes

se encuentra sujeta a la aprobación de esta jurisdicción, tal como lo establece el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

De otra parte, debe decirse que los acuerdos conciliatorios debidamente aprobados hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud de los artículos 66 de la Ley 446 de 1998 y 24 de la Ley 640 de 2001.

#### **4. Requisitos para impartir aprobación o improbación a un acuerdo conciliatorio**

Sea lo primero indicar que el Consejo de Estado en sentencia del 27 de febrero de 2003<sup>3</sup>, concretó los presupuestos a efectos de impartir aprobación del acuerdo conciliatorio en los siguientes términos: **(i)** la debida representación de las personas que concilian, **(ii)** la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar, **(iii)** la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, **(iv)** que no haya operado la caducidad de la acción, **(v)** que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y, **(vi)** que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Concomitante con lo anterior, del análisis de las normas que rigen la materia, se concluye que los siguientes requisitos deben exigirse al momento de realizar la aprobación o no del acuerdo conciliatorio sometido a estudio:

**a)** Las partes deben tener la capacidad para disponer de sus derechos y su consentimiento debe estar exento de vicios. Cuando las partes actúen por conducto de apoderados, estos deberán contar con la facultad expresa para conciliar, en virtud del artículo 76 del C.G.P.

**b)** La conciliación ya sea total o parcial que pueden celebrar las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o de sus apoderados, debe versar sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, cuyo conocimiento sea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 23 de 1991<sup>4</sup>, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

**c)** Es necesario que no haya operado el fenómeno de la caducidad, pues en caso contrario, esto es, de haber fenecido la oportunidad correspondiente para el ejercicio del respectivo medio de control, resultaría contrario a derecho el acuerdo conciliatorio, al versar sobre un asunto ya

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 25000-23-26-000-2002-03150-01(23489) sentencia del 27 de febrero de 2003.

<sup>4</sup> "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones".

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

consolidado, tal como lo establece el artículo 61 de la Ley 23 de 1991<sup>5</sup>, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

**d)** En los casos donde el eventual medio de control sea el de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación únicamente será viable cuando se acredite el debido agotamiento de la vía gubernativa, en virtud de lo contemplado en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con lo establecido en el parágrafo 3º del artículo 2º de la Ley 640 de 2001.

**e)** Las entidades que cuenten con comité de conciliación, deben allegar el concepto de dicho organismo en el que se viabilice la posibilidad de conciliar y se fijen las condiciones para el efecto.

Al respecto se dirá que según los artículos 16 y 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009, corresponde a los comités de conciliación, entre otros asuntos, decidir en cada caso específico sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de control, evitando lesionar el patrimonio público, así como señalando la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación respectivas.

**f)** Cuando se trate de asuntos de orden nacional, el convocante debe acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que dicho organismo resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente (artículo 613 de la Ley 1564 de 2012 en concordancia con el Decreto 1365 de 2013).

**g)** El acuerdo no puede resultar contrario a la Ley o lesivo para el patrimonio público y debe contar con soporte probatorio, de lo contrario, no será posible su aprobación, en virtud del artículo 73 de la Ley 446 de 1998<sup>6</sup>.

**h)** En tal contexto, es preciso recordar que en la conciliación no pueden menoscabarse derechos mínimos e intransigibles, así como tampoco aquellos que se consideran ciertos e indiscutibles. Este requisito adquiere mayor importancia tratándose de asuntos de carácter laboral, en la medida en que la misma Constitución en el artículo 53 establece como principios mínimos fundamentales de los trabajadores la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad de transigir y conciliar sólo sobre derechos inciertos y discutibles.

---

<sup>5</sup> "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones".

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 180012331000201000165 01(46482), auto del 29 de enero de 2014.

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**i)** De otro lado, ha de tenerse en cuenta que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuando en un caso determinado medie acto administrativo de carácter particular, con el fin de conciliar sobre sus efectos económicos, siempre y cuando se verifique la ocurrencia de alguna de las causales de revocatoria directa, esto es, cuando la decisión: (i) sea manifiestamente opuesta a la constitución o a la ley; (ii) no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él; (iii) o cause un agravio injustificado a una persona<sup>7</sup>. En estos eventos, una vez aprobado el acuerdo, se entiende revocado el acto administrativo y sustituido por la conciliación.

Así las cosas, una vez enlistados y explicados los requisitos, procede el Despacho a examinar si en el presente asunto, se encuentran reunidos los presupuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, lo cual se hará de la forma en que sigue:

**a) Capacidad de las partes - consentimiento exento de vicios - facultad expresa para conciliar en cabeza de los apoderados.**

La señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, en calidad de convocante, acudió a la conciliación extrajudicial, representada por la abogada **LAURA MARCELA LOPEZ QUINTERO**, identificada con C.C. No. 41.960.717 de Armenia y T.P. No. 165.395 del C. S. J., apoderada facultada expresamente para conciliar tal como se observa en memorial poder especial obrante a folio 10 del plenario, quien sustituyó a el poder a ella otorgado en los mismos términos a la abogada **CAROL TATIANA QUIZA GALINDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.314.466 de Neiva y con Tarjeta Profesional No. 157.672 del C. S. J., profesional del derecho que asistió a la audiencia de conciliación, memoriales poder y sustitución que cumplen con las previsiones contenidas en los artículos 74 y 75 del C.G.P., aplicables por integración normativa dispuesta en el artículo 306 del C.P.A.C.A. Se destaca que mediante Auto No. 099 del 23 de junio de 2020, la Procuraduría 67 Judicial I para asuntos administrativos le reconoció personería para actuar (fl.32).

Igualmente, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en calidad de entidad convocada, compareció debidamente representada, a través de la abogada **JENNY CAROLINA VARGAS FONSECA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.542.459 de Yopal y Tarjeta profesional No. 280.360 del del C. S. de la J., a quien el doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, quien es el apoderado principal de esa entidad, le sustituyo el poder con las mismas facultades a él otorgadas inclusive la de conciliar (fl.62 y ss.).

---

<sup>7</sup> Si bien el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, hace referencia a las causales de revocatoria directa contempladas en el artículo 69 del C.C.A., éste último fue derogado por el C.P.A.C.A. donde en todo caso se plasmaron las mismas causales de revocatoria en el artículo 93.

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**b) Que la conciliación verse sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales.**

En el presente asunto se advierte que la señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, se ha venido desempeñando como docente del Departamento de Boyacá, desde el **17 de diciembre de 1982 al 27 de marzo de 2017** y que con base en lo anterior, el 05 de diciembre de 2017, presentó solicitud de reconocimiento y pago de una cesantía definitiva, la cual fue reconocida a través de la Resolución No. 001556 del 12 de febrero de 2018 y que los dineros fueron puestos a disposición de la convocante el día 21 de mayo de 2018 por intermedio del Banco BBVA, como se desprende de la lectura del comprobante de pago del Banco BBVA visto a folio 17 del expediente.

La convocante el 23 de marzo de 2019, a través de derecho de petición solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías (fl.18), petición que no fue atendida por la convocada, por lo que considera se configuró un acto ficto presunto de carácter negativo.

Así entonces, advierte el Despacho que se trata de un **conflicto de carácter particular y de contenido económico** definido en un acto administrativo, derivado de una relación laboral, legal y reglamentaria, es decir, que no proviene de un contrato de trabajo, por lo que el medio de control que podría ejercer la convocante sería el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**c) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.**

Según lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley 23 de 1991 (modificado por la Ley 446 de 1998), la conciliación prejudicial en materia administrativa tiene lugar cuando no es necesario agotar la vía gubernativa o cuando ésta ya se encuentre agotada. Igualmente, prevé la norma que no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción se encuentre caducada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el medio de control procedente, para ventilar el asunto objeto de conciliación, sería el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del C. P.A.C.A., es preciso advertir que en esos eventos, el término para la presentación oportuna de la demanda, por regla general, es de cuatro (4) meses contados a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, tal como lo establece el artículo 164 *ibídem*.

Ahora bien, recapitulando se advierte que la señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, pretende se declare la nulidad del acto ficto presunto de carácter negativo, originado por la falta de respuesta a la petición radicada

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

el 28 de marzo 2019, en el cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías (fl.18).

En ese orden de ideas, advierte el Despacho que no hay lugar al estudio de la caducidad de conformidad con lo dispuesto en el literal d numeral 1 del artículo 164 del CPACA el cual señala:

*"Artículo 164 La demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*(...)*

*d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo."*

Conforme lo expuesto, y como quiera que en el presente el apoderado de la parte convocante afirmó que se configuró acto ficto negativo por cuanto la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no dio respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías de la docente, presentada el 28 de marzo de 2019 (fl.18), la demanda podía presentarse en cualquier momento sin estudiarse el fenómeno de la caducidad.

#### **d) Concepto favorable del Comité de Conciliación.**

De conformidad con lo dispuesto con los artículos 16 y 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009, corresponde a los comités de conciliación, entre otros asuntos, decidir en cada caso específico sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de control, evitando lesionar el patrimonio público, así como señalando la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación respectivas.

En el caso bajo estudio, se tiene de presente que la convocada de la conciliación, es precisamente la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que través de apoderada judicial, informó a la Procuraduría 67 Judicial I para asuntos administrativos la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, frente a la solicitud de conciliación elevada por la señora MARIA EDILMA LEON GUARIN, allegando el respectivos soporte de la determinación asumida (fl.59). Igualmente, en audiencia de 03 de agosto de 2020, la gerente ad hoc, formalizó la propuesta de conciliación cuyo análisis es objeto del presente (fl.74 y ss.).

Así las cosas, el acuerdo logrado entre las partes cuenta con el respaldo del concepto emitido por el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Ministerio de Educación Nacional.

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**e) Que el convocante acredite la entrega de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**

A folio 28 se encuentra constancia de envío con fecha del 17 de junio de 2020, No. 20204020728532, con destino a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

**f) Que el acuerdo no resulte contrario a la ley o lesivo para el patrimonio público, que cuente con soporte probatorio, y que no se menoscaben derechos mínimos e intransigibles, así como tampoco aquellos que se consideran ciertos e indiscutibles.**

En este acápite resulta importante recordar que el presente acuerdo conciliatorio versa sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías de la docente **MARIA EDILMA LEON GUARIN**; reconocimiento respecto del cual la convocada no realizó manifestación alguna, pese a que se presentó derecho de petición el 28 de marzo de 2019 (fl.18).

Así las cosas, se torna necesario examinar la regulación legal y reglamentaria del derecho pretendido, para luego descender al caso concreto, en procura de determinar si la convocante cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento deprecado.

Con base en lo anterior, se analizará los siguientes aspectos: **i)** Procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales; **ii)** el caso concreto.

**i) Procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales.**

En primer lugar, debe decirse que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran cobijados por el régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se previó un sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados (entiéndase los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976) vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y el anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, para los nacionalizados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y aquellos del orden nacional (vinculados a partir del 1 de enero de 1976, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975 numeral 2., art. 1. de la Ley 91 de 1989) de la forma en que sigue:

*"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

*3. Cesantías:*

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

Del texto en cita, se advierte que la norma no señaló el régimen aplicable a los docentes territoriales; no obstante, el artículo 4 *ibídem* creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado, y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En ese orden de ideas; **i)** los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y **ii)** a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 -lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales-, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad sujeto al reconocimiento de intereses. La precitada norma, nada dijo respecto de la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social.

No obstante, la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, reglamentó el reconocimiento de las **cesantías definitivas o parciales** para los trabajadores y servidores del Estado, extendiendo el tema de la sanción moratoria por el pago tardío a las mismas, fijado un término perentorio e imponiendo la sanción por el pago extemporáneo ante su incumplimiento, bajo el siguiente texto:

**"ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los **quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud** de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

*PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un **plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales** del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este." (Negrillas del despacho)*

Así las cosas, el pago de la moratoria es una sanción a cargo del empleador incumplido, en favor del trabajador, la cual fue creada con el fin de indemnizar los daños que se causan a este por la morosidad en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea que se trate del auxilio de cesantías parciales o definitivas.

Adicionalmente, a partir de los artículos citados, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías; una vez ejecutoriada dicha decisión, la entidad cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

De otra parte, vale la pena destacar que el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, determinó como destinatarios de la misma, a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, **sin que se dijera que la sanción moratoria era aplicable a los docentes oficiales.**

Así, como quiera que la Ley 91 de 1989 no previó sanción por la mora en el pago de las cesantías de los docentes, como tampoco lo hicieron las Leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006, generándose inicialmente la incertidumbre respecto de este tema, el cual no había sido pacífico.

Bajo el anterior contexto, la Corte Constitucional en **sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017**, unificó su criterio estableciendo que los **docentes sí tenían derecho al reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías** y fijó las siguientes sub-reglas:

*" i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva y por otro (el pago parcial de cesantías) permitir al trabajador satisfacer otras necesidades; bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador tiene derecho al pago de sus cesantías el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.*

*i. Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.*

*ii. Desde la exposición de motivos de esta normativa la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino también territorial.*

*iii. Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.*

*iv. Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes mantener dos posturas contrarias sobre el asunto de estudio por la jurisdicción contencioso administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.*

*v. Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales."*

En ese orden de ideas, puede afirmarse que la Corte Constitucional avaló el reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo dispuesto en las normas generales, esto es, de las **Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006**.

Por su parte, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante **Sentencia CE-SUJ-SII-012- de 18 de julio de 2018, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra**, expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Departamento del Tolima, emitió **sentencia de unificación** optando también por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes **sin distinción alguna**, teniendo en cuenta las normas generales; es decir, sin considerar que su régimen especial no contempló expresamente tal derecho; precisando que el docente oficial al tratarse de un servidor público, le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías se refiere. Allí se expuso:

*"(...)Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional (...)" (Negrilla fuera de texto original).*

Así las cosas, del texto en cita, se recordará que al tratarse de un pronunciamiento de unificación, éste constituye precedente vertical obligatorio, el cual será acogido por esta instancia judicial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 270 de la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup>, es decir, en cumplimiento del precedente citado, este Despacho dará aplicación a las disposiciones fijadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el carácter vinculante de las decisiones de los órganos de cierre jurisdiccional.

#### **- DEL CONTEO DE TÉRMINOS PARA ESTABLECER LA MORA**

Ahora bien, en lo relacionado con el trámite de conteo de términos para establecer la mora de la entidad, el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 en la sentencia de unificación indicó:

*"En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social —cesantías parciales o definitivas— o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>9</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de*

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

**Artículo 270.- SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

<sup>9</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. I...1 Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

*la Ley 1437 de 2011<sup>10</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo — Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>11</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>12/13</sup>*

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se fijaron las siguientes sub reglas:

*"(...) PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.*

**SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

*i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley (Artículo 69 CPACA), para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así*

<sup>10</sup> ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Í- • -1 ARTÍCULO

87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>11</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

(...)

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

(...)"

<sup>12</sup>Artículo 50. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

<sup>13</sup> Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 — Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018- Consejera Ponente Sanda Lisset Ibarra Vélez - Expediente No 73001-23-33-000-2014-00580-01 Demandante Jorge Luis Ospina Cardona contra la Nación —Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio — Departamento de Tolima.

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

*lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria. iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

**TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

**CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

**QUINTO:** Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y, por ende, aplicable de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

*Así mismo, que, al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA.*

(...)"

#### **- DEL RÉGIMEN ANUALIZADO O RETROACTIVO DE LAS CESANTÍAS**

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el **Decreto 2831 de 2005 debía ser inaplicado** ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta regresivo y de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, por lo que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006.

De lo anterior se concluye, que, para efectos del reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas al personal docente, deberán aplicarse los términos señalados en la Ley 1071 de 2006, dada su naturaleza de servidores públicos tal como se explicó anteriormente.

Finalmente, respecto de los efectos de la aplicación de la sentencia de unificación, el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa, en el numeral quinto de la sentencia pluricitada del 18 de julio de 2018, dispuso que los efectos de la misma serían retrospectivos, es decir, que resultan aplicables de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

gubernativa y judicial, de modo que resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Ahora bien, vale la pena destacar que en ninguna de las sentencias de unificación ni la Corte Constitucional ni el Consejo de Estado, realizaron algún tipo de diferenciación respecto de los docentes a quienes les asistía el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, desde la perspectiva de si el docente pertenecía al régimen retroactivo o anualizado de cesantías. Lo anterior, toda vez que se dejó claro que el ámbito de aplicación de la sanción de la Ley 244 de 1995 y de la Ley 1071 de 2006 se determina por la condición de servidor público, la cual le asiste a los docentes oficiales en calidad de empleados públicos de la rama ejecutiva, a quienes en consecuencia, les cobija la sanción moratoria.<sup>14</sup>

Al respecto vale la pena aclarar que la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad, contenida en la Ley 50 de 1990, no le es aplicable a los docentes, por cuanto la misma implica una sanción al empleador que no realiza la consignación oportunamente, más no puede ser endilgada al trabajador.

Argumentando lo anterior el Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2017<sup>15</sup> dispuso respecto de la diferencia entre la no consignación oportuna de las cesantías en el Fondo respectivo y la sanción moratoria lo siguiente:

"(...)

*De lo anterior la importancia de distinguir entre (i) la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías del empleador al fondo privado, que es la que consagra la Ley 50 de 1990, la cual pretende el demandante y (ii) la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías del FOMAG y al docente que las ha requerido, cuyo fundamento está dado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2016.*

*Ello significa que en la normatividad a la que se encuentran sometidos los docentes del Estado, en materia de cesantías, no existe la sanción moratoria por su consignación tardía al fondo pues aquel no opera bajo la misma dinámica del régimen que fija la Ley 50 de 1990. Mientras que en esta última el empleador tiene la obligación de trasladar esta prestación social al fondo privado a más tardar el 14 de febrero de cada año, bajo la Ley 91 de 1989, le compete a la Nación el suministro de las cesantías y es ella misma quien procede a su pago por medio de los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual debe recordarse carece de personería jurídica."*

En consecuencia, como lo dispuso el Consejo de Estado, no se debe confundir la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, con la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, pues

---

<sup>14</sup> Sobre el asunto, se trae a colación sentencia del 29 de agosto de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyacá, expediente No.150013333007201700168-01. MP José Ascención Fernández Osorio

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Sentencia fechada del siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00212-01(2188-15) Actor: ABIEL FERNÁNDEZ ALVARADO - Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

esta última hace referencia a la tardanza en el pago de las cesantías del FOMAG al docente que las ha requerido, mientras que en la primera se trata el tema de la no consignación anual oportuna de las cesantías.

Para concluir, se tiene que si el criterio determinante para la aplicabilidad de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías contemplado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 es la connotación de servidor público que le asiste a los docentes del servicio oficial, en nada influye el régimen de cesantías que estos ostenten ya sea anualizado o retroactivo, máxime cuando la Corte Constitucional afirmó que el pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y ello cobija a todos los funcionarios públicos de las tres ramas del poder, sin que de allí puedan ser excluidos los docentes oficiales, quienes también tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las mismas.

En reciente sentencia de unificación SU 332 del 25 de julio de 2019 la Corte Constitucional, dispuso respecto de la procedencia del pago de la sanción moratoria, lo siguiente:

*"En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías."*

Así las cosas, no hay lugar a dudas que los docentes al ser servidores públicos independientemente del régimen de cesantías a que pertenezcan, son beneficiarios del reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

#### - DE LA INDEXACIÓN

Respecto de la **indexación de la sanción moratoria** por pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, dispuso:

*"(...) que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. (...)"*

Lo anterior significa, que la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no solo cubre la actualización monetaria sino

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

que es superior; así como, la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

No obstante, resulta relevante citar sentencia del 16 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente No. 15001 3333 006 2017-00068-01, demandante: Doris Marcelle Sainea Escobar y demandado: Ministerio de Educación Nacional — FNPSM-; en el cual se rectificó postura respecto al pago de indexación de que trata el artículo 187 *ibídem*, pues aclaró que si bien en anteriores oportunidades de conformidad con el literal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de unificación (Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018), se venía accediendo a la indexación de las sumas constitutivas de la sanción en sí misma, y no a la indexación del salario diario, el Consejo de Estado en posteriores pronunciamientos a la SU, tanto en la Subsección "A" como en la Subsección "B" de la Sección Segunda de esa Corporación, expuso que no es procedente la indexación de la condena, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica<sup>16</sup>.

## ii) Caso concreto

Efectuado el estudio normativo y jurisprudencial, corresponde al Despacho pronunciarse frente a los términos a los que llegaron las partes en el acuerdo conciliatorio, lo cual se hará de la siguiente manera:

Del material probatorio arrimado al plenario, se advierte lo siguiente:

Que la convocante se desempeñó al servicio de la docencia **desde el 17 de diciembre de 1982 al 27 de marzo de 2017**, tal como se acredita con la Resolución No. 001556 del 12 de febrero de 2018 (fls.13-15).

A través de petición radicada el **28 de marzo de 2019**, la señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, solicitó el reconocimiento y pago de las **cesantías definitivas** que le correspondían por los servicios prestados como docente (fl.18-21).

Mediante Resolución No. 001556 del 12 de febrero de 2018, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una **cesantía definitiva** a la convocante, por un valor de \$101.798.062 (fls. 13-15).

Que de acuerdo al comprobante de pago de las cesantías del Banco BBVA, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puso a

---

<sup>16</sup> Criterio asumido por la Sala de Decisión Nro. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá MP Luis Ernesto Arciniegas Triana. Exped. 15001- 3333 - 015 - 2017 - 00146 - 01 del 28 de agosto de 2019.

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

disposición el pago de cesantía a la docente **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, el **21 de mayo de 2018**, por valor de \$101.798.062 (fl.17).

Por medio de solicitud radicada el **28 de marzo de 2019**, la convocante actuando a través de apoderado, solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (fls.18-21).

Con base en lo anterior, se dirá que a la señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 teniendo en cuenta que su vinculación al servicio educativo data desde el **17 de diciembre de 1982**. Aplicando las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, esta instancia debe determinar si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora a la hora de reconocer y pagar sus cesantías definitivas.

Teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de las cesantías, fue radicada el **05 de diciembre de 2017**, los 15 días previstos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente vencieron el **28 de diciembre de 2017**, sin embargo, la entidad incumplió con este término, porque sólo hasta el **18 de febrero de 2018** profirió la Resolución No. 001556, esto es cuando habían transcurrido un mes y 20 días, después del vencimiento de la oportunidad fijada en la Ley.

Así las cosas, acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se aplicará la sub-regla jurisprudencial relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, en consecuencia, la sanción moratoria en el asunto bajo estudio empieza a correr a partir de los 70 días hábiles, siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las **cesantías definitivas**, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En consecuencia, para mayor ilustración se tiene que en el presente asunto no se tomará en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo, y en su lugar, se contarán los términos en aplicación de la referida regla jurisprudencial, por lo que la fecha de **ejecutoria** del correspondiente acto administrativo -10 días - (arts. 76 y 87 CPACA), sería el **15 de enero de 2018** y el vencimiento del término para pago -45 días- (Art. 5 L. 1071/2006) sería **20 de marzo de 2018**.

El siguiente cuadro ilustra los términos conforme a la regla jurisprudencial:

Actuación -Término-	Fecha	Caso concreto
Fecha de la <b>reclamación</b> de las cesantías definitivas	05/12/2017	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 18/02/2018
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	28/12/2017	

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	15/01/2018	
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	20/03/2018	<b>Fecha de pago:</b> 21/05/2018 <b>Período de mora:</b> 21/03/2018- 20/05/2018

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **21 de marzo hasta el 20 de mayo de 2018**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las **cesantías definitivas**, generándose un retardo de **60 días**, mora que conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, tendrá que pagarse a razón de un día de salario por cada día de retraso en la cancelación de las cesantías, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán contabilizarse días calendario.

La mora cesó el día en que la entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales puso a disposición los dineros, es decir, el día 21 de mayo de 2018, tal como se desprende de la lectura del comprobante de pago del Banco BBVA visto a folio 17 del expediente.

Ahora, valga recordar que el salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías definitivas**, es la asignación básica **vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la servidora pública**, que para el caso en concreto corresponde al **27 de marzo de 2017**, esto en virtud de la Resolución 001556 del 12 de febrero de 2018.

En consecuencia, con fundamento en el marco jurídico aplicable, no hay razón para negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas solicitado por la señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, reconociendo su pago únicamente a partir del **21 de marzo de 2018 hasta el 20 de mayo de 2018**, es decir, desde el día siguiente a aquel en que la entidad debió reconocer la suma pretendidas y hasta el día anterior a que la entidad puso a disposición los valores correspondientes a la sanción, teniendo en cuenta que se concilió por un 90% del total solicitado, circunstancias que, como se vio, fueron analizadas por este estrado judicial.

Entonces, una vez examinado lo anterior, de cara al acuerdo conciliatorio *sub judice*, se advierte que no resulta contrario al ordenamiento jurídico, pues el acuerdo logrado por las partes, no es más que el reflejo de los derechos laborales que le corresponden legalmente a la convocante. Nótese que además de contar con el debido soporte jurídico y probatorio, el acuerdo conciliatorio garantiza todos los derechos laborales de la demandante, sin que se evidencie la afectación de derechos mínimos e intransigibles, o de aquellos que se consideran ciertos e indiscutibles, por lo que, sin lugar a dudas, para el Despacho es claro el cumplimiento de todas estas exigencias, al tiempo que el acuerdo no

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

resulta lesivo para el erario público, porque se obtiene una disminución en el valor de una eventual condena.

### **g) Acreditación de alguna de las causales de revocatoria directa.**

En este punto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuando en un caso determinado medie acto administrativo de carácter particular, con el fin de conciliar sobre sus efectos económicos, siempre y cuando se verifique la ocurrencia de alguna de las causales de revocatoria directa, esto es, cuando la decisión: (i) sea manifiestamente opuesta a la constitución o a la ley; (ii) no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él; (iii) o cause un agravio injustificado a una persona<sup>17</sup>.

La anterior normativa, según lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, supone dos requisitos: el primero, que la conciliación verse sobre los efectos económicos del acto administrativo, y el segundo, que las partes afirmen y demuestren que dicho acto se encuentra dentro de una de las causales de revocatoria directa<sup>18</sup>, es decir, que el acto debe violar de manera manifiesta disposiciones constitucionales o legales, no estar conforme con el interés público o social, o atentar contra él o, causar un agravio injustificado a una persona. En ese orden de ideas, el primer caso obedece a razones de legalidad, el segundo a razones de conveniencia y el tercero a razones de equidad, pero solo en las precisas circunstancias señaladas por la norma<sup>19</sup>.

Bajo este contexto, el Despacho encuentra procedente analizar si en el presente caso se configura la causal de revocatoria directa relativa a la manifiesta violación de normas legales o constitucionales:

La jurisprudencia ha señalado que si bien corresponde al juez examinar la existencia de la **violación de normas legales y constitucionales**, como causa de revocatoria directa, no es de su resorte detenerse a examinar en detalle la legalidad del acto administrativo, como quiera que el análisis de dicho asunto no es propio de la etapa conciliatoria, sino que por el contrario, corresponde a la órbita competencia asignada a la autoridad judicial dentro del conocimiento del proceso contencioso respectivo<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Si bien el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, hace referencia a las causales de revocatoria directa contempladas en el artículo 69 del C.C.A., éste último fue derogado por el C.P.A.C.A. donde en todo caso se plasmaron las mismas causales de revocatoria en el artículo 93.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 16 de marzo de 2005. Exp. No. 27921 C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>19</sup> C.E.1. 30 de agosto de 2007, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta R: 25000-23-24-000-2002-00493-02. C.2.B. 4 de febrero de 2010, Víctor Hernando Alvarado Ardila, R: 11001-03-15-000-2009-01243-00(AC). C.E.2.B 4 de marzo de 2011, Gerardo Arenas Monsalve R: No.11001-03-25-000-2010-00317-00. (2493-2010).

<sup>20</sup> En efecto, en sentencia del 9 de diciembre de 2004, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el Honorable Consejo de Estado precisó: La Sala en principio no observa que este acto administrativo sancionatorio esté bajo las circunstancias descritas por las causales del artículo 69 del C.C.A, pues no advierte una violación manifiesta de las normas superiores, y además, el material probatorio incorporado a la actuación muestra que la decisión se ajustó a la realidad contractual, pero aunque no se observa tal violación manifiesta de la ley con la expedición de los actos acusados, deja en claro que no se pronuncia sobre ella ya que es el juzgador quien al valorar los elementos de juicio válidamente incorporados a la actuación, debe resolver definitivamente si le asiste o no razón a la

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De lo anterior se desprende, que la tarea del juez de la conciliación, en tratándose de la referida causal de revocatoria directa, como su nombre lo indica, se contrae a determinar si existe una vulneración manifiesta frente a las normas legales y constitucionales, con base en la cual pueda determinarse que en el evento de conservar los efectos del acto administrativo resultaría lesionado el ordenamiento jurídico, al preservarse una decisión ostensiblemente contraria a derecho.

De lo anterior se desprende, que la tarea del juez de la conciliación, en tratándose de la referida causal de revocatoria directa, como su nombre lo indica, se contrae a determinar si existe una vulneración manifiesta frente a las normas legales y constitucionales, con base en la cual pueda determinarse que en el evento de conservar los efectos del acto administrativo resultaría lesionado el ordenamiento jurídico, al preservarse una decisión ostensiblemente contraria a derecho.

A partir de estas premisas, el Despacho encuentra que en el caso bajo estudio se halla acreditada esta causal, toda vez que como se estableció, no hay razón para negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada por la señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, marco normativo desconocido por la entidad convocada al no acceder a lo solicitado en la petición de 28 de marzo de 2019 y consecuentemente, al permitir que se configurara el acto administrativo ficto o presunto.

Así las cosas, salta a la vista la legalidad del acuerdo celebrado entre las partes, en la medida que bien podían conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto mediante el cual se denegó la sanción moratoria pretendida por la convocante, precisamente por hallarse configurada una de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de tal suerte que decisión habrá de entenderse revocada tal negativa con la conciliación.

Con base en lo anterior, el Despacho concluye que se encuentra acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los elementos de juicio necesarios para lograr la aprobación del acuerdo conciliatorio.

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- APROBAR** la conciliación prejudicial celebrada el 03 de agosto de 2020, ante la Procuraduría 67 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja, entre la señora **MARIA EDILMA LEON GUARIN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.048.217 y la entidad convocada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN**

---

sociedad demandante. En cambio en esta etapa procesal, el juzgador está impedido para calificar la validez del acto, porque dicha decisión en realidad constituye materia del fallo. C.E.S.P. 9 de diciembre de 2004, Ramiro Saavedra Becerra R: 25000-23-26-000-2002-1216-01(27921).

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001333301220200008700  
Convocante: MARIA EDILMA LEON GUARIN  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por valor de \$6.217.570 y de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** La presente providencia y el acuerdo conciliatorio objeto de la misma, prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, en virtud de lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998.

**TERCERO.-** Una vez se encuentre en firme la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma y de la conciliación prejudicial a la parte convocante, dejando las constancias a que hace referencia el artículo 114 del Código General del Proceso.

**CUARTO.-** Si lo solicitare la entidad convocada, expídanse las copias señaladas en el numeral anterior.

**QUINTO.-** En firme esta decisión, archívese el expediente dejándose las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

*El presente auto es notificado en estado No. 25, de hoy, 28 de agosto de 2020*

### **Notifíquese y Cúmplase**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
LA JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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:

**0f10ada1f36c90f873fe50b0580a03d2d071f0a96f22841f7976882f  
a997bd2a**

Documento generado en 25/08/2020 08:07:47 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Referencia:**           **CONCILIACION EXTRAJUDICIAL**  
**Radicación No:**   **15001 3333 012 2020 00089 00**  
**Convocante:**       **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**  
**Convocada:**       **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –**  
                                  **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**  
                                  **MAGISTERIO**

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 10 de agosto del año en curso (fl. 74).

Procede el Despacho a pronunciarse frente a la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes, el 3 de agosto de 2020, ante la Procuraduría 68 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja, una vez agotado el trámite señalado en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Objeto de la conciliación prejudicial**

La señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, a través de apoderada judicial legalmente constituida, presentó el día 19 de junio de 2020, solicitud de conciliación prejudicial (fls. 2-34), con el objeto de llegar a un acuerdo con la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

***"PRIMERO:** Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día **20 de marzo de 2019**, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.*

***SEGUNDO:** El reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante docente **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

***TERCERO:** Que, sobre el monto de la SANCION POR MORA reclamada, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de la convocada" (fl. 5).*

**2. Hechos que dan lugar a la solicitud de conciliación prejudicial**

En el escrito de solicitud de conciliación prejudicial, la apoderada de la convocante señaló que mediante petición elevada el **2 de agosto de 2018** solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-el reconocimiento y pago de la cesantía; que mediante Resolución **No. 007745 del 20 de septiembre de 2018**, le fueron reconocidas; que el **13 de diciembre de 2018**, le fueron canceladas a través de la entidad bancaria, esto

es, con posterioridad a los 70 días hábiles que establece la Ley para su reconocimiento y pago.

Adujo que como quiera que la solicitud de pago de la cesantía se efectuó el **2 de agosto de 2018**, el plazo para cancelarlas era el **15 de noviembre de 2018**, pero se realizó el **13 de diciembre de 2018**, por lo que transcurrieron más de **28 días de mora** contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago, razón por la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de la respectiva prestación social de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Indicó que el día **19 de diciembre de 2018**, la convocante radicó petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 y que transcurridos tres meses, sin recibir respuesta se configuró el silencio administrativo negativo, esto es, el **20 de marzo de 2019**, situación que conlleva a solicitar se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la Sanción Moratoria de la convocante (fls. 4-5).

### **3. Fundamentos de derecho de la solicitud de conciliación prejudicial**

La apoderada de la parte convocante señaló como fundamentos de derecho de su solicitud, los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (fl. 6).

## **II. TRAMITE PROCESAL**

La solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 19 de junio de 2020<sup>1</sup>, siendo repartida a la Procuraduría 68 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja; la cual fue admitida mediante auto No. 0039 del 25 de junio de 2020<sup>2</sup>, auto en el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación. El 3 de agosto de 2020, se celebró audiencia de conciliación, en la cual la parte convocada allegó propuesta conciliatoria adoptada por el comité de conciliación de la entidad.

## **III. ACUERDO CONCILIATORIO**

En audiencia celebrada el 3 de agosto de 2020<sup>3</sup>, se hicieron presentes los apoderados de la parte convocante y de la entidad convocada.

El apoderado de la convocada presentó fórmula de conciliación en los siguientes términos:

*"En sesión de fecha 13 de septiembre de 2019 el Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional determinó poner en consideración la fórmula conciliatoria que aprobó teniendo en cuenta un número de **26 días de mora**, la suma de \$3.641.927 como asignación básica aplicable y un valor de mora de \$3.156.337, que arroja un valor a conciliar de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOSTRESPESOS (\$2.840.703)** equivalente al **90%**, un tiempo de pago de un mes después de comunicado el auto de aprobación judicial, sin reconocer valor por indexación y no se causarán intereses entre el auto que la apruebe y hasta la fecha efectivo (sic) de pago, precisando que se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el*

<sup>1</sup> Folios 1, 36 y 65-70.

<sup>2</sup> Folios 37-40

<sup>3</sup> Folios 65-70

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00089 00  
Convocante: BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

*Decreto 2020 de 2019 y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo del FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019. Allego en un archivo PDF imagen de la certificación expedida el 23 de julio de 2020, suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación, contentiva del parámetro adoptado en el trámite conciliatorio de la referencia.”(fl. 66)*

Por su parte, la apoderada de la convocante manifestó:

*“Teniendo en cuenta lo expresado por la apoderada de la entidad convocada me permito indicar que **acepto la propuesta conciliatoria planteada por el FOMAG**, esto es, el pago de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS TRES PESOS (\$2.840.703)** equivalente al **90%**, de los intereses moratorios equivalentes a **26 días de mora**, con un plazo de pago de un mes después de comunicado el auto de aprobación judicial a la entidad, sin reconocer valor por indexación y no se causarán intereses entre el auto que la apruebe y hasta la fecha efectiva de pago, precisando que el pago de la indemnización se hace con cargo a los recursos del FOMAG”.*(fl. 66)

La Agente del Ministerio Público en control de legalidad administrativo al verificar la propuesta conciliatoria indicó:

*“La procuradora judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, siendo claro en relación con el concepto conciliado, dado que se reconoce el pago del **90%** de la sanción moratoria que le adeudan a la docente, siendo señalada por la entidad y aceptada por la parte convocante la suma de **\$2.840.703** y el pago queda supeditado a un mes contado a partir de la notificación del auto de aprobación judicial correspondiente y reúne los siguientes requisitos: **(i)** la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, ley 446 de 1998), teniendo en cuenta que el eventual medio a precaver es el de nulidad y restablecimiento del derecho, frente al silencio administrativo por la negativa de la entidad frente a la petición presentada el 1º de abril de 2020; **(ii)** el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, en tanto el litigio versa sobre una sanción en la que no se comprometen derechos mínimos o irrenunciables de la docente (art. 59, ley 23 de 1991, y 70, ley 446 de 1998); toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; **(iii)** las partes se encuentran debidamente representadas y sus apoderados tienen capacidad para conciliar tal como se advierte por la parte demandante en la imágenes 10 y 11 de la solicitud y memorial de sustitución allegado a la audiencia, incluida la facultad para conciliar y el apoderado de la entidad convocada conforme al poder de sustitución, al escritura pública 1230 aportados en archivos PDF en la presente audiencia y la certificación expresa del Secretario Técnico del Comité contentiva del parámetro para conciliar; **(iv)** obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo a saber: **1).** Resolución No. 007745 de 20 de septiembre de 2018 por medio de la cual el Secretario de Educación de Boyacá como delegado de FOMAG reconoce y ordena el pago previos descuentos de \$123.376.258 por concepto de cesantía definitiva cuya petición fue radicada con el No. 2018-CES-611819 de 2 de agosto de 2018 (imagen 13 a 15 de la solicitud). 2) Certificado de salarios y devengados expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá en el que se verifica el valor de las asignaciones básicas recibidas entre 2017 y 2018, correspondiendo para esta última vigencia una asignación de \$3.641.927, valor que coincide con el tomado por FOMAG al momento de hacer la liquidación. 3) Comprobante de pago efectivo generado por el Banco BBVA que da cuenta de la consignación de \$48.628.993 a favor de la convocante, (img. 17 de la solicitud), 4) Copia de la petición presentada por el extremo convocante al FOMAG por medio de la cual solicita el pago de la sanción causada por la mora en el pago de su cesantía (Img 20-25 de la solicitud). 5) Certificación de pago de cesantía expedida por FIDUPREVISORA, en la que se evidencia la fecha de puesta a disposición a partir del 12 de diciembre de 2019, la cual es tomada por FOMAG como límite temporal para liquidar. 6) Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa*

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00089 00  
Convocante: BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Judicial del Ministerio de Educación Nacional en la cual consta la decisión de CONCILIAR y los parámetros de la propuesta conciliatoria presentada en esta audiencia. 7) Constancia de entrega del traslado de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. **(v)** En criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público (Art. 65 A, ley 23 de 1.991 y art. 73, ley 446 de 1998), pues ante la existencia de sentencia de unificación la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01 con número interno 4961-2015 del 18 de julio de 2018, en la que se indicó que resulta procedente el pago a los docentes oficiales de la sanción moratoria y establece los criterios a tener en cuenta por las entidades para el reconocimiento y pago de dicha prerrogativa. Igualmente, considera este Despacho que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se ajusta integralmente a las reglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia de unificación de jurisprudencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, de tal suerte que no solo es ajustado a derecho sino que adicionalmente favorece al patrimonio público en cuanto es menos oneroso de lo que resultaría la resolución judicial del conflicto, evento en el cual se avizora una altísima probabilidad de condena, habida cuenta de los antecedentes facticos de la controversia y de su respaldo probatorio arrimado con la solicitud de conciliación. **vi)** El máximo tribunal de lo contencioso administrativo, precisó que la sanción moratoria prevista en el régimen general de los servidores públicos no es incompatible con el régimen especial de que gozan los docentes ni menoscaba sus privilegios, y que la Ley 244 de 1995, incluso después de ser modificada por la Ley 1071 de 2006, no hace excepción en cuanto a sus destinatarios. De igual manera el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha dejado en claro que es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no ninguna otra entidad, ni la FIDUPREVISORA, ni las entidades territoriales, las que deben asumir el pago de dicha sanción moratoria. **vii)** Para la situación particular de la docente BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ, en los términos señalados en la jurisprudencia de unificación, resulta procedente el reconocimiento de la sanción moratoria, pues la entidad realizó un pago tardío al momento de reconocer y pagar la cesantía parcial a través de la Resolución No. 007745 de 20 de septiembre de 2018, proferida por la Secretaria de Educación de Boyacá, dado que conforme a la documental aportada se tiene certeza que la solicitud de reconocimiento de cesantía se radicó el día 2 de agosto de 2018, según da cuenta el propio acto administrativo visto a imágenes 13 a 15 de la solicitud, y por tanto, resulta procedente se aplique la subregla señalada por el Consejo de Estado, relacionada con que la entidad expide de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en consecuencia deberán contabilizarse los setenta (70) días de que habla la jurisprudencia para su reconocimiento y pago. Adicionalmente se encuentra acreditado el monto de la asignación básica tenida en cuenta para liquidar la cesantía definitiva, correspondiente a la vigencia 2018; que la entidad puso a disposición de la docente la suma de dinero reconocida por cesantía parcial el día 12 de febrero de 2018, según da cuenta la certificación expedida por FIDUPREVISORA. Así entonces, es viable el reconocimiento de la sanción moratoria por el periodo causado entre el 16 de noviembre de 2018 a 11 de febrero de 2018, día anterior a la consignación efectiva a la docente, aspecto que fue aceptado plenamente por la parte convocante, dando un total de 26 días de mora de que trata la ley 1071 de 2006, precisando que si bien esta Delegada ha sostenido la postura que la liquidación debe hacerse sobre días hábiles, en atención a las previsiones del artículo 70 del Código Civil, lo cierto es que el acuerdo conciliatorio constituye un alivio para el patrimonio público en el entendido que la formula se estructura sobre el 90% de la sanción, sin indexación ni intereses; igualmente la parte convocante aceptó el número de días finalmente liquidado por FOMAG y al tratarse de una sanción no estamos frente a derechos ciertos e indiscutibles, siendo susceptibles de conciliación, motivo por el cual se reúnen los elementos necesarios que permiten solicitar al señor Juez impartir aprobación”.

#### IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

##### 1. Problema jurídico

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00089 00  
Convocante: BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Le corresponde a este Despacho decidir si aprueba o no, la conciliación a que llegaron las partes, ante la Procuraduría Judicial Administrativa, relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que incurrió la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al realizar de manera tardía la consignación de las cesantías definitivas reconocidas a la convocante **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**.

Para resolver sobre dicha conciliación, se deberá verificar si la misma cumplió con los requisitos formales exigidos por la Ley para su consecuente aprobación.

## **2.1. Competencia**

Revisadas las diligencias, a la luz de lo previsto en los artículos 155, 156 y 157 del C.P.A.C.A., y del artículo 24 de la Ley 640 de 2001, se puede inferir que el conocimiento del presente asunto corresponde a este juzgado, como quiera que: **i)** se trata de un asunto de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no proviene de un contrato de trabajo (fls. 3-4); **ii)** la cuantía fue estimada en \$3.399.132 (fl. 10), es decir, no excede los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes establecidos como límite para el conocimiento de los juzgados administrativos en estos casos y; **iii)** el lugar de prestación de servicios de la convocante es en Municipio de Cóbbita, el cual se encuentra dentro de la competencia territorial asignada a este Despacho (fl.4).

## **2.2. De la conciliación**

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismos la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

## **3. Asuntos susceptibles de conciliación.**

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991 (modificado por la Ley 446 de 1998), así como el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la Ley 1285 del mismo año, señalan que pueden conciliar, total o parcialmente, las personas jurídicas de derecho público y las privadas que desempeñen funciones públicas, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre los **conflictos de carácter particular y de contenido económico que puedan ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, normas ya derogadas, por lo que hoy debe hacerse referencia a los medios de control establecidos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

Es decir, en materia contencioso administrativa, la conciliación prejudicial se erige como un requisito de procedibilidad para acudir a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, tal como lo disponen los artículos 42 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por la Ley 1285 de 2009. Así las cosas, la efectividad de los acuerdos logrados por las

partes se encuentra sujeta a la aprobación de esta jurisdicción, tal como lo establece el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

De otra parte, debe decirse que los acuerdos conciliatorios debidamente aprobados hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, en virtud de los artículos 66 de la Ley 446 de 1998 y 24 de la Ley 640 de 2001.

#### **4. Requisitos para impartir aprobación o improbación a un acuerdo conciliatorio**

Sea lo primero indicar que el Consejo de Estado en sentencia del 27 de febrero de 2003<sup>4</sup>, concretó los presupuestos a efectos de impartir aprobación del acuerdo conciliatorio en los siguientes términos: **(i)** la debida representación de las personas que concilian, **(ii)** la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar, **(iii)** la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, **(iv)** que no haya operado la caducidad de la acción, **(v)** que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación y, **(vi)** que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Concomitante con lo anterior, del análisis de las normas que rigen la materia, se concluye que los siguientes requisitos deben exigirse al momento de realizar la aprobación o no del acuerdo conciliatorio sometido a estudio:

**a)** Las partes deben tener la capacidad para disponer de sus derechos y su consentimiento debe estar exento de vicios. Cuando las partes actúen por conducto de apoderados, estos deberán contar con la facultad expresa para conciliar, en virtud del artículo 76 del C.G.P.

**b)** La conciliación ya sea total o parcial que pueden celebrar las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o de sus apoderados, debe versar sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, cuyo conocimiento sea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 23 de 1991<sup>5</sup>, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

**c)** Es necesario que no haya operado el fenómeno de la caducidad, pues en caso contrario, esto es, de haber fenecido la oportunidad correspondiente para el ejercicio del respectivo medio de control, resultaría contrario a derecho el acuerdo conciliatorio, al versar sobre un asunto ya consolidado, tal como lo establece el artículo 61 de la Ley 23 de 1991<sup>6</sup>, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

**d)** En los casos donde el eventual medio de control sea el de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación únicamente será viable cuando se acredite el debido agotamiento de la vía gubernativa, en virtud de lo contemplado en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con lo establecido en el párrafo 3º del artículo 2º de la Ley 640 de 2001.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 25000-23-26-000-2002-03150-01(23489) sentencia del 27 de febrero de 2003

<sup>5</sup> "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones".

<sup>6</sup> "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones".

**e)** Las entidades que cuenten con comité de conciliación, deben allegar el concepto de dicho organismo en el que se viabilice la posibilidad de conciliar y se fijen las condiciones para el efecto.

Al respecto se dirá que según los artículos 16 y 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009, corresponde a los comités de conciliación, entre otros asuntos, decidir en cada caso específico sobre la procedencia o improcedencia de la conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de control, evitando lesionar el patrimonio público, así como señalando la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación respectivas.

**f)** Cuando se trate de asuntos de orden nacional, el convocante debe acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que dicho organismo resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente (artículo 613 de la Ley 1564 de 2012 en concordancia con el Decreto 1365 de 2013).

**g)** El acuerdo no puede resultar contrario a la Ley o lesivo para el patrimonio público y debe contar con soporte probatorio, de lo contrario no será posible su aprobación, en virtud del artículo 73 de la Ley 446 de 1998<sup>7</sup>.

**h)** En tal contexto, es preciso recordar que en la conciliación no pueden menoscabarse derechos mínimos e intransigibles, así como tampoco aquellos que se consideran ciertos e indiscutibles. Este requisito adquiere mayor importancia tratándose de asuntos de carácter laboral, en la medida en que la misma Constitución en el artículo 53 establece como principios mínimos fundamentales de los trabajadores la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad de transigir y conciliar sólo sobre derechos inciertos y discutibles.

**i)** De otro lado, ha de tenerse en cuenta que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuando en un caso determinado medie acto administrativo de carácter particular, con el fin de conciliar sobre sus efectos económicos, siempre y cuando se verifique la ocurrencia de alguna de las causales de revocatoria directa, esto es, cuando la decisión: (i) sea manifiestamente opuesta a la constitución o a la ley; (ii) no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él; (iii) o cause un agravio injustificado a una persona<sup>8</sup>. En estos eventos, una vez aprobado el acuerdo, se entiende revocado el acto administrativo y sustituido por la conciliación.

Así las cosas, una vez enlistados y explicados los requisitos, procede el Despacho a examinar si en el presente asunto, se encuentran reunidos los presupuestos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, lo cual se hará de la forma en que sigue:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 180012331000201000165 01(46482), auto del 29 de enero de 2014.

<sup>8</sup> Si bien el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, hace referencia a las causales de revocatoria directa contempladas en el artículo 69 del C.C.A., éste último fue derogado por el C.P.A.C.A. donde en todo caso se plasmaron las mismas causales de revocatoria en el artículo 93.

**a) Capacidad de las partes - consentimiento exento de vicios - facultad expresa para conciliar en cabeza de los apoderados.**

La señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, en calidad de convocante, acudió a la conciliación extrajudicial, representada por la abogada **LAURA MARCELA LOPEZ QUINTERO**, identificada con C.C. No. 41.960.717 de Armenia y T.P. No. 165.395 del C. S. J., apoderada facultada expresamente para conciliar tal como se observa en memorial poder especial obrante a folio 11 del plenario, quien sustituyó a el poder a ella otorgado en los mismos términos a la abogada **CINDY TATIANA TORRES SAENZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.088.254.666 de Pereira y con Tarjeta Profesional No. 222.344 del C. S. J. (fl. 61), profesional del derecho que asistió a la audiencia de conciliación, memoriales poder y sustitución que cumplen con las previsiones contenidas en los artículos 74 y 75 del C.G.P., aplicables por integración normativa dispuesta en el artículo 306 del C.P.A.C.A. Se destaca que mediante Auto No. 0039 del 25 de junio de 2020, la Procuraduría 68 Judicial I para asuntos administrativos le reconoció personería para actuar a la apoderada principal (fls. 37-40) y en la audiencia de conciliación realizada el 3 de agosto de 2020 a la apoderada sustituta (fls. 65-70).

Igualmente, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en calidad de entidad convocada, compareció debidamente representada, a través del abogado **DIEGO STIVENS BARRETO BEJARANO**<sup>9</sup>, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.362.658 y T.P. No. 294.653 del C.S. de la J., quien fuere designado con facultad para conciliar, en memorial de sustitución suscrita por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 250.292 del C. S. de la J., quien es el apoderado principal de esa entidad (fl. 43)

**b) Que la conciliación verse sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales.**

En el presente asunto tenemos entonces que la señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, se ha venido desempeñando como docente del Departamento de Boyacá, desde el **03 de abril de 1990 hasta el 22 de junio de 2018**<sup>10</sup> y que con base en lo anterior, el **2 de agosto de 2018**, presentó solicitud de reconocimiento y pago de una cesantía definitiva, la cual fue reconocida a través de la **Resolución No. 007745 del 20 de septiembre de 2018**<sup>11</sup> y que los dineros fueron puestos a disposición hasta el **13 de diciembre de 2018**, según certificado del Banco BBVA (fl. 18 del expediente de conciliación).

La convocante el 19 de diciembre de 2018, a través de derecho de petición solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías (fls. 19-24), petición que no fue atendida por la convocada, por lo que considera se configuró un acto ficto presunto de carácter negativo.

<sup>9</sup> Folios 65-70

<sup>10</sup> Folios 14-16, 29-32

<sup>11</sup> Folios 14-16

Así entonces, advierte el Despacho que se trata de un **conflicto de carácter particular y de contenido económico** definido en un acto administrativo, derivado de una relación laboral, legal y reglamentaria, es decir, que no proviene de un contrato de trabajo, por lo que el medio de control que podría ejercer la convocante sería el de nulidad y restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**c) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.**

Según lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley 23 de 1991 (modificado por la Ley 446 de 1998), la conciliación prejudicial en materia administrativa tiene lugar cuando no es necesario agotar la vía gubernativa o cuando ésta ya se encuentre agotada. Igualmente, prevé la norma que no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción se encuentre caducada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el medio de control procedente, para ventilar el asunto objeto de conciliación, sería el de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C. P.A.C.A., es preciso advertir que en esos eventos, el término para la presentación oportuna de la demanda, por regla general, es de cuatro (4) meses contados a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, tal como lo establece el artículo 164 ibídem.

Ahora bien, recapitulando tenemos entonces que la señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, pretende se declare la nulidad del acto ficto presunto de carácter negativo, originado por la falta de respuesta a la petición radicada el **19 de diciembre de 2018**, en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

En ese orden de ideas, advierte el Despacho que no hay lugar al estudio de la caducidad de conformidad con lo dispuesto en el literal d numeral 1 del artículo 164 del CPACA el cual señala:

*"Artículo 164 La demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*(...)*

*d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo."*

Es decir, como quiera que en el presente la apoderada de la parte convocante afirmó que se configuró acto ficto negativo por cuanto la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, no dio respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías de la docente, presentada el **19 de diciembre de 2018**<sup>12</sup>, la demanda podía presentarse en cualquier momento sin estudiarse el fenómeno de la caducidad.

**d) Concepto favorable del Comité de Conciliación.**

De conformidad con lo dispuesto con los artículos 16 y 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009, corresponde a los comités de conciliación, entre otros asuntos, decidir en cada caso específico sobre la procedencia o improcedencia de la

---

<sup>12</sup> Folio 19

conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción a la normatividad sustantiva, procedimental y de control, evitando lesionar el patrimonio público, así como señalando la posición institucional que determine los parámetros dentro de los cuales el representante legal o apoderado actuará en las audiencias de conciliación respectivas.

En el caso bajo estudio, recordemos que la convocada de la conciliación, es precisamente la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, que través de apoderado judicial, informó a la Procuraduría 68 Judicial I para asuntos administrativos la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, frente a la solicitud de conciliación elevada por la señora **Betty Yolanda González Cruz**, allegando el respectivo soporte de la determinación asumida<sup>13</sup>. Igualmente, en audiencia de 3 de agosto de 2020, se formalizó la propuesta de conciliación cuyo análisis es objeto del presente<sup>14</sup>.

Así las cosas, el acuerdo logrado entre las partes cuenta con el respaldo del concepto emitido por el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del Ministerio de Educación Nacional.

**e) Que el convocante acredite la entrega de la solicitud de conciliación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**

A folio 33 se encuentra constancia de envío con fecha del 18 de junio de 2020, No. 20204020730892, con destino a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

**f) Que el acuerdo no resulte contrario a la ley o lesivo para el patrimonio público, que cuente con soporte probatorio, y que no se menoscaben derechos mínimos e intransigibles, así como tampoco aquellos que se consideran ciertos e indiscutibles.**

En este acápite resulta importante recordar que el presente acuerdo conciliatorio versa sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías de la docente **BETTY YOLANDA GONZÁLEZ CRUZ**, en su calidad de docente; reconocimiento respecto del cual la convocada no realizó manifestación alguna, pese a que se presentó derecho de petición el 19 de diciembre de 2018 (fl.19).

Así las cosas, se torna necesario examinar la regulación legal y reglamentaria del derecho pretendido, para luego descender al caso concreto, en procura de determinar si la convocante cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento deprecado.

Con base en lo anterior, se analizará los siguientes aspectos: **i)** Procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales; **ii)** el caso concreto.

**i) Procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales.**

---

<sup>13</sup> Folio 51.

<sup>14</sup> Folio 65-70.

En primer lugar, debe decirse que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran cobijados por el régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se previó un sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados (entiéndase los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976) vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y el anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, para los nacionalizados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y aquellos del orden nacional (vinculados a partir del 1 de enero de 1976, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975 numeral 2., art. 1. de la Ley 91 de 1989) de la forma en que sigue:

*"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

(...)

**3. Cesantías:**

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

Del texto en cita, se advierte que la norma no señaló el régimen aplicable a los docentes territoriales; no obstante, el artículo 4 *ibídem* creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado, y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En ese orden de ideas; **i)** los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y **ii)** a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 -lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales-, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad sujeto al reconocimiento de intereses. La precitada norma, nada dijo respecto de la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social.

No obstante, la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, reglamentó el reconocimiento de las **cesantías definitivas o**

**parciales** para los trabajadores y servidores del Estado, extendiendo el tema de la sanción moratoria por el pago tardío a las mismas, fijado un término perentorio e imponiendo la sanción por el pago extemporáneo ante su incumplimiento, bajo el siguiente texto:

*"ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los **quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud** de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un **plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales** del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este." (Negritas del despacho)*

Así las cosas, el pago de la moratoria es una sanción a cargo del empleador incumplido, en favor del trabajador, la cual fue creada con el fin de indemnizar los daños que se causan a este por la morosidad en el reconocimiento y pago de la liquidación, ya sea que se trate del auxilio de cesantías parciales o definitivas.

Adicionalmente, a partir de los artículos citados, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías; una vez ejecutoriada dicha decisión, la entidad cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

De otra parte, vale la pena destacar que el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, determinó como destinatarios de la misma, a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, **sin que se dijera que la sanción moratoria era aplicable a los docentes oficiales.**

Así, como quiera que la Ley 91 de 1989 no previó sanción por la mora en el pago de las cesantías de los docentes, como tampoco lo hicieron las Leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006, generándose inicialmente la incertidumbre respecto de este tema, el cual no había sido pacífico.

Bajo el anterior contexto, la Corte Constitucional en **sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017**, unificó su criterio estableciendo que los **docentes sí tenían derecho al reconocimiento de la sanción moratoria de las cesantías** y fijó las siguientes sub-reglas:

*" i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva y por otro (el pago parcial de cesantías) permitir al trabajador satisfacer otras necesidades; bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador tiene derecho al pago de sus cesantías el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.*

*i) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.*

*ii) Desde la exposición de motivos de esta normativa la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino también territorial.*

*iii) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.*

*iv) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes mantener dos posturas contrarias sobre el asunto de estudio por la jurisdicción contencioso administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.*

*v) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales."*

En ese orden de ideas, puede afirmarse que la Corte Constitucional avaló el reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo dispuesto en las normas generales, esto es, de las **Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006**.

Por su parte, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante **Sentencia CE-SUJ-SII-012- de 18 de julio de 2018, M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra**, expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Departamento del Tolima, emitió **sentencia de unificación** optando también por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes **sin distinción alguna**, teniendo en cuenta las normas generales; es decir, sin considerar que su régimen especial no contempló expresamente tal derecho; precisando que el docente oficial al tratarse de un servidor público, le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías se refiere. Allí se expuso:

*"(...)Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto*

**de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.**

**Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional (...)” (Negrilla fuera de texto original).**

Así las cosas, del texto en cita, se recordará que al tratarse de un pronunciamiento de unificación, éste constituye precedente vertical obligatorio, el cual será acogido por esta instancia judicial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 270 de la Ley 1437 de 2011<sup>15</sup>, es decir, en cumplimiento del precedente citado, este Despacho dará aplicación a las disposiciones fijadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el carácter vinculante de las decisiones de los órganos de cierre jurisdiccional.

**- DEL CONTEO DE TÉRMINOS PARA ESTABLECER LA MORA**

Ahora bien, en lo relacionado con el trámite de conteo de términos para establecer la mora de la entidad, el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 en la sentencia de unificación indicó:

*"En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social —cesantías parciales o definitivas— o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>16</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>17</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo — Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>18</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento*

<sup>15</sup> **ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

**Artículo 270.- SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

<sup>16</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. I...1 Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

<sup>17</sup> **ARTÍCULO 76.** oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Í- • -1 **ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>18</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

(...)

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

(...)”

*de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>19/20</sup>*

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se fijaron las siguientes sub reglas:

*"(...) **PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.*

***SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:*

*i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley (Artículo 69 CPACA), para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

***TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

***CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.*

***QUINTO:** Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y, por ende, aplicable de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.*

*Así mismo, que, al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA.*

*(...)"*

<sup>19</sup>Artículo 50. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

<sup>20</sup> Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 — Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018- Consejera Ponente Sanda Lisset Ibarra Vélez - Expediente No 73001-23-33-000-2014-00580-01 Demandante Jorge Luis Ospina Cardona contra la Nación —Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio — Departamento de Tolima.

## - DEL RÉGIMEN ANUALIZADO O RETROACTIVO DE LAS CESANTÍAS

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el **Decreto 2831 de 2005 debía ser inaplicado** ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta regresivo y de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, por lo que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006.

De lo anterior se concluye, que, para efectos del reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas al personal docente, deberán aplicarse los términos señalados en la Ley 1071 de 2006, dada su naturaleza de servidores públicos tal como se explicó anteriormente.

Finalmente, respecto de los efectos de la aplicación de la sentencia de unificación, el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa, en el numeral quinto de la sentencia pluricitada del 18 de julio de 2018, dispuso que los efectos de la misma serían retrospectivos, es decir, que resultan aplicables de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial, de modo que resulta plenamente aplicable al presente asunto.

Ahora bien, vale la pena destacar que en ninguna de las sentencias de unificación ni la Corte Constitucional ni el Consejo de Estado, realizaron algún tipo de diferenciación respecto de los docentes a quienes les asistía el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, desde la perspectiva de si el docente pertenecía al régimen retroactivo o anualizado de cesantías. Lo anterior, toda vez que se dejó claro que el ámbito de aplicación de la sanción de la Ley 244 de 1995 y de la Ley 1071 de 2006 se determina por la condición de servidor público, la cual le asiste a los docentes oficiales en calidad de empleados públicos de la rama ejecutiva, a quienes en consecuencia, les cobija la sanción moratoria.<sup>21</sup>

Al respecto vale la pena aclarar que la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad, contenida en la Ley 50 de 1990, no le es aplicable a los docentes, por cuanto la misma implica una sanción al empleador que no realiza la consignación oportunamente, más no puede ser endilgada al trabajador.

Argumentando lo anterior el Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2017<sup>22</sup> dispuso respecto de la diferencia entre la no consignación oportuna de las cesantías en el Fondo respectivo y la sanción moratoria lo siguiente:

"(...)

<sup>21</sup> Sobre el asunto, se trae a colación sentencia del 29 de agosto de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyacá, expediente No.150013333007201700168-01. MP José Ascención Fernández Osorio

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Sentencia fechada del siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00212-01(2188-15) Actor: ABIEL FERNÁNDEZ ALVARADO - Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00089 00  
Convocante: BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

*De lo anterior la importancia de distinguir entre (i) la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías del empleador al fondo privado, que es la que consagra la Ley 50 de 1990, la cual pretende el demandante y (ii) la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías del FOMAG y al docente que las ha requerido, cuyo fundamento está dado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2016.*

*Ello significa que en la normatividad a la que se encuentran sometidos los docentes del Estado, en materia de cesantías, no existe la sanción moratoria por su consignación tardía al fondo pues aquel no opera bajo la misma dinámica del régimen que fija la Ley 50 de 1990. Mientras que en esta última el empleador tiene la obligación de trasladar esta prestación social al fondo privado a más tardar el 14 de febrero de cada año, bajo la Ley 91 de 1989, le compete a la Nación el suministro de las cesantías y es ella misma quien procede a su pago por medio de los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual debe recordarse carece de personería jurídica."*

En consecuencia, como lo dispuso el Consejo de Estado, no se debe confundir la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, con la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, pues esta última hace referencia a la tardanza en el pago de las cesantías del FOMAG al docente que las ha requerido, mientras que en la primera se trata el tema de la no consignación anual oportuna de las cesantías.

Para concluir, se tiene que si el criterio determinante para la aplicabilidad de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías contemplado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 es la connotación de servidor público que le asiste a los docentes del servicio oficial, en nada influye el régimen de cesantías que estos ostenten ya sea anualizado o retroactivo, máxime cuando la Corte Constitucional afirmó que el pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y ello cobija a todos los funcionarios públicos de las tres ramas del poder, sin que de allí puedan ser excluidos los docentes oficiales, quienes también tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las mismas.

En reciente sentencia de unificación SU 332 del 25 de julio de 2019 la Corte Constitucional, dispuso respecto de la procedencia del pago de la sanción moratoria, lo siguiente:

*"En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (i) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; **(iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.**"*

Así las cosas, no hay lugar a dudas que los docentes al ser servidores públicos independientemente del régimen de cesantías a que pertenezcan, son beneficiarios del reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

## **- DE LA INDEXACIÓN**

Respecto de la **indexación de la sanción moratoria** por pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, dispuso:

*"(...) que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. (...)"*.

Lo anterior significa, que la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior; así como, la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

No obstante, resulta relevante citar sentencia del 16 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente No. 15001 3333 006 2017-00068-01, demandante: Doris Marcelle Sainea Escobar y demandado: Ministerio de Educación Nacional —FNPSM-; en el cual se rectificó postura respecto al pago de indexación de que trata el artículo 187 *ibídem*, pues aclaró que si bien en anteriores oportunidades de conformidad con el literal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de unificación (Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018), se venía accediendo a la indexación de las sumas constitutivas de la sanción en sí misma, y no a la indexación del salario diario, el Consejo de Estado en posteriores pronunciamientos a la SU, tanto en la Subsección "A" como en la Subsección "B" de la Sección Segunda de esa Corporación, expuso que no es procedente la indexación de la condena, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica<sup>23</sup>.

## ii) Caso concreto

Efectuado el estudio normativo y jurisprudencial, corresponde al Despacho pronunciarse frente a los términos a los que llegaron las partes en el acuerdo conciliatorio, lo cual se hará de la siguiente manera:

Del material probatorio arrojado al plenario, se advierte lo siguiente:

Que la convocante se desempeñó al servicio de la docencia **desde el 03 de abril de 1990 hasta el 22 de junio de 2018**, tal como se acredita con la Resolución No. 007745 del 20 de septiembre de 2018 (fl. 14-16 y 29-32).

A través de petición radicada bajo el No. 2018-CES-611819 del **2 de agosto de 2018**, la señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, solicitó el reconocimiento y pago de las **cesantías definitivas** que le correspondían por los servicios prestados como docente de vinculación Departamental (fls. 14-16).

Mediante Resolución **No. 007745 de 20 de septiembre de 2018**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de

<sup>23</sup> Criterio asumido por la Sala de Decisión Nro. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá MP Luis Ernesto Arciniegas Triana. Exped. 15001- 3333 - 015 - 2017 - 00146 - 01 del 28 de agosto de 2019.

una **cesantía definitiva** a la convocante, por un valor de \$48.628.993 (fls. 14-16).

Que de acuerdo al comprobante de pago de cesantías del Banco BBVA, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puso a disposición el pago de cesantía a la docente **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, el **13 de diciembre de 2018**, por valor de \$48.628.993,00 (fl. 18)

Por medio de solicitud radicada bajo el No. 2018-CES-087398 de **19 de diciembre de 2018**, la convocante actuando a través de apoderado, solicitó a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (fls. 19-24)

Con base en lo anterior se dirá que a la señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 teniendo en cuenta que su vinculación al servicio educativo data desde el 03 de abril de 1990. Aplicando las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, esta instancia debe determinar si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora a la hora de reconocer y pagar sus cesantías parciales.

Teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de las cesantías, fue radicada el **2 de agosto de 2018**, los 15 días previstos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente vencieron el **27 de agosto de 2018**, sin embargo, la entidad incumplió con este término, porque sólo hasta el **20 de septiembre de 2018** profirió la Resolución **No. 007745**, esto es cuando habían transcurrido un mes y 7 días, después del vencimiento de la oportunidad fijada en la Ley.

Así las cosas, acatando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se aplicará la sub-regla jurisprudencial relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, en consecuencia, la sanción moratoria en el asunto bajo estudio empieza a correr a partir de los 70 días hábiles, siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las **cesantías definitivas**, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En consecuencia, para mayor ilustración se tiene que en el presente asunto no se tomará en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo, y en su lugar, se contarán los términos en aplicación de la referida regla jurisprudencial, por lo que la fecha de **ejecutoria** del correspondiente acto administrativo -10 días - (arts. 76 y 87 CPACA), sería el **10 de septiembre de 2018** y el vencimiento del término para pago -45 días- (Art. 5 L. 1071/2006) sería **15 de noviembre de 2018**.

El siguiente cuadro ilustra los términos conforme a la regla jurisprudencial:

Actuación -Término-	Fecha	Caso concreto
Fecha de la <b>reclamación</b> de las cesantías definitivas	02/08/2018	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 20/09/2018
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	27/08/2018	

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00089 00  
Convocante: BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	10/09/2018	<b>Fecha de pago:</b> 13/12/2018  <b>Período de mora:</b> 16/11/2018- 12/12/2018
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	15/11/2018	

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **16 de noviembre de 2018 hasta el 12 de diciembre de 2018**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las **cesantías definitivas**, generándose un retardo de **27 días**, mora que conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, tendrá que pagarse a razón de un día de salario por cada día de retraso en la cancelación de las cesantías, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán contabilizarse días calendario.

La mora cesó el día en que la entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales puso a disposición los dineros, es decir el día 13 de diciembre de 2018, tal como se desprende de la lectura del comprobante de pago del Banco BBVA visto a folio 18 del expediente.

Ahora, valga recordar que el salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías definitivas**, es la asignación básica **vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la servidora pública**, que para el caso en concreto corresponde al **22 de junio de 2018**, esto en virtud de la Resolución 007745 del 20 de septiembre de 2018 (fls. 14-16).

En consecuencia, con fundamento en el marco jurídico aplicable, no hay razón para negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas solicitado por la señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, reconociendo su pago únicamente a partir del **16 de noviembre de 2018 hasta el 12 de diciembre de 2018**, es decir desde el día siguiente a aquel en que la entidad debió reconocer la suma pretendidas y hasta el día anterior a que la entidad puso a disposición los valores correspondientes a la sanción, teniendo en cuenta que se concilió por un **90%** del total solicitado, circunstancias que, como se vio, fueron analizadas por este estrado judicial.

Entonces, una vez examinado lo anterior, de cara al acuerdo conciliatorio sub iudice, se advierte que no resulta contrario al ordenamiento jurídico, pues el acuerdo logrado por las partes, no es más que el reflejo de los derechos laborales que le corresponden legalmente a la convocante. Nótese que además de contar con el debido soporte jurídico y probatorio, el acuerdo conciliatorio garantiza todos los derechos laborales de la demandante, sin que se evidencie la afectación de derechos mínimos e intransigibles, o de aquellos que se consideran ciertos e indiscutibles, por lo que, sin lugar a dudas, para el Despacho es claro el cumplimiento de todas estas exigencias, al tiempo que el acuerdo no resulta lesivo para el erario público, porque se obtiene una disminución en el valor de una eventual condena.

#### **g) Acreditación de alguna de las causales de revocatoria directa.**

En este punto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, contempla la posibilidad de acudir a este mecanismo alternativo de solución de conflictos, cuando en un caso determinado medie acto administrativo de carácter

particular, con el fin de conciliar sobre sus efectos económicos, siempre y cuando se verifique la ocurrencia de alguna de las causales de revocatoria directa, esto es, cuando la decisión: (i) sea manifiestamente opuesta a la constitución o a la ley; (ii) no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él; (iii) o cause un agravio injustificado a una persona<sup>24</sup>.

La anterior normativa, según lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, supone dos requisitos: el primero, que la conciliación verse sobre los efectos económicos del acto administrativo, y el segundo, que las partes afirmen y demuestren que dicho acto se encuentra dentro de una de las causales de revocatoria directa<sup>25</sup>, es decir, que el acto debe violar de manera manifiesta disposiciones constitucionales o legales, no estar conforme con el interés público o social, o atentar contra él o, causar un agravio injustificado a una persona. En ese orden de ideas, el primer caso obedece a razones de legalidad, el segundo a razones de conveniencia y el tercero a razones de equidad, pero solo en las precisas circunstancias señaladas por la norma<sup>26</sup>.

Bajo este contexto, el Despacho encuentra procedente analizar si en el presente caso se configura la causal de revocatoria directa relativa a la manifiesta violación de normas legales o constitucionales:

La jurisprudencia ha señalado que si bien corresponde al juez examinar la existencia de la **violación de normas legales y constitucionales**, como causa de revocatoria directa, no es de su resorte detenerse a examinar en detalle la legalidad del acto administrativo, como quiera que el análisis de dicho asunto no es propio de la etapa conciliatoria, sino que por el contrario corresponde a la órbita competencia asignada a la autoridad judicial dentro del conocimiento del proceso contencioso respectivo<sup>27</sup>.

De lo anterior se desprende, que la tarea del juez de la conciliación, en tratándose de la referida causal de revocatoria directa, como su nombre lo indica, se contrae a determinar si existe una vulneración manifiesta frente a las normas legales y constitucionales, con base en la cual pueda determinarse que en el evento de conservar los efectos del acto administrativo resultaría lesionado el ordenamiento jurídico, al preservarse una decisión ostensiblemente contraria a derecho.

A partir de estas premisas, el Despacho encuentra que en el caso bajo estudio no se halla acreditada esta causal, toda vez que como se estableció, no hay razón para negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada por la señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, marco normativo desconocido por la entidad convocada al no acceder a lo solicitado en la petición de 19 de diciembre

<sup>24</sup> Si bien el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, hace referencia a las causales de revocatoria directa contempladas en el artículo 69 del C.C.A., éste último fue derogado por el C.P.A.C.A. donde en todo caso se plasmaron las mismas causales de revocatoria en el artículo 93.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 16 de marzo de 2005. Exp. No. 27921 C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>26</sup> C.E.1. 30 de agosto de 2007, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta R: 25000-23-24-000-2002-00493-02. C.2.B. 4 de febrero de 2010, Víctor Hernando Alvarado Ardila, R: 11001-03-15-000-2009-01243-00(AC). C.E.2.B 4 de marzo de 2011, Gerardo Arenas Monsalve R: No.11001-03-25-000-2010-00317-00. (2493-2010).

<sup>27</sup> En efecto, en sentencia del 9 de diciembre de 2004, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el Honorable Consejo de Estado precisó: La Sala en principio no observa que este acto administrativo sancionatorio esté bajo las circunstancias descritas por las causales del artículo 69 del C.C.A., pues no advierte una violación manifiesta de las normas superiores, y además, el material probatorio incorporado a la actuación muestra que la decisión se ajustó a la realidad contractual, pero aunque no se observa tal violación manifiesta de la ley con la expedición de los actos acusados, deja en claro que no se pronuncia sobre ella ya que es el juzgador quien al valorar los elementos de juicio válidamente incorporados a la actuación, debe resolver definitivamente si le asiste o no razón a la sociedad demandante. En cambio en esta etapa procesal, el juzgador está impedido para calificar la validez del acto, porque dicha decisión en realidad constituye materia del fallo. C.E.S.P. 9 de diciembre de 2004, Ramiro Saavedra Becerra R: 25000-23-26-000-2002-1216-01(27921).

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00089 00  
Convocante: BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ  
Convocada: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

de 2018 y consecuentemente, al permitir que se configurara el acto administrativo ficto o presunto.

Así las cosas, salta a la vista la legalidad del acuerdo celebrado entre las partes, en la medida que bien podían conciliar sobre los efectos económicos del acto ficto o presunto mediante el cual se denegó la sanción moratoria pretendida por la convocante, precisamente por hallarse configurada una de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de tal suerte que decisión habrá de entenderse revocada tal negativa con la conciliación.

Con base en lo anterior, el Despacho concluye que se encuentra acreditado el cumplimiento de todos y cada uno de los elementos de juicio necesarios para lograr la aprobación del acuerdo conciliatorio.

Por los expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- APROBAR** la conciliación prejudicial celebrada el **03 de agosto de 2020**, ante la Procuraduría 68 Judicial I para asuntos administrativos de Tunja, entre la señora **BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.0159.931 y la entidad convocada **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por la suma de **DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS TRES PESOS (\$2.840.703)** de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** La presente providencia y el acuerdo conciliatorio objeto de la misma, prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, en virtud de lo establecido en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998.

**TERCERO.-** Una vez se encuentre en firme la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma y de la conciliación prejudicial a la parte convocante, dejando las constancias a que hace referencia el artículo 114 del Código General del Proceso.

**CUARTO.-** Si lo solicitare la entidad convocada, expídanse las copias señaladas en el numeral anterior.

**QUINTO.-** En firme esta decisión, archívese el expediente dejándose las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

El auto anterior se notificó por estado N° 25, de hoy 28 de agosto de 2020, siendo las 8:00 A.M.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
LA JUEZ**

Referencia: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL  
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00089 00  
Convocante: BETTY YOLANDA GONZALEZ CRUZ  
Convocada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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:

**7ac439a4b21eeb6d2d945cbf426a77a481b35af7c19f75d0aaf9f014abaa1  
9e8**

Documento generado en 27/08/2020 08:58:37 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación No:** 150013333012 2020 00089 00  
**Demandante:** MARIA LUCENA TRIANA MIRANDA  
**Demandado:** NACION-RAMA JUDICIAL- DIRECCION  
EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL –  
SECCIONAL BOYACÁ.

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial de fecha 10 de agosto de 2020, señalando que el proceso fue objeto de reparto (fl.45).

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

Sería del caso estudiar los presupuestos de admisibilidad de la demanda del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora MARIA LUCENA TRIANA MIRANDA, sin embargo, debe esta instancia judicial pronunciarse acerca de la imposibilidad de conocer del presente proceso, teniendo en cuenta que el objeto de Litis es el reconocimiento de bonificación judicial, creada mediante el Decreto 384 de 2013 para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial y a la suscrita le asiste interés en el asunto.

Ahora bien, en el *sub exámine* la situación de hecho y de derecho embarga a todos los servidores de la Rama Judicial, y por tanto, a la suscrita; si bien no se comparte el mismo régimen salarial con la parte actora<sup>1</sup>, subsiste la misma Bonificación judicial pretendida mediante el Decreto 383 del 2013, el cual tiene el mismo fundamento jurídico, que no es otro, que la Ley 4 de 1992, y por lo tanto, me encuentro en idénticas condiciones de la demandante, lo que constituye un interés indirecto en el planteamiento y en el resultado del medio de control incoado por la señora MARIA LUCENA TRIANA MIRANDA en su condición de Servidor Público de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

Aunado a lo anterior, según se puede evidenciar en el sistema Siglo XXI<sup>2</sup>, la suscrita tiene un pleito pendiente en similares contornos a los analizados en el *sub lite*, lo que demuestra con mayor razón el impedimento para tramitar el

---

<sup>1</sup> Decreto 384 de 2013

<sup>2</sup> Expediente 15001333301220170012700, demandante: Deyna Johana Beltrán González, demandado: Rama Judicial

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 150013333012 2020 00089 00  
Demandante: MARIA LUCENA TRIANA MIRANDA  
Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL – SECCIONAL BOYACÁ.

presento asunto, pues soy beneficiaria del concepto en discusión, es decir, si la bonificación judicial creada para todos los servidores de la Rama Judicial tiene incidencia prestacional.

Así las cosas, al margen de que se trate de la bonificación judicial para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial o para cualquier servidor judicial, en el fondo, el estudio que se propone en este litigio consiste en determinar si la aludida bonificación tiene el carácter de factor salarial y si cuenta o no con incidencia prestacional, lo que implica que la decisión del problema jurídico que debe plantearse en el *sub júdice*, puede afectar los intereses particulares de la suscrita como Juez Administrativo del Circuito de Tunja.

Conforme lo expuesto, es del caso precisar que el artículo 130 del C.P.A.C.A. establece expresamente que los jueces administrativos deberán declararse impedidos en los casos que señala el artículo 141 del Código General del Proceso y además en las causales que esa disposición consagra. En ese orden, considera este Juzgador que en el presente asunto se configura las causales consagradas en el numeral 1º y 14º de la norma en cita que disponen:

*“Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:*

*1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”*

...

*14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”*

Téngase presente que el Tribunal Administrativo de Boyacá, valiéndose a su vez de una postura rectificadora del Consejo de Estado, sostuvo frente al concepto de interés que:

*“... Así las cosas, dada la amplitud de la causal, su restricción con fundamento en la necesidad de probar la existencia de una reclamación administrativa o judicial del derecho puede obviar que **el interés nace a partir del beneficio eventual e indirecto con el que el juez puede verse favorecido, que está representado en el establecimiento de un precedente dirigido al reconocimiento de un derecho que aquel potencialmente podría discutir.***

*En otras palabras, la certeza como elemento necesario para la configuración de la causal no radica en la reclamación del derecho por parte del operador judicial, sino en que este sea potencial beneficiario del mismo y, por ende, pueda beneficiarse del precedente que genere la sentencia con la que resuelva el caso sometido a su consideración”<sup>3</sup>*

En otra oportunidad, el Consejo de Estado también expuso:

---

<sup>3</sup> exp. 15001333300720180014501 en providencia del 6 de junio de 2019. MP José Ascención Fernández Osorio

"(...) Los magistrados que integran la Sección Segunda de esta Corporación manifestaron su impedimento para conocer del presente asunto (...) Como sustento de lo anterior, señalaron tener un **interés indirecto** en la actuación contenciosa, al considerar que:

'[...] En ese orden de ideas, la totalidad del colectivo de magistrados integrantes de la sección segunda de esta Corporación está incurso en causal de impedimento frente al medio de control incoado por la demandante contra la Nación - Fiscalía General de la Nación y otros, dado que, por un lado, **nos asiste interés indirecto en las resultas del proceso, por cuanto de prosperar las pretensiones de la demanda se favorecerían no solo los empleados que prestan sus servicios en el despacho a cargo de quienes integran esta sección segunda, sino de toda la Corporación;** y por el otro, las prestaciones reconocidas en los demás decretos demandados, si bien son en favor de servidores de la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las direcciones seccionales de la Rama Judicial presentan el mismo fundamento jurídico, que no es otro que la Ley 4a de 1992, **por lo que al efectuar cualquier pronunciamiento sobre esta, eventualmente podrá incidir de manera favorable de manera indirecta, en los empleados destacados ante cada despacho, cono se dejó anotado**".

(...)

Por tanto, **la Sala declarará fundado tal impedimento**, pues, se evidencia que el hecho revelado es constitutivo de uno de los supuestos fácticos consagrados taxativamente en el artículo 141 del Código General del Proceso, razón por la que se les apartará del conocimiento del sublite. (...) <sup>4</sup> (negrilla fuera de texto).

Finalmente, teniendo en cuenta que la razón de impedimento expresada en la presente decisión le resultarían aplicable a los demás Jueces Administrativos de este circuito judicial, el Despacho con fundamento en el numeral 2 del artículo 131 del C.P.A.C.A. y, en aras de garantizar los principios de celeridad, economía procesal y el acceso efectivo a la Administración de Justicia de la accionante, se ordenará remitir el expediente a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá, para que, si a bien lo tienen, designen conjuez para el conocimiento de este asunto.

**Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLÁRESE** que en la Juez titular de este Despacho Judicial concurre la causal de impedimento prevista por el numeral 1º y 14º del artículo 141 del C.G.P.

**SEGUNDO:** Remitir por Secretaría al Tribunal Administrativo de Boyacá, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Por Secretaría déjese las constancias y anotaciones de rigor en el sistema de información judicial.

---

<sup>4</sup> CE 3 Plena, 7 Feb. 2019, el 1001-03-25-000-2017-00393-00(63081), J. Rodríguez.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación No: 150013333012 2020 00089 00  
Demandante: MARIA LUCENA TRIANA MIRANDA  
Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL - SECCIONAL BOYACÁ.

El presente auto es notificado en estado No. 24, de hoy, 28 de agosto de 2020

### **Notifíquese y Cúmplase**

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ  
LA JUEZ**

**Firmado Por:**

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 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:

**0edfc99e575b6967b063bb82b7d25d52b2a1fb8e6180b926775f456e47  
d17169**

Documento generado en 25/08/2020 03:17:59 p.m.