



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Radicación No: 15001 3333 012 2017 00196 00

Demandante: JUAN MANUEL SUAREZ MOLANO Y OTROS

Demandados: SOCIEDAD CONSTRUCTORA OICATÁ, MUNICIPIO DE TUNJA, OFICINA DE INFRAESTRUCTURA DE TUNJA, OFICINA DE GESTIÓN DE RIESGO DE TUNJA, OFICINA DE CONTROL URBANO DE TUNJA, CARMENZA TOBOS PALENCIA y JAIRO ERNESTO PARDO CELIS.

Ingresa el proceso al Despacho con informe Secretarial del 11 de diciembre de 2020, poniendo en conocimiento memorial que antecede, para proveer de conformidad.

ANTECEDENTES

Revisado el expediente, se advierte que la apoderada de los demandantes según requerimiento realizado por el Despacho mediante auto del 03 de diciembre de 2020 adecuó su solicitud denominada "*intervención del despacho para que el accionado constructor Oicata cese las obras y se abstenga de realizar obras en el conjunto en el predio del estudio*" a título de medida cautelar.

Al respecto, en dicho escrito se le solicita al Despacho se ordene a la Constructora Oicata, y a la Administración del Conjunto Residencial Mirador de Oriente cese todas las actividades que están realizando de reparación de viviendas y zonas comunes y las demás que considere el Despacho en concordancia con el literal c) del artículo 590 del C. G. P.

Como fundamento de su petición, sostuvo que el ingeniero Sánchez, perito designado por el Despacho para rendir dictamen pericial dentro del presente proceso "*estudio de suelos por probable efecto de remoción en masa en el lote donde se encuentra construido el Conjunto Residencial Mirador de Oriente*" le manifestó que debía solicitar: "*1. Se cesen las obras que a la fecha se están realizando en las casas del conjunto MIRADOR DE ORIENTE, en especial casa D8, ya que las obras pueden afectar las casas contiguas, y se requieren hacer estudio de lo que a la fecha se presentan en las casas; con la intervención por parte de la accionada se afecta el proceso. 2. Se ordene a la SOCIEDAD CONSTRUCTORA OICATA, se abstenga de realizar "arreglo de las zonas comunes (hundimiento piso portería, agrietamiento muro parque)", dado que el estudio también comprende zonas comunes; pues la acción es para que se reparen los daños por la afectación en el CONJUNTO, pues se involucró al grupo. 3. Se ordene a la administración del CONJUNTO RESIDENCIAL MIRADOR DE ORIENTE, se abstenga de aprobar ARREGLOS mientras no se surten las etapas probatorias que restan*".

Medio de Control: REPARACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
 Radicación No.: 15001 3333 012 2017 00196 00
 Demandantes: JUAN MANUEL SUAREZ MOLANO y OTROS
 Demandados: SOCIEDAD CONSTRUCTORA OICATA, ALCALDIA MAYOR DE TUNJA, OFICINA DE INFRAESTRUCTURA DE TUNJA, OFICINA DE GESTION DE RIESGO DE TUNJA, OFICINA DE CONTROL URBANO DE TUNJA, CURADURIA URBANA No. 2 y JAIRO ERNESTO PARDO CELIS.

Para tal efecto, anexó fotografías de las obras que se están realizando en una vivienda.

CONSIDERACIONES

Como primera medida, es preciso indicar que si bien la Ley 1437 de 2011, que orienta el procedimiento de lo contencioso administrativo, precave un capítulo especial para las medidas cautelares, también lo es que, para este específico medio de control, existe norma especial como lo es la Ley 472 de 1998 y que frente al particular dispone:

*"Artículo 58. Clases de medidas. Para las acciones de grupo proceden las medidas cautelares previstas en el **Código de Procedimiento Civil** para los procesos ordinarios. El trámite para la interposición de dichas medidas, al igual que la oposición a las mismas, se hará de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.*

Artículo 59. Petición y decreto de estas medidas. La parte demandante solicitará en la demanda las respectivas medidas y se decretarán con el auto admisorio.

Artículo 60. Cumplimiento de las medidas. Las medidas decretadas se cumplirán antes de la notificación de la demanda".

De lo anterior y teniendo en cuenta que para las acciones de grupo son procedentes las medidas cautelares, es menester adelantar el análisis jurídico correspondiente a efectos de verificar su procedencia.

Así entonces, las medidas cautelares procedentes en los procesos declarativos aparecen reguladas en el Código General del Proceso, en su artículo 590, que textualmente consagra:

"Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

*c) **Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.***

Medio de Control: REPARACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
 Radicación No.: 15001 3333 012 2017 00196 00
 Demandantes: JUAN MANUEL SUAREZ MOLANO y OTROS
 Demandados: SOCIEDAD CONSTRUCTORA OICATA, ALCALDIA MAYOR DE TUNJA, OFICINA DE INFRAESTRUCTURA DE TUNJA, OFICINA DE GESTION DE RIESGO DE TUNJA, OFICINA DE CONTROL URBANO DE TUNJA, CURADURIA URBANA No. 2 y JAIRO ERNESTO PARDO CELIS.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

...(...)

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.” Negrillas fuera de texto.

Armonizando las normas citadas de la Ley 472 de 1998 y del Código General del Proceso, en las acciones de grupo proceden las medidas cautelares establecidas para los procesos declarativos que son: **a)** La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, **b)** La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual y **c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión, siempre que se preste caución para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.**

En el caso en concreto se observa que la apoderada de los demandantes no anexó con la solicitud de medidas cautelares la caución de que trata el numeral 2 del artículo 590 del C. G.P. motivo por el cual, no está demostrado plenamente los requisitos, siendo dable negar la medida cautelar solicitada.

Ahondando en razones, la causal invocada por la parte demandante, contiene como causal innominada (literal c) dentro de sus presupuestos que:

- i) sea razonable para la protección del derecho objeto de litigio,
- ii) sea para impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma,
- iii) prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado, y
- Iv) para asegurar la efectividad de la pretensión.

Así entonces, en concordia con el pedimento, no encuentra esta instancia que la medida tenga como propósito “proteger”, “impedir una infracción”, “prevenir daños o cesar los causados” y/o “asegurar la efectividad de la pretensión”, pues la intención es dejar de hacer reparos o arreglos provenientes de la constructora que tiene la calidad de accionada y que fuera autorizada por la administración del conjunto, pues son para el beneficio de

Medio de Control: REPARACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
Radicación No.: 15001 3333 012 2017 00196 00
Demandantes: JUAN MANUEL SUAREZ MOLANO y OTROS
Demandados: SOCIEDAD CONSTRUCTORA OICATA, ALCALDIA MAYOR DE TUNJA, OFICINA DE INFRAESTRUCTURA DE TUNJA, OFICINA DE GESTION DE RIESGO DE TUNJA, OFICINA DE CONTROL URBANO DE TUNJA, CURADURIA URBANA No. 2 y JAIRO ERNESTO PARDO CELIS.

la comunidad o grupo. Nótese que el *sub lite*, es una acción de grupo, de la cual deviene un ánimo indemnizatorio o reparación, lo que en principio no pudiera evitar o impedir que se dé la reparación innatura, pues ello no sería un acto de ilegalidad o deslealtad, habida cuenta que el fin es precisamente proceder a reconocer perjuicios individuales, que es lo que bien pudiera estar sucediendo.

Aunado a lo anterior, se sostiene que las obras afectan a las casas contiguas de la casa D8, pero de esta afirmación no se acredita lo pertinente o por lo menos no es suficiente para considerar que de las obras realizadas pudiera existir un agravante adicional a las otras casas; y además, no se encuentra razonable que se estime que la acción es para reparar los daños que afectan al conjunto, pero a su vez, que se solicite no se realicen los arreglos de lo mismo.

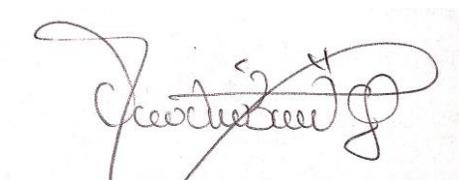
Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

R E S U E L V E:

NEGAR la solicitud de medidas cautelares elevadas por la apoderada de los demandantes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 16 de diciembre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase.



DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
Juez



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00001 00
Demandante: FERNANDO ALFONSO BORDA ROJAS
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 11 de diciembre de los corrientes, poniendo en conocimiento recurso interpuesto, para proveer de conformidad.

En relación con la interposición del recurso de apelación en contra de **sentencias condenatorias**, dispone el inciso 4 del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

"Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas.

(...)

*Cuando el fallo de primera instancia **sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso.** La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.*

(...)"

De la norma transcrita se puede advertir que cuando se interpone recurso de apelación en contra de una sentencia de **carácter condenatorio**, es menester convocar a audiencia de conciliación a las partes con posterioridad a su expedición.

Así pues, se vislumbra en el *sub - lite* que efectivamente la sentencia de instancia del 12 de noviembre de 2020 fue notificada a través del estado No. 40 el 13 de noviembre de 2020; es de carácter condenatorio y que la apoderada de la parte demandante interpuso contra ésta recurso de apelación el 24 de noviembre de 2020, el cual fue presentado en término contra el fallo proferido¹.

De manera que dando alcance a la disposición procesal transcrita, el Despacho convocará a las partes a audiencia de conciliación, no sin antes recordar que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud -

¹El término de 10 días para interponer el recurso de apelación se contabiliza desde el 17 de noviembre de 2020, día hábil siguiente a la notificación por estado, por lo que el término para interponer el recurso vencía el 30 de noviembre de 2020 y la apoderada hizo lo propio el 24 de noviembre de 2020.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00001 00
Demandante: FERNANDO ALFONSO BORDA ROJAS
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-

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

De conformidad con lo anterior, y atendiendo las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No. 806 de junio de 2020² específicamente en el artículo 7³, el Despacho señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación contemplada en el inciso 4 del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se realizará de **manera virtual** haciendo uso de la herramienta tecnológica de la plataforma de Microsoft Teams, dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, por Secretaría se efectuará el agendamiento de la audiencia el día y hora ordenado en la presente.

En ese orden de ideas, se requerirá a los apoderados judiciales de las partes y demás intervinientes, para que previo a la realización de la audiencia, consulten el protocolo de ésta, dispuesto por este Despacho en la página Web de la Rama Judicial, en el micro sitio del Juzgado.

Adviértaseles a las partes que la asistencia a dicha diligencia es obligatoria y que, si el apelante no asiste a la misma, se declarará desierto el recurso interpuesto.

Por otra parte, observa el Despacho que junto con el recurso de apelación, fue allegado poder en virtud del cual la señora **Claudia Cecilia Chauta**

²**Decreto Legislativo 806 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.

³**Artículo 7. Audiencias.** Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2° del artículo 107 del Código General del Proceso. No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta. Parágrafo. Las audiencias y diligencias que se deban adelantar por la sala de una corporación serán presididas por el ponente, ya ellas deberán concurrir la mayoría de los magistrados que integran la sala, so pena de nulidad.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicación No: 15001 3333 012 2018 00001 00
 Demandante: FERNANDO ALFONSO BORDA ROJAS
 Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-

Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.768.440 de Bogotá, en calidad de **Representante Judicial de CASUR**, el confiere poder a la abogada **Mónica Andrea Sanabria Torres** (fl. 307). Igualmente fueron allegados documentos tales como la Resolución No. 004961 del 08 de noviembre 2007, la Resolución No. 8197 del 27 de octubre de 2016 y acta de posesión No. 3916, de la referida funcionaria Chauta Rodríguez (fls. 300-306).

Así las cosas, por cumplir con los requerimientos legales para el efecto, se le reconocerá personería a la abogada **Mónica Andrea Sanabria Torres**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.052.391.041 de Duitama y tarjeta profesional No. 252.112 del C. S. de la J. para actuar como apoderada judicial de CASUR, en los términos y para los efectos del poder visto a folio 307.

Otras determinaciones:

Revisado el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto por la abogada, Mónica Andrea Sanabria Torres, en calidad de apoderada de CASUR, contra la sentencia emitida el 12 de noviembre de 2020, se advierte que el correo electrónico fue enviado el **24 de noviembre del año que avanza**, al a la oficina de correspondencia de los Juzgados Administrativos⁴, echando de menos el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020⁵.

Así las cosas, pese a que el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, no afecta la validez de las actuaciones en concreto, sí es deber de las partes acatar dichas cargas, por lo que se le hace un fuerte llamado de atención y la vez requerimiento a la apoderada de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-, para que de manera inmediata cumpla con la norma en cita y lo acredite al Despacho, toda vez que es un deber enviar ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que se realicen, a los sujetos procesales, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- FÍJESE para el día lunes primero (1) de febrero de 2021, a las nueve y treinta la mañana (9:30 a.m.), para celebrar la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, la cual se

⁴ correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co (fl.219)

⁵ **“Artículo 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones.** Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite **y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.**

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento” (Negrilla fuera de texto original)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00001 00
Demandante: FERNANDO ALFONSO BORDA ROJAS
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-

realizará de manera virtual haciendo uso de la herramienta tecnológica Microsoft Teams, recordándose la obligatoriedad de la asistencia a la misma, en los términos de la citada disposición.

SEGUNDO: Por Secretaría realícese el agendamiento de la audiencia el día y hora ordenado en el numeral anterior.

TERCERO.- Reconózcase personería la abogada **Mónica Andrea Sanabria Torres**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.052.391.041 de Duitama y tarjeta profesional No. 252.112 del C. S. de la J. para actuar como apoderada de CASUR, en los términos y para los efectos del poder, visto a folios 307.

CUARTO.- Requierase a los apoderados judiciales de las partes y demás intervinientes, para que de manera obligatoria previo a la audiencia, consulten el protocolo para la realización de audiencias virtuales dispuesto por este Despacho en la página Web de la Rama Judicial, en el micro sitio del Juzgado: enlace <https://cutt.ly/2d0c2iP>

QUINTO.- Requerir a la apoderada de CASUR, para que de manera inmediata cumpla con las disposiciones contenidas en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y lo acredite al Despacho.

SEXTO.- 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>.

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 16 de diciembre 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 Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00001 00
Demandante: FERNANDO ALFONSO BORDA ROJAS
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR-

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:

c39c7709936e1ea5d9bc60eda6ceb446fb222c07021fe066a16245d834123289

Documento generado en 14/12/2020 12:14:22 p.m.

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



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00159 00
Demandante: IRMA YANETH OLIVARES TORRES Y OTRO
Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- Y
DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARIA DE
EDUCACION-.

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento recurso allegado, para proveer de conformidad (fl. 246).

En relación con la interposición del recurso de apelación en contra de **sentencias condenatorias**, dispone el inciso 4 del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

"Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas.

(...)

*Cuando el fallo de primera instancia **sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso.** La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.*

(...)"

De la norma transcrita se puede advertir que cuando se interpone recurso de apelación en contra de una sentencia de **carácter condenatorio**, es menester convocar a audiencia de conciliación a las partes con posterioridad a su expedición.

Así pues, se vislumbra en el *sub - lite* que efectivamente la sentencia de instancia del 29 de octubre de 2020 fue notificada a las partes el 30 de octubre de 2020 (fls. 210-216); que es de carácter condenatorio (fls. 166-208) y que la apoderada de la parte demandada Departamento de Boyacá interpuso contra ésta recurso de apelación el 17 de noviembre de 2020 (fls. 219-231), el cual fue presentado en término contra el fallo proferido¹.

De manera que dando alcance a la disposición procesal transcrita, el Despacho convocará a las partes a audiencia de conciliación, no sin antes recordar que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el brote de enfermedad denominado coronavirus - COVID-19 como una

¹El término de 10 días para interponer el recurso de apelación, teniendo en cuenta que fue notificado a través de estado No. 37 el 30 de octubre de 2020, empieza a contarse desde el 3 de noviembre de 2020 y hasta el 17 de noviembre de 2020.

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

De conformidad con lo anterior, y atendiendo las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No. 806 de junio de 2020² específicamente en el artículo 7³, el Despacho señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación contemplada en el inciso 4 del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se realizará de **manera virtual** haciendo uso de la herramienta tecnológica de la plataforma de Microsoft Teams, dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, por Secretaría se efectuará el agendamiento de la audiencia el día y hora ordenado en la presente.

En ese orden de ideas, se requerirá a los apoderados judiciales de las partes y demás intervinientes, para que previo a la realización de la audiencia, consulten el protocolo de ésta, dispuesto por este Despacho en la página Web de la Rama Judicial, en el micro sitio del Juzgado.

Adviértaseles a las partes que la asistencia a dicha diligencia es obligatoria y que si el apelante no asiste a la misma, se declarará desierto el recurso interpuesto.

Otras determinaciones:

Revisado el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto por la abogada, Ligia Yadira Álvarez Vela, en calidad de apoderada del Departamento de Boyacá, contra la sentencia emitida el 29 de octubre de 2020, se advierte que el correo electrónico fue enviado el **17 de noviembre**

²**Decreto Legislativo 806 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.

³**Artículo 7. Audiencias.** Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2° del artículo 107 del Código General del Proceso. No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta. Parágrafo. Las audiencias y diligencias que se deban adelantar por la sala de una corporación serán presididas por el ponente, ya ellas deberán concurrir la mayoría de los magistrados que integran la sala, so pena de nulidad.

del año que avanza, al Juzgado 12 Administrativo Oral de Tunja⁴ y a la oficina de correspondencia de los Juzgados Administrativos⁵, echando de menos el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020⁶.

Así las cosas, pese a que el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, no afecta la validez de las actuaciones en concreto, sí es deber de las partes acatar dichas cargas, por lo que se le hace un fuerte llamado de atención y la vez requerimiento a la apoderada del Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación-, para que de manera inmediata cumpla con la norma en cita y lo acredite al Despacho, toda vez que es un deber enviar ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que se realicen, a los sujetos procesales, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- FÍJESE para el día lunes primero (01) de febrero de 2021, a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), para celebrar la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, la cual se realizará de manera virtual haciendo uso de la herramienta tecnológica Microsoft Teams, recordándose la obligatoriedad de la asistencia a la misma, en los términos de la citada disposición.

SEGUNDO.- Por Secretaría realícese el agendamiento de la audiencia el día y hora ordenado en el numeral anterior.

TERCERO.- Requiérase a los apoderados judiciales de las partes y demás intervinientes, para que de manera obligatoria previo a la audiencia, consulten el protocolo para la realización de audiencias virtuales dispuesto por este Despacho en la página Web de la Rama Judicial, en el micro sitio del Juzgado: enlace <https://cutt.ly/2d0c2iP>.

CUARTO.- Requerir a la apoderada del Departamento de Boyacá –Secretaría de Educación-, para que de manera inmediata cumpla con las disposiciones contenidas en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y lo acredite al Despacho.

QUINTO.- 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

⁴ j12admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co; (fl. 219)

⁵ correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co (fl.219)

⁶ **“Artículo 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones.** Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite **y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.**

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento” (Negrilla fuera de texto original)

Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Radicación No: 15001 3333 012 2018 00159 00
Demandante: IRMA YANETH OLIVARES TORRES Y OTRO
Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- Y DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARIA DE EDUCACION-

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. 47 de hoy, 16 de diciembre 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:

**b60bc57ca1606cb7fed51d7e07775f902ade8c3c35e054a748d78ea58
371028d**

Documento generado en 14/12/2020 11:15:03 a.m.

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



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00093 00
Ejecutante: VICTOR ALFONSO MORA VARGAS
Ejecutado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ–SECRETARIA DE EDUCACIÓN

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento recurso interpuesto, para proveer de conformidad (fl. 1576).

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición presentado por el apoderado de la parte ejecutante contra la decisión de fecha 15 de octubre de 2020, en la cual el Despacho se **ABSTUVO DE LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO** solicitado por el señor **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, previo los siguientes

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, y en ejercicio de la acción ejecutiva el señor **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, solicitó se librara mandamiento de pago en contra del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, con base en las siguientes sumas de dinero:

- 1.- Por el 15% sobre la suma de \$873.377 del 23 al 30 de Enero de 2006.*
- 2.- Por el 15% sobre la suma de \$883.572 del 01 de Febrero al 16 de Junio y del 17 de Julio al 30 de Octubre de 2006.*
- 3.- Por el 15% sobre la suma de \$1´325.358 del 01 de Noviembre al 01 de Diciembre de 2006.*
- 4.- Por el 15% sobre la suma de \$910.864 del 22 al 30 de Enero de 2007.*
- 5.- Por el 15% sobre la suma de \$923.334 del 01 de Febrero al 08 de Mayo de 2007.*
- 6.- Por los intereses moratorios de cada una de estas sumas arrojadas liquidados mes a mes a la una y media tasa del interés corriente bancario, según lo certificado por la superintendencia Financiera, causados desde que se hicieron exigibles hasta cuando se efectúe su pago" (fl.10)*

Como título de recaudo adujo que el título base de la ejecución estaba compuesto por: **i)** la Ley 715 de 2001 artículo 24 inciso 6, **ii)** el Decreto 1171 de 2004, **iii)** Decreto departamental 0181 del 29 de enero de 2010, **iv)** el Decreto Departamental 001399 del 26 de agosto de 2008, **v)** certificado salarial y **vi)** el acto administrativo por medio del cual se le reconoció al demandante la bonificación equivalente al 15% de su salario.

- **Providencia impugnada.**

Mediante auto del 15 de octubre de 2020, el Despacho se abstuvo de librar el mandamiento de pago solicitado por el señor **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, atendiendo a que los documentos aducidos por el ejecutante como título ejecutivo a la luz de La Ley 1437 de 2011, no son un título ejecutivo complejo que pueda ser enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues como, los documentos que constituyen título ejecutivo son los señalados expresamente en el artículo 297 del CAPACA y ninguno de los indicados por el ejecutante hacen parte de los allí enunciados, ni contienen una obligación clara, expresa, y exigible a cargo del Departamento de Boyacá.

- **Del recurso interpuesto**

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado del ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se repusiera la providencia del 15 de octubre de 2020 y en su lugar, se librara mandamiento de pago en los términos solicitados en la demanda, atendiendo a que existe un acto administrativo de reconocimiento del 15% sobre la asignación básica que recibió el ejecutante.

Como argumento de su solicitud expuso que, si bien es cierto, que no se encuentra en el expediente la certificación de notificación y ejecutoria, también es cierto que de acuerdo con el artículo 88 del CPACA, no es necesaria la certificación cuando se trate de un acto administrativo simple y complejo.

Refirió que el artículo 89 de la misma norma establece que los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas puedan ejecutarlos de inmediato. Que conforme a lo anterior, con base a la presunción de legalidad, se permite desplegar sus efectos de forma inmediata, en tanto no se demuestre su invalidez y que, en ese sentido, no es indispensable la certificación de notificación y ejecutoria, pues solo es viable con la notificación, la cual se efectuó cuando la Secretaria de Educación, comunicó y entregó el acto administrativo objeto de este proceso.

Manifestó que el artículo 442 del C. G. P. establece que se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles en documentos que provengan del deudor y los demás documentos que señale la ley, por lo que la norma indica que se deben demandar ejecutivamente documentos, y el acto administrativo objeto de demanda es un documento y según lo estipulado en el artículo 114 del C. G. P. no necesita constancia de ejecutoria, la cual únicamente es requerida para las providencias judiciales.

Dijo que el Despacho, requiere la certificación de notificación y ejecutoria, pero como quiera que la ley, no ordena que cuando se inicia una demanda ejecutiva con base a un documento, en este caso acto administrativo, sea indispensable la certificación de ejecutoria, por lo que no es indispensable en estos casos de actos administrativos, de dicha certificación.

Ahora, frente a la exigibilidad del acto administrativo refirió que es exigible cuando inicia su vigencia y que por regla general entra en vigencia desde su

expedición y cuando se produzcan los efectos jurídicos frente al demandante **VICTOR ALFONSO MORA VARGAS**, y en éste caso sus efectos jurídicos, comienzan cuando se expide el acto administrativo que reconoce el derecho indicado en la ley o reglamento y que además la entidad ejecutada reconoció la obligación por lo que se debe tomar esa fecha como exigible, cuando con plena claridad manifestó el representante legal del Departamento que se debe pagar a los docentes el 15% ordenado en el Decreto departamental 1399 del año 2008, documento que anexó con el libelo demandatorio.

II. CONSIDERACIONES:

a. Procedencia y oportunidad del recurso de reposición interpuesto:

Frente a los recursos procedentes contra el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago, el Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia del Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO, en providencia del 06 de febrero de 2019¹ luego de hacer un análisis integral del régimen de los recursos en el Código General del Proceso concluyó que:

"el ejecutante cuenta con el recurso de apelación contra el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago y contra el que por vía de reposición lo revoque, el cual podrá presentar directamente o en subsidio del recurso de reposición y, en todo caso, el trámite y decisión de estos medios de impugnación deberá ser previo e independiente a la notificación de la providencia al ejecutado, que se surte una vez la decisión este en firme respecto del demandante".

Así las cosas, y atendiendo a que el mandamiento de pago fue negado, el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la ejecutante resulta procedente.

Así mismo, se observa que la decisión cuestionada fue notificada por estado No. 34 del 16 de octubre de 2020 y el recurso bajo estudio fue interpuesto el 21 del mismo mes y año, esto es dentro del término de ejecutoria conforme lo preceptuado en el artículo 318 inciso 2 del C. G. P².

b. De la resolución del recurso interpuesto

¹ Dentro del proceso con radicado No.15012333000200900423-00 donde actúa como demandante MATILDE LIBIA MEJÍA AGUDELO y OTROS y demandado NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL

² **ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

Bajo las anteriores premisas, observa el Despacho que el recurso de reposición formulado por la parte ejecutante se encuentra totalmente alejado de las consideraciones o motivos en que se basó el Despacho para abstenerse de librar mandamiento de pago, pues se limitó a argumentar sobre la constancia de ejecutoria del acto administrativo y no a discutir sobre el porqué los documentos aducidos en la demanda constituyen título ejecutivo complejo a la luz de La Ley 1437 de 2011, ni por qué contienen una obligación clara, expresa, y exigible a cargo del Departamento de Boyacá.

En ese sentido, no existe congruencia entre los motivos de inconformidad con la decisión tomada en la providencia recurrida, lo que determinaría el objeto de análisis de la reposición, en esas condiciones carece el Despacho de elementos que permitan revisar su decisión, pues no existen argumentos tendientes a controvertir al análisis que se hizo en la providencia objeto de reposición.

Conforme a lo expuesto, se advierte que como la parte ejecutante no controvertió en absoluto el auto objeto de recurso, el Despacho no podrá resolver de fondo el mismo y se mantendrá la decisión tomada mediante providencia del 15 de octubre de 2020.

Ahora bien, se procederá a conceder en el efecto suspensivo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá el recurso de apelación presentado oportunamente contra el auto del 15 de octubre de 2020 por medio del cual se abstuvo el Despacho de librar mandamiento de pago a favor de la ejecutante.

En consecuencia, el Juzgado DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NO REPONER el auto de fecha 15 de octubre de 2020, conforme las razones expuestas en precedencia,

SEGUNDO.- CONCEDER en el efecto suspensivo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto del 15 de octubre de 2020 por medio del cual el Despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago solicitado por el ejecutante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- En firme esta providencia, de manera inmediata envíese el expediente al H. Tribunal Administrativo de Boyacá para lo de su competencia.

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 16 de diciembre de 2020

Notifíquese y Cúmplase

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00093 00
Ejecutante: VICTOR ALFONSO MORA VARGAS
Ejecutado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-

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:

**4eabd51f77986d6036975c457feaab800e4cba9ba45ea6472a86c132f
5159aa3**

Documento generado en 14/12/2020 11:32:57 a.m.

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



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00098 00
Ejecutante: JUAN JOSE RODRÍGUEZ LAVACHUCO
Ejecutado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ–SECRETARIA DE EDUCACIÓN

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial, poniendo en conocimiento recurso interpuesto, para proveer de conformidad (fl. 449).

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición presentado por el apoderado de la parte ejecutante contra la decisión de fecha 22 de octubre de 2020, en la cual el Despacho se **ABSTUVO DE LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO** solicitado por el señor **JUAN JOSE RODRÍGUEZ LAVACHUCO**, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, previo los siguientes

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, y en ejercicio de la acción ejecutiva el señor **JUAN JOSE RODRÍGUEZ LAVACHUCO**, solicitó se librara mandamiento de pago en contra del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, con base en las siguientes sumas de dinero:

- 1.- Por el 15% sobre la suma de \$1´476.594 del 24 al 30 de Enero de 2005.
- 2.- Por el 15% sobre la suma de \$1´482.747 del 01 de Febrero al 17 de Junio y del 18 de Julio al 30 de Octubre de 2005.
- 3.- Por el 15% sobre la suma de \$2´231.072 del 01 de Noviembre al 02 de Diciembre de 2005.
- 4.- Por el 15% sobre la suma de \$1´551.070 del 23 al 30 de Enero de 2006.
- 5.- Por el 15% sobre la suma de \$1´556.885 del 01 de Febrero 16 de Junio y del 17 de Julio al 30 de Octubre de 2006.
- 6.- Por el 15% sobre la suma de \$2´325.636 del 01 de Noviembre al 01 de Diciembre de 2006.
- 7.- Por el 15% sobre la suma de \$1´621.545 del 22 al 30 de Enero de 2007.
- 8.- Por el 15% sobre la suma de \$1´626.946 del 01 de Febrero al 15 de Junio y del 09 de Julio al 30 de Octubre de 2007.
- 9.- Por el 15% sobre la suma de \$2´687.984 del 01 al 23 de Noviembre de 2007.
- 10.- Por los intereses moratorios de cada una de estas sumas arrojadas liquidados mes a mes a la una y media tasa del interés corriente bancario, según lo certificado por la superintendencia Financiera, causados desde que se hicieron exigibles hasta cuando se efectúe su pago" (fl. 30)

Como título de recaudo adujo que el título base de la ejecución estaba compuesto por: **i)** la Ley 715 de 2001 artículo 24 inciso 6, **ii)** el Decreto 1171 de 2004, **iii)** Decreto departamental 0181 del 29 de enero de 2010, **iv)** el Decreto Departamental 001399 del 26 de agosto de 2008, **v)** certificado salarial y **vi)** el acto administrativo por medio del cual se le reconoció al demandante la bonificación equivalente al 15% de su salario.

- **Providencia impugnada.**

Mediante auto del 22 de octubre de 2020, el Despacho se abstuvo de librar el mandamiento de pago solicitado por el señor **JUAN JOSE RODRÍGUEZ LAVACHUCO**, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, atendiendo a que los documentos aducidos por el ejecutante como título ejecutivo a la luz de La Ley 1437 de 2011, no son un título ejecutivo complejo que pueda ser enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues como, los documentos que constituyen título ejecutivo son los señalados expresamente en el artículo 297 del CAPACA y ninguno de los indicados por el ejecutante hacen parte de los allí enunciados, ni contienen una obligación clara, expresa, y exigible a cargo del Departamento de Boyacá.

- **Del recurso interpuesto**

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado del ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se repusiera la providencia del 22 de octubre de 2020 y en su lugar, se librara mandamiento de pago en los términos solicitados en la demanda, atendiendo a que existe un acto administrativo de reconocimiento del 15% sobre la asignación básica que recibió el ejecutante.

Como argumento de su solicitud expuso que, si bien es cierto, que no se encuentra en el expediente la certificación de notificación y ejecutoria, también es cierto que de acuerdo con el artículo 88 del CPACA, no es necesaria la certificación cuando se trate de un acto administrativo simple y complejo.

Refirió que el artículo 89 de la misma norma establece que los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas puedan ejecutarlos de inmediato. Que conforme a lo anterior, con base a la presunción de legalidad, se permite desplegar sus efectos de forma inmediata, en tanto no se demuestre su invalidez y que, en ese sentido, no es indispensable la certificación de notificación y ejecutoria, pues solo es viable con la notificación, la cual se efectuó cuando la Secretaria de Educación, comunicó y entregó el acto administrativo objeto de este proceso.

Manifestó que el artículo 442 del C. G. P. establece que se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles en documentos que provengan del deudor y los demás documentos que señale la ley, por lo que la norma indica que se deben demandar ejecutivamente documentos, y el acto administrativo objeto de demanda es un documento y según lo estipulado en el artículo 114 del C. G. P. no necesita constancia de ejecutoria, la cual únicamente es requerida para las providencias judiciales.

Dijo que el Despacho, requiere la certificación de notificación y ejecutoria, pero como quiera que la ley, no ordena que cuando se inicia una demanda ejecutiva con base a un documento, en este caso acto administrativo, sea indispensable la certificación de ejecutoria, por lo que no es indispensable en estos casos de actos administrativos, de dicha certificación.

Ahora, frente a la exigibilidad del acto administrativo refirió que es exigible cuando inicia su vigencia y que por regla general entra en vigencia desde su

expedición y cuando se produzcan los efectos jurídicos frente al demandante **JUAN JOSE RODRÍGUEZ LAVACHUCO**, y en éste caso sus efectos jurídicos, comienzan cuando se expide el acto administrativo que reconoce el derecho indicado en la ley o reglamento y que además la entidad ejecutada reconoció la obligación por lo que se debe tomar esa fecha como exigible, cuando con plena claridad manifestó el representante legal del Departamento que se debe pagar a los docentes el 15% ordenado en el Decreto departamental 1399 del año 2008, documento que anexó con el libelo demandatorio.

II. CONSIDERACIONES:

a. Procedencia y oportunidad del recurso de reposición interpuesto:

Frente a los recursos procedentes contra el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago, el Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia del Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO, en providencia del 06 de febrero de 2019¹ luego de hacer un análisis integral del régimen de los recursos en el Código General del Proceso concluyó que:

"el ejecutante cuenta con el recurso de apelación contra el auto que niega total o parcialmente el mandamiento de pago y contra el que por vía de reposición lo revoque, el cual podrá presentar directamente o en subsidio del recurso de reposición y, en todo caso, el trámite y decisión de estos medios de impugnación deberá ser previo e independiente a la notificación de la providencia al ejecutado, que se surte una vez la decisión este en firme respecto del demandante".

Así las cosas, y atendiendo a que el mandamiento de pago fue negado, el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la ejecutante resulta procedente.

Así mismo, se observa que la decisión cuestionada fue notificada por estado No. 35 del 23 de octubre de 2020 y el recurso bajo estudio fue interpuesto el 28 del mismo mes y año, esto es dentro del término de ejecutoria conforme lo preceptuado en el artículo 318 inciso 2 del C. G. P².

¹Dentro del proceso con radicado No.15012333000200900423-00 donde actúa como demandante MATILDE LIBIA MEJIA AGUDELO y OTROS y demandado NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL

² **ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

b. De la resolución del recurso interpuesto

Bajo las anteriores premisas, observa el Despacho que el recurso de reposición formulado por la parte ejecutante se encuentra totalmente alejado de las consideraciones o motivos en que se basó el Despacho para abstenerse de librar mandamiento de pago, pues se limitó a argumentar sobre la constancia de ejecutoria del acto administrativo y no a discutir sobre el porqué los documentos aducidos en la demanda constituyen título ejecutivo complejo a la luz de La Ley 1437 de 2011, ni por qué contienen una obligación clara, expresa, y exigible a cargo del Departamento de Boyacá.

En ese sentido, no existe congruencia entre los motivos de inconformidad con la decisión tomada en la providencia recurrida, lo que determinaría el objeto de análisis de la reposición, en esas condiciones carece el Despacho de elementos que permitan revisar su decisión, pues no existen argumentos tendientes a controvertir al análisis que se hizo en la providencia objeto de reposición.

Conforme a lo expuesto, se advierte que como la parte ejecutante no controvertió en absoluto el auto objeto de recurso, el Despacho no podrá resolver de fondo el mismo y se mantendrá la decisión tomada mediante providencia del 22 de octubre de 2020.

Ahora bien, se procederá a conceder en el efecto suspensivo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá el recurso de apelación presentado oportunamente contra el auto del 22 de octubre de 2020 por medio del cual se abstuvo el Despacho de librar mandamiento de pago a favor de la ejecutante.

En consecuencia, el Juzgado DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NO REPONER el auto de fecha 22 de octubre de 2020, conforme las razones expuestas en precedencia,

SEGUNDO.- CONCEDER en el efecto suspensivo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto del 22 de octubre de 2020 por medio del cual el Despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago solicitado por el ejecutante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- En firme esta providencia, de manera inmediata envíese el expediente al H. Tribunal Administrativo de Boyacá para lo de su competencia.

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 16 de diciembre de 2020

Notifíquese y Cúmplase

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00098 00
Ejecutante: JUAN JOSE RODRÍGUEZ LAVACHUCO
Ejecutado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

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:

**5006bfa46a5953c361aae7a17ee72e3199a0a32110a73ad7e6dd24e2
9897c537**

Documento generado en 14/12/2020 11:37:09 a.m.

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



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00117 00
Demandante: EMPRESA CONSTRUCTORA DE VIVIENDA DE TUNJA-ECOVIVIENDA-
Demandados: EMPRESA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

Ingresa el expediente de la referencia al Despacho, poniendo en conocimiento que el proceso fue objeto de reparto. Para proveer de conformidad (fls. 113).

I. ANTECEDENTES

Procede el Despacho a resolver lo concerniente a si se debe librar el mandamiento de pago solicitado por la **EMPRESA CONSTRUCTORA DE VIVIENDA DE TUNJA-ECOVIVIENDA-**, en contra de la **EMPRESA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, lo cual se hará de la forma en que sigue.

La ejecutante por intermedio de apoderado judicial, impetró el presente medio de control Ejecutivo en contra de la Empresa Compañía Aseguradora de Fianzas S.A, a fin de que se declaren a su favor las siguientes:

"I. PRETENSIONES

A Señor Juez de manera respetuosa solicito hacer iguales o similares declaraciones en sentencia que ha de poner fin al proceso ejecutivo que se interpone con base en título valor representado en una póliza de seguro, en consecuencia, hacer efectiva la póliza No. 36 GU024353, Certificado GU03 5913 cuyo objeto de garantía es: amparar el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de consultoría No. 30 de fecha 20 de diciembre de 2010, celebrado por las partes, relacionado con ejecutar la interventoría técnica, financiera y ambiental para la construcción del proyecto de vivienda vip torres del parque del municipio de Tunja Boyacá.

ii. Que se libre orden o mandamiento ejecutivo de pago en contra de la demandada COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA por el cien por ciento de los valores asegurados derivados de los siguientes amparos:

AMPARO CONTRATO	GARANTIA UNICA	VIGENCIA DESDE HASTA	VALOR ASEGURADO
CUMPLIMIENTO	POLIZA No. 36 GU024353	30/12/2010	\$140.605.331,60
ANTICIPO		30/12/2010	\$351.513.329,00
CALIDAD DEL SERVICIO		30/12/2010	\$140.605.331,60
SALARIOS PRESTACIONES SOCIALES		30/12/2010	\$35.151.332,90
TOTAL ASEGURADO	CERTIFICADO GU035913		\$667.875.325,10

*Es decir, que la suma de dinero que se solicita es de **SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON DIEZ CENTAVOS***

(\$667.875.326,10) valor que constituye el monto del valor reclamados por el siniestro declarado mediante Resolución del 18 de noviembre de 2018.

i. Se condene a la demandada a pagar intereses de mora desde el momento que se hizo exigible la póliza, es decir, desde el 26 de octubre de 2018 y hast que se realice el pago por parte de la aseguradora.

ii. Se condene al pago de costas y agencias en derecho a la demandada.” (fl. 10)

Como sustento fáctico de las anteriores pretensiones adujo que el señor William Duván Avandaño (sic) Suárez, en su condición de interventor del proyecto de vivienda de interés prioritario y social de Torres del Parque del municipio de Tunja, con fecha 30 de junio de 2011, adquirió póliza de seguro No. 36 GU024353 Certificado 36 GU 035913 con la EMPRESA COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA, de la cual es beneficiaria la ejecutante.

Sostuvo que el objeto de la póliza de cumplimiento, era amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de consultoría No. 30 de 20 de diciembre de 2010, relacionado con la ejecución por parte del contratista de las actuaciones correspondientes para el desarrollo de la interventoría técnica, financiera y ambiental para la construcción del proyecto de vivienda vip Torres del Parque del municipio de Tunja.

Indicó que la póliza de cumplimiento en favor de las entidades estatales establece la efectividad de la garantía, cuando la entidad estatal contratante asegurada acredita la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, previo agotamiento del derecho de audiencia del contratista garantizado y de la Compañía.

Señaló que el doctor Pablo Emilio Cepeda Novoa, en calidad de Alcalde Mayor de Tunja, a través de Resolución No. 108 del 13 de septiembre de 2016, declaró expresamente la terminación en el estado en que se encontraba por vencimiento del plazo, del negocio jurídico que se llamó Unión Temporal Torres del Parque, a pesar de que el objeto del mismo no se cumplió debido a los graves incumplimientos del consultor Iader Wilhelm Barrios Hernández, quien a la vez actuaba como representante legal del mismo.

Aseveró que el gerente de la ejecutante, mediante Resolución No. 66 de 28 de septiembre de 2016, dio inicio al trámite procedimiento administrativo sancionatorio, dentro del contrato de consultoría No. 30 de 2010, en el cual se ordenó iniciar trámite de citación para audiencia de incumplimiento, citando al arquitecto William Duvan Avendaño Suarez y a la Compañía de Seguros Confianza a través de su representante legal.

Afirmó que la ejecutante a través de Resolución No. 75 de 26 de octubre de 2018, realizó la imposición de multas, sanciones y declaró el incumplimiento del contrato de consultoría No. 030 de 20 de diciembre de 2010, suscrito entre ECOVIVIENDA y WILLIAM DUVAN AVENDAÑO SUAREZ, cuyo objeto era la interventoría técnica, financiera y ambiental para la construcción del proyecto de vivienda vip Torres del Parque del Municipio de Tunja y declaró la ocurrencia del siniestro de los amparos de incumplimiento, anticipo y calidad del servicio de dicho contrato de consultoría (fls. 11-13).

II. CONSIDERACIONES

Con base en lo anterior, el problema jurídico a resolver, consiste en establecer si los documentos aportados por la parte ejecutante, son suficientes para considerar la existencia del título ejecutivo requerido para librar mandamiento de pago contra la **EMPRESA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

1. Título ejecutivo y sus requisitos

Sea lo primero indicar que el presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo.

Ahora bien, el documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues sin el título ejecutivo no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución.

Ahora bien, pese a que la Ley 1437 de 2011 no establece una definición de lo que es un título ejecutivo, dicha normativa sí determina con claridad cuáles son los títulos ejecutivos válidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 297), dentro de los cuales se encuentran:

"1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

*3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, **prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.***

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

Asimismo, el artículo 299¹ *ejusdem* señaló que en lo referente a la ejecución de obligaciones derivadas de contratos estatales, se debe observar el procedimiento y las reglas sentadas en el Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 99 del CPACA, al referirse a los documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado señala que prestarán mérito ejecutivo siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, a saber:

¹ "Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía".

- "1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. **Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.**
4. **Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.**
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor." (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, por remisión normativa de los artículos 299 y 306 del CPACA al estatuto de procedimiento civil – hoy Código General del Proceso-, debe decirse que en el inciso primero del artículo 422 de éste último, se hace alusión a los requisitos y condiciones que deben reunir los títulos ejecutivos, así:

"Art. 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones **expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley." (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, sólo las obligaciones claras, expresas y exigibles, insertas en documento auténtico que provenga del deudor o de su causante, habilitan al Juez de la ejecución para librar orden de pago en la forma solicitada o en la que considere legal, tal y como lo dispone el artículo 430 del Código General del Proceso.

Vale la pena recordar que el artículo 430 del Código General del Proceso, dispone:

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

Conforme a la norma transcrita, en el proceso ejecutivo, además del deber legal de presentar la demanda en debida forma, atendiendo las disposiciones del artículo 162 del C.P.A.C.A., el ejecutante está en la obligación de allegar el título ejecutivo debidamente integrado, con el fin de que el Juez proceda a su estudio y en consecuencia, decida si libra o niega el mandamiento de pago solicitado².

²Consejo de Estado - Sección Tercera, providencia de noviembre 10 de 2000, expediente No. 17360 C. P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. "(...) **a**). Librar el mandamiento de pago: Cuando los documentos aportados con la demanda representan una obligación clara, expresa y exigible. **b**). Negar el mandamiento de pago: Cuando con la demanda no se aporta el título ejecutivo, simple o complejo, salvo cuando se pida como medida previa el requerir al deudor para constituirlo en mora y con ésta demostrar la exigibilidad de la obligación.

Es decir, que el Juez debe abstenerse de librar mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que *"carece de competencia para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor para que llegue el documento (s) que constituye el 'título ejecutivo'; es al ejecutante a quien le corresponde y de entrada demostrar su condición de acreedor; no es posible como si ocurre en los juicios de cognición que dentro del juicio se pruebe el derecho subjetivo afirmado definitivamente en el memorial de demanda"*³

Por consiguiente, en cuanto a los requisitos que debe reunir un título ejecutivo, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que **"el título de recaudo debe contener todos los documentos que lo integran, pero, además, unos requisitos, condiciones o exigencias tanto de forma como de fondo, siendo las primeras la autenticidad de los documentos, que emanen del deudor o que provengan de una providencia judicial o de un acto administrativo en firme. En cuanto a las segundas, es decir, las de fondo o sustanciales, se refieren a la acreditación de una obligación insatisfecha que está a cargo del ejecutado y debe ser clara, expresa y exigible al momento de la ejecución."**⁴ (Negrilla fuera de texto).

En cuanto a los requisitos sustanciales⁵, la obligación es **clara** "cuando no surge duda del contenido y características de la obligación", esto es "debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo", **expresa** "cuando consigna taxativamente la existencia del compromiso" o "su materialización en un documento en el que se declara su existencia", siendo incuestionable su presencia en el respectivo título; y **exigible** "porque para pedir el cumplimiento no es necesario agotar plazos o condiciones..."⁶, como en las obligaciones puras y simples, o bien porque aquellos -plazo y condición- se han cumplido y por ende la obligación se encuentra vencida.

2. Título ejecutivo cuando la obligación proviene de un contrato estatal.

Sea lo primero recordar, que los títulos ejecutivos pueden **ser singulares o complejos**; estos últimos, están integrados por un número plural de documentos que dan cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, que provienen del deudor o su causante, o de una sentencia de condena proferida por un juez o tribunal. De igual manera, la prestación debe ser en favor de un acreedor y su satisfacción se verifica por una conducta de dar, hacer o no hacer. El estudio de este tipo de títulos debe corresponder a la totalidad de los mismos y al lleno de los requisitos **tanto formales como sustanciales**, por cuanto la ausencia de uno de ellos despoja a los referidos documentos de la prerrogativa de la vía ejecutiva.

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Auto del 12 de julio de 2000. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Expediente No. 18.342.

⁴ Consejo de Estado. S.C.A. S.2. Auto de 8 de agosto de 2017. Proceso Ejecutivo No.68001-23-33-000-2016-01034-01 (1915-2017)

⁵ Sobre el punto, el maestro Devis Echandía manifestaba que "La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título (...) Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta. (...). La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, término o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que de su lectura no quede duda seria respecto de su existencia y sus características. Obligación exigible es la que debía cumplirse dentro de un término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acaecida.". Devis Echandía, Hernando, El Proceso Civil. Parte Especial, 7ª Ed. 1991. p 822 y ss. Citado por Arias, Fernando en "El impacto del Código General del Proceso en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa".

⁶ Consejo de Estado. Providencia del 8 de junio de 2016, exp. 47539, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. - Auto de 7 de marzo de 2011, rad. 39948. - Sentencia de 14 de mayo de 2014, rad. 33.586.

Ahora bien, respecto de la anterior clasificación, el Consejo de Estado⁷ en providencia del 23 de marzo de 2017, dispuso:

*"(...) El título ejecutivo bien puede ser **singular**, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo un título valor, o bien puede ser **complejo**, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc. En todo caso, los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante". (Negrilla fuera de texto original)*

Significa lo anterior que, que desde la presentación de la demanda debe acreditarse la existencia formal y material del título ejecutivo, el cual debe estar debidamente integrado y debe contener una obligación expresa, clara y actualmente exigible, requisitos que deben cumplir todos los títulos ejecutivos, sin importar su origen.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha puesto de presente que, *"por regla general, cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, el título ejecutivo es complejo en la medida en que esté conformado no sólo por el contrato en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos, normalmente actas y facturas elaboradas por la Administración y el contratista, en las que conste la existencia de la obligación a favor de este último y sea posible deducir, de manera manifiesta, tanto su contenido como su exigibilidad"*⁸.

Así mismo, la sección tercera de dicha Corporación ha señalado que para el caso de la ejecución de obligaciones derivadas del contrato estatal, además de la prueba de este, debe acompañarse la demanda ejecutiva con las pruebas sobre el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales a cargo del acreedor ejecutivo.

Igualmente, en sentencia de **14 de marzo de 2019**, radicación No. 25000-23-26-000-2006-01921-02 (46616), la subsección A de la sección tercera del Consejo de Estado sostuvo:

"Un título ejecutivo es un documento o conjunto de documentos que, por mandato legal, judicial o convencional, contiene una obligación, que puede ser de pagar una suma líquida de dinero, de dar una cosa, de hacer, o de no hacer, la cual se encuentra a cargo del deudor y a favor del acreedor y, que, al ser expresa, clara y actualmente exigible, constituye plena prueba contra el primero y, por tanto, genera certeza judicial suficiente –mérito ejecutivo– para que el segundo exija su solución por medio de la acción ejecutiva.

[...]

*Ahora, conviene precisar que, al tenor de la norma transcrita así como de la definición dada, **la obligación de la cual se predica nitidez, claridad y exigibilidad** bien puede estar contenida en un solo documento, caso en el cual se hablará de un título ejecutivo simple, o **puede derivarse también de varios documentos que, aunque suscritos en diferentes momentos por las partes, constituyen una unidad jurídica suficiente para la conminación al pago, caso en el cual se tratará de un título ejecutivo complejo.***

[...]

⁷CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00652-01(53819) Actor: Colegio Sagrada Familia de Malambo Demandado: Departamento del Atlántico.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Auto de 19 de julio de 2017, exp. 58341.

*Así y a título de ejemplo, cuando la acción ejecutiva se dirige a constreñir a una de las partes de un contrato estatal de obra al cumplimiento de una obligación derivada de éste, **no basta con aportar el documento en el que consta el acuerdo de voluntades, sino que se requieren, además y entre otros documentos, las actas de iniciación de obra, las cuentas de cobro, las actas de recibo parcial o total, todas ellas suscritas por quienes la ley ordena.***

Lo anterior fue señalado por la Sección Tercera de esta Corporación en auto del 24 de enero de 2007, en el proceso 28755, en los siguientes términos (se transcribe literal):

*"(...) **cabe advertir que cuando se presenta como título de recaudo el contrato estatal, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos -normalmente actas y facturas-elaborados por la Administración y el contratista, en los cuales conste el cumplimiento de la obligación a cargo de este último y de los que se pueda deducir de manera clara y expresa el contenido de la obligación y la exigibilidad de la misma a favor de una parte y en contra de la otra.***

"Sólo cuando los documentos allegados como recaudo ejecutivo no dejan duda, en el juez de la ejecución, sobre la existencia de la obligación dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser una obligación pura y simple o porque siendo modal ya se cumplió el plazo o la condición, será procedente librar el mandamiento de pago.

"Y tales condiciones no solo se predicen como atrás se explicó de los títulos valores, sino que pueden predicarse de otros documentos como sucede con el contrato que como fuente de obligaciones bien puede llegar a constituir título ejecutivo, generalmente de la naturaleza de los complejos por cuanto la estructuración del título requiere además del contrato en el que se sustenta la obligación, la demostración del cumplimiento de la condición de la cual pende el pago, verbigracia el acta en la que consta el recibo por parte de la administración, de la obra o servicio". (Negrilla fuera de texto original)

2.1. Título ejecutivo derivado de una póliza de seguros.

Respecto de este tipo de obligaciones, el Consejo de Estado⁹ ha precisado que cuando la demanda ejecutiva se dirija a **exigir el pago a una aseguradora por una obligación derivada de una póliza de seguros** a favor de entidades públicas, suscrita por aquélla y un particular contratista en el marco de un contrato estatal, el título ejecutivo se reputa complejo, a saber:

*"(...)en estos casos **el título ejecutivo se reputa complejo en la medida en que, para su conformación, no sólo se requiere de la exhibición documental de la póliza de seguros respectiva, sino que debe estar acompañada del contrato estatal del cual se deriva y del o de los actos administrativos en firme que declaran la ocurrencia del siniestro que la póliza ampara [...]** Lo anterior sin pasar por alto que, **si el título que se pretende hacer valer contra el ejecutado está integrado por uno o varios actos administrativos, éstos deben haber cobrado fuerza ejecutoria para que cumplan el efecto propuesto, lo cual quiere decir que debieron haber cumplido con las exigencias de ley, en relación con su notificación, publicación y resolución de impugnaciones, pues, ante la ausencia de alguno de estos presupuestos que exige la ley, el acto administrativo no estará en firme y, por tanto, no podrá integrar el título ejecutivo (...)**"*

Ahora bien, en relación con los requisitos y condiciones que deben cumplir este tipo de títulos ejecutivos, dicho Corporación¹⁰ indicó:

⁹ Sección Tercera. Subsección A. Providencia del 14 de marzo de 2019. Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01921-02(46616). C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera

¹⁰ Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 08 de junio de 2016. Radicación número: 27001-23-31-000-2012-00086-01(47539). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E). Ver también Sentencia del 25 de octubre de 2006 Exp. 27830. C.P. Mauricio Fajardo.

*"(...) Es claro que para que un documento tenga las características de título ejecutivo, se requiere que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible. (...); y proveniente del deudor, porque debe estar suscrito por él y por ende constituye plena prueba en su contra. (...) es necesario advertir que **la jurisprudencia de la Corporación, ha precisado que la claridad, exigibilidad y expresividad son condiciones sustanciales de los títulos ejecutivos, que deben acreditarse cuando se haga cumplir una obligación. Que además de esos requisitos el documento debe reunir dos condiciones formales: i) la autenticidad y ii) que proceda del deudor o de su causante, o de una sentencia judicial condenatoria, o de cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva.**" (Negrilla fuera del texto original)*

De esa manera, cuando el título base de la ejecución se genera en el marco de un contrato estatal, su naturaleza jurídica supone que la obligación que de este se deriva, esté contenida en un **título ejecutivo complejo** compuesto por otros documentos o por actos expedidos en ejercicio de la actividad contractual; título que debe reunir los requisitos previstos en la ley y de manera particular en los numerales 3 y 4 del artículo 297 del CPACA.

Así las cosas, en cuanto a la necesidad de verificar las exigencias previstas en la precitada norma, el Consejo de Estado sostuvo:

*"(...) los numerales 3 y 4 del artículo 297 del C.P.A.C.A. no se excluyen entre sí, sino que, por el contrario, se complementan, puesto que: 1) los requisitos fijados para que los actos administrativos constituyan un título ejecutivo cuando se pretende de una autoridad administrativa el pago de una obligación clara, expresa y exigible, son: **i) que se alleguen en copia auténtica y ii) que la autoridad que expidió el acto emita la constancia de que dicha copia corresponde al primer ejemplar y 2) con ellos se pretende evitar que se le cobre varias veces a la autoridad administrativa una suma dineraria originada en un único acto administrativo, situación que también se puede predicar respecto de los cobros que las entidades inician contra los particulares**, en aras de garantizar que a éstos tampoco se les inicien distintos procesos ejecutivos fundamentados en un mismo título ejecutivo."*
¹¹ (Negrilla fuera de texto original)

No obstante, dicha Corporación¹² aclaró que la obligación de aportar los actos administrativos que integran el título ejecutivo con la constancia de ser la primera copia que refiere el inciso final del numeral 4º *ibídem*, solo es exigible cuando la obligación contenida en el título se satisface en un solo momento, pues cuando la obligación debe ser satisfecha por el deudor en distintas oportunidades, no es viable exigir la constancia de ser la primera copia, pues es obvio que el acreedor necesita el título, para luego reclamarla por la vía ejecutiva, cuantas veces el deudor incumpla la obligación y ésta sea exigible, al respecto se dijo:

*"Para explicar lo anterior, se pone de presente, a título de ejemplo, **el caso de las garantías únicas de cumplimiento, las cuales amparan varios riesgos que se pueden presentar con ocasión del desarrollo de los contratos estatales. En estos casos no resulta viable exigirle a la parte demandante allegar, para la ejecución de las obligaciones fijadas en el contrato y garantizadas en la póliza, copia de ésta última con constancia de ser el primer ejemplar, pues resultaría contrario a la lógica exigirle aportar dicha certificación todas las veces que pretenda ejecutar por el pago de una obligación distinta, por lo mismo que solo puede haber una primera copia del documento, en este caso de la***

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 19 de julio de 2017, radicación 2500023360002015002234 01 (57348), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹²Ibídem

garantía única de cumplimiento y ésta puede reposar en otro expediente si existe una reclamación previa."¹³ (Negrilla fuera de texto original)

Finalmente, el Consejo de Estado¹⁴ refirió que cuando la póliza de seguro forme parte de un título ejecutivo y sea la entidad pública contratante quien inicie el proceso de ejecución deberá aportarse en original cuando haya actuado como tomador en el contrato de seguro, lo anterior en atención a lo previsto en el artículo 1046 del C. Co. en concordancia con el artículo 245 del CGP, caso contrario deberá aportarse en copia auténtica.

3. Caso concreto

Descendiendo al caso de marras, se advierte entonces que el apoderado de la parte ejecutante **EMPRESA CONSTRUCTORA DE VIVIENDA DE TUNJA-ECOVIVIENDA-**, solicitó al Despacho librar mandamiento de pago con base en el "título valor representado en una póliza de seguro, en consecuencia, hacer efectiva la póliza No. 36 GU024353, Certificado GU03 5913 (...)"¹⁵ (Subrayado del Despacho)

Sea lo primero indicar que, para ejecutar un acto administrativo que declara un siniestro, en este caso por incumplimiento, es necesario tener presente que el título ejecutivo **es complejo** y que está integrado no sólo por la póliza de seguro o la garantía, sino además por el contrato y el acto o actos administrativos que declararon el siniestro y que el mismo debió adquirir ejecutoria en virtud de las disposiciones del artículo 87 del CPACA.

Así las cosas, de la situación fáctica y del marco normativo expuesto, es evidente que el título enunciado como ejecutivo en el presente asunto, por la parte ejecutante, es de aquellos denominados **complejos**, pues su formación depende de la concurrencia del contrato, las pólizas y el acto que declara el incumplimiento y cuantifica los perjuicios ¹⁶ para que pueda surgir una obligación expresa, clara y exigible.

Sin embargo, el apoderado de la parte ejecutante ECOVIVIENDA, afirmó en las pretensiones de la demanda que el título valor estaba representado en la póliza de seguro No. 36 GU024353, sin siquiera mencionar que se trataba de un título ejecutivo complejo integrado por otros documentos, por lo que sin necesidad de realizar un análisis muy a fondo se deduce que el título ejecutivo consistente únicamente en la póliza está indebidamente conformado, con las consecuencias que de ello se derivan.

Ahondando en razones, no puede pasar por alto este estrado judicial, que dentro de los anexos de la demanda fueron aportados los documentos que conforman en título ejecutivo complejo¹⁷, los cuales fueron allegados sin el cumplimiento de los requisitos para ser considerados título ejecutivo, por lo que de haberse integrado correctamente éste, tampoco se hubiera librado

¹³ Ibídem

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 27 de julio de 2005. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-01357-01(23565). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵Folio 10.

¹⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 7 de marzo de 2011, exp. 29784. y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00902-01(62306)

¹⁷Folios 40-105

mandamiento de pago por incumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 297 del CPACA.

De igual manera, y bajo mejor criterio, si se mantuviera la tesis expuesta por el ejecutante, de ser solo la póliza el título base de ejecución, la cuestión por determinar sería, si esa clase de título es enjuiciable ante esta jurisdicción, lo que a la postre se concluiría que no, conforme el marco normativo registrado en precedencia, aunado con el objeto dispuesto para esta jurisdicción, según el artículo 104 del CPACA.

En consecuencia, frente a las deficiencias en los requisitos sustanciales o formales **del título ejecutivo** y al no estar debidamente conformado el título ejecutivo complejo, el Juez en el proceso ejecutivo le está vedado ordenar la corrección de la demanda para que el demandante allegue al expediente documentos para integrarlo, por lo que solamente cuenta con tres opciones, como lo ha sostenido el Consejo de Estado: "1. Librar el mandamiento de pago cuando los documentos aportados con la demanda representan la obligación clara, expresa y exigible, que se pretende ejecutar. 2. Negar el mandamiento de pago cuando con la demanda no se aportó el título ejecutivo, simple o complejo. 3. Ordenar la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva (art. 489° C. de P. C.) y una vez practicadas esas diligencias habrá lugar, por un lado, a librar mandamiento de pago si la obligación es exigible y por el otro, a negarlo en caso contrario."

Así mismo la doctrina, ha dispuesto en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ante la falta de documentos para librar mandamiento, lo siguiente:

"(...) Así las cosas, frente a la falta de los documentos necesarios para librar el mandamiento de pago, el juez administrativo no debe aplicar lo dispuesto en el artículo 170 del CPACA, referente a decretar la inadmisión de la demanda para que sea corregida, como erradamente lo han hecho algunos Juzgados y Tribunales, sino que tiene que atenderse a lo preceptuado directamente por el artículo 497 del CPC, que expresa: 'Presentada la demanda con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal'. En el mismo sentido, el artículo 430 del CGP, no ofrece otra salida procesal. Se advierte que es la misma ley, la que condiciona la decisión del juez: librará mandamiento solo cuando con la demanda se acompañen los documentos que presten mérito ejecutivo, es decir, la acreditación del mérito ejecutivo de los documentos aportados con la demanda debe encontrarse satisfecha al momento en que el juez entre a decidir sobre la procedencia del mandamiento, no después. Además la posibilidad de corrección de la demanda resulta aplicable a los procesos ordinarios o de conocimiento, no a los de ejecución. (...)"¹⁸

Por consiguiente, por tratarse de un título ejecutivo complejo deben observarse las disposiciones que gobiernan la ejecución de actos administrativos, pues las resoluciones que declaran el incumplimiento y hacen efectiva la garantía revisten tal carácter.

Así las cosas y a manera de conclusión, se dirá entonces que como quiera que el título complejo de recaudo ejecutivo presentado no se encuentra debidamente integrado y además los documentos aportados que se invocan en el presente asunto, no reúnen todos los requisitos que establece el numeral 4 del artículo 297 del C.P.A.C.A. para que constituya título ejecutivo, y en tal

¹⁸ Rodríguez Tamayo, Mauricio Fernando. *La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2013, pp. 450-451.

sentido, teniendo el acreedor la carga probatoria de aportar todos los documentos y con las formalidades requeridas para conformar el título base de recaudo, ante su incumplimiento, se impone al Juez de la ejecución, negar el mandamiento ejecutivo de pago.

En ese orden de ideas, debe recordarse que corresponde al Juez del proceso ejecutivo verificar en primer lugar, si el título se encuentra debidamente conformado por hallarse demostrada la condición de acreedor de quien pretende la ejecución, al respecto el Consejo de Estado ha dispuesto:

"...El juez no se encuentra pues facultado para buscar la integración del título ejecutivo complejo, debido a que al acreedor le corresponde la carga de aportar la totalidad de los documentos que conforman el título ejecutivo, si pretende la satisfacción del pago contenido en la obligación expresa, clara y exigible. Al respecto, esta Corporación ha expresado lo siguiente:

*"La Sala de acuerdo con la ley no comparte el procedimiento que utilizó el a quo, en indicarle y darle oportunidad al ejecutante para aportar ciertos documentos tendientes a demostrar su legitimación activa, porque no es dable al juez ejecutivo que utilice su actividad judicial para indicarle al ejecutante qué documentos y cómo los debe aportar, pues **la carga dinámica probatoria para representar el título ejecutivo corresponde a quien se afirma como acreedor**. Por lo tanto el Tribunal debió negar el mandamiento solicitado por cuanto los documentos aportados ni se allegaron con las debidas formalidades ni al integrarlos conforman título de ejecución"¹⁹ (Negrilla fuera de texto original)..."*

De otra parte, revisado el plenario se advierte que a folio 3, el señor Elmer Román Díaz Ruíz, identificado con C.C. No. 7.177.941 de Tunja en calidad de gerente de la Empresa Constructora de Vivienda "ECOVIVIENDA", tal como se acreditó con los documentos aportados²⁰, confirió poder especial, amplio y suficiente al abogado José Ignacio Camacho Siabato, identificado con C.C. No. 74.181.251 de Sogamoso y T.P. No. 263.522 del C.S. de la J., para que asumiera la representación de la empresa dentro del proceso de la referencia, memorial que cumple con los requisitos legales, por lo que el Despacho le reconocerá personería para actuar.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR el mandamiento de pago ejecutivo solicitado por la **EMPRESA CONSTRUCTORA DE VIVIENDA DE TUNJA-ECOVIVIENDA-**en contra de la **EMPRESA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR la devolución de la demanda y los anexos sin necesidad de desglose a la parte ejecutante.

TERCERO.- Reconocer personería al abogado **José Ignacio Camacho Siabato**, identificado con C. C. No. 74.181.251 de Sogamoso y T. P. No. 263.522 del C. S. J., para actuar como apoderado de la ejecutante ECOVIVIENDA, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 3.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del doce (12) de julio de dos mil uno (2001), exp. 20286.

²⁰ Acta de posesión, Decreto No. 0003 de 2 de enero de 2020, por la cual se realizan unos nombramientos y copia cédula de ciudadanía (fls. 4-8)

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00117 00
Demandante: EMPRESA CONSTRUCTORA DE VIVIENDA DE TUNJA-ECOVIVIENDA-
Demandados: EMPRESA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

CUARTO.- En firme esta providencia, por secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información Siglo XXI.

QUINTO.- Se **EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, 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>

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 16 de diciembre 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:

**b5cf7c2c780c1a561b1c4750e69e93476c3c3236252fa2d007654aa6c
e1bf28a**

Documento generado en 14/12/2020 03:59:15 p.m.

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



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001333301120200011900
Demandante: ERIKA JOHANA DUITAMA ESPEJO en representación de sus hijos menores de edad KAREN MARIET, ERIKA ALEXANDRA y CESAR DAVID PARRA DUITAMA
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – DEFENSORÍA DE FAMILIA – CENTRO ZONAL TUNJA 2
Vinculados: DEFENSORA DE FAMILIA LEYLA MORALES MORALES DEL ICBD- CENTRO ZONAL TUNJA 2 Y NOTARIA CUARTA DEL CIRCULO DE TUNJA

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 04 de diciembre del año en curso, poniendo en conocimiento sentencia de segunda instancia, para proveer de conformidad (fl. 684).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá que en providencia del 17 de noviembre de 2020 (fls. 664-683), ordenó confirmar la sentencia proferida por este estrado judicial el 09 de octubre de 2020 (fls. 612-634) por las razones expuestas en esa providencia.

Concretamente el Tribunal Administrativo de Boyacá ordenó en decisión del 17 de noviembre de 2020, lo siguiente:

"PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja, de fecha 9 de octubre de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Notificar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991."

Así las cosas, como quiera que no existen órdenes pendientes por cumplir, se ordena que el expediente **permanezca en Secretaría**, mientras el cuaderno principal regresa de la Corte Constitucional de surtir el trámite eventual de revisión.

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

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 15001333301120200011900
Demandante: ERIKA JOHANA DUITAMA ESPEJO en representación de sus hijos menores de edad KAREN MARIET, ERIKA ALEXANDRA y CESAR DAVID PARRA DUITAMA
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – DEFENSORÍA DE FAMILIA – CENTRO ZONAL TUNJA 2
Vinculados: DEFENSORA DE FAMILIA LEYLA MORALES MORALES DEL ICBD- CENTRO ZONAL TUNJA 2 Y NOTARIA CUARTA DEL CIRCULO DE TUNJA

R E S U E L V E:

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en proveído del 17 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: En firme esta determinación, permanezca el expediente en Secretaría mientras el cuaderno principal regresa de la Corte Constitucional de surtir el trámite eventual de revisión.

El presente auto se notifica por estado No. 47, hoy 16 de diciembre de 2020

Notifíquese y Cúmplase.

DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
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:

749e4e5b867a59c9d6ce22701604d7c2c2663efba3226ed5ba2c681f4e2b2023

Documento generado en 14/12/2020 04:38:18 p.m.

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



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

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001333301220200018200
Demandante: ÁNGELA DANIELA SÁNCHEZ MONTAÑA
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL

Ingresa el proceso al Despacho, con informe secretarial del 04 de diciembre de 2020, poniendo en conocimiento que el proceso fue objeto de reparto, para proveer de conformidad (fl. 73).

Sería del caso estudiar los presupuestos para de admisibilidad de la demanda del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **ÁNGELA DANIELA SÁNCHEZ MONTAÑA**; 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 la bonificación judicial, creada mediante el Decreto 383 el 6 de marzo de 2013 para los servidores públicos de la Rama Judicial, la cual 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; compartiendo el mismo régimen salarial con la parte actora, es decir, la Bonificación judicial pretendida mediante el Decreto 383 del 2013, el cual tiene como fundamento jurídico, 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 **ÁNGELA DANIELA SÁNCHEZ MONTAÑA**, en su condición de Servidora Pública de la Rama Judicial.

Aunado a lo anterior, según se puede evidenciar en el sistema Siglo XXI¹, 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 presente 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, 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.

¹ Expediente 15001333301220170012700, demandante: Deyna Johana Beltrán González, demandado: Rama Judicial

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 1° y 14° 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”²

En otra oportunidad, el Consejo de Estado también expuso:

*“(...) 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, como se dejó anotado”.***

(...)

² exp. 15001333300720180014501 en providencia del 6 de junio de 2019. MP José Ascención Fernández Osorio

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. (...)³ (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 los accionantes, 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.

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 16 de diciembre de 2020.

Notifíquese y Cúmplase

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

³ CE 3 Plena, 7 Feb. 2019, el 1001-03-25-000-2017-00393-00(63081), J. Rodríguez.

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:

**fc37ca331d6ff361ed46e1271a14f077b1bad91398c131bbcc59e6eafc
e8f26e**

Documento generado en 14/12/2020 11:05:30 a.m.

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



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

SENTENCIA No. 50 de 2020

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
 PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I
 ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA
 MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Nulidad Electoral, consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA**, en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ** y la señora **LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO**.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda

1.1. Pretensiones

La doctora **MARITZA ORTEGA PINTO**, en calidad de Procuradora 68 Judicial I Administrativa de Tunja, solicitó la declaratoria de la nulidad de la Resolución No. 007 del 10 enero de 2020, suscrita por la Mesa Directiva del Consejo de Oicatá, mediante la cual se publicó la lista de elegibles del concurso público abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Oicatá, para el periodo 2020-2024; y de la **Resolución No. 008 del 10 de enero de 2020**, por medio de la cual se nombró de la lista establecida en la Resolución 007 del 10 de enero de 2020 a la doctora **LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO**, identificada con C.C. No. 1.018.432.989 de Bogotá, como PERSONERA MUNICIPAL DE OICATÁ, PERIODO 2020-2024.

Con fundamento en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, también solicitó se inapliquen por ser contrarios al ordenamiento jurídico y por tratarse de actos previos que guardan relación directa con el acto de elección, **la Resoluciones No. 024 expedida el 25 de junio de 2019 y la No. 026 de 26 de julio de 2019**.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordene al CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ realizar nuevo proceso de convocatoria para la elección de

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Personero Municipal de Oicatá para el periodo 2020-2024, dando estricta aplicación a lo establecido en la Ley 1551 de 2012 y el título 27 del Decreto 1083 de 2015, relacionado con los estándares mínimos para elección de personeros municipales (fl. 2).

1.2. Hechos.

Teniendo en cuenta la audiencia inicial llevada a cabo el 06 de octubre de 2020 obrante a folios 493-509, los hechos referenciados por la demandante son los siguientes:

"2.1.- A través del portal de noticias de su página web, el 31 de mayo de 2019 la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, ofreció a los Municipios de 5ª y 6ª categoría de todo el país su acompañamiento gratuito para el desarrollo de los concursos de méritos para elegir Personeros para el período 2020 a 2024; invitación puede que consultarse enlace: en <https://www.esap.edu.co/portal/index.php/2019/05/31/concurso-de-meritos-para-personeros-municipales-2020-2024/>.

2.2.- Mediante Circular No. 16 de 25 de septiembre de 2019, el señor Procurador General de la Nación advirtió a todos los Concejos Municipales y Distritales del país lo siguiente: "En el evento de acudirse a entidades distintas a la ESAP, la norma y la jurisprudencia resaltan y exigen como perfil de las mismas, especialidad y experiencia en procesos de selección de personal. Por lo tanto, sobre los concejos recae el deber de evaluar y tomar las medidas necesarias que garanticen que las entidades seleccionadas tengan la suficiencia humana, jurídica, técnica, administrativa y financiera para realizar el respectivo concurso público de méritos, atendiendo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, para propender por la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones de personero". (subraya no original).

2.3.- El CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ en sesión de 31 de mayo de 2019, según **Acta No. 45** facultó a la Mesa Directiva para adelantar los trámites necesarios para surtir el proceso de selección de Personero Municipal periodo 2020-2024.

2.4.- La Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá publicó **AVISO DE CONVOCATORIA CMO-2019-118 de fecha 19 de junio de 2019**, por el cual convocaba a las universidades, instituciones de educación superior públicas o privadas o entidades especializadas en proceso de selección de personal, que desearan participar en la realización del concurso público y abierto de selección de PERSONERO MUNICIPAL DE OICATÁ, periodo 2020-2024 para que presentaran propuesta técnica y económica, para el apoyo en el respectivo proceso de selección público. Advierten que recibida la propuesta la cual debía presentarse el **jueves 20 de junio y el 21 de junio** de 2019, sería estudiada y seleccionada conforme a lo establecido en el Decreto 2485 de 2014, 1083 de 2015 y Ley 1551 de 2015.

2.5.- La publicación del aviso de convocatoria en el SECOP, junto con otros documentos relativos al convenio suscrito por el Concejo de Oicatá con la empresa seleccionada SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, sigla SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, junto con otros documentos del concurso apenas datan del 26 y 27 de diciembre de 2019 y 16 de enero de 2020, como se verifica en la URL <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-12-10227746> (pdf 4)

2.6.- Atendiendo la invitación para participar en la CONVOCATORIA CMO-2019-118, el señor DANIEL GUSTAVO DUARTE SUESCUN, identificado con CC No. 6.764.135, en calidad de Gerente de SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, sigla SOLUCIÓN PLANIFICADA G E S identificado con NIT 820005657-6, el **21 de junio de 2019** radica **carta de intención** ante el

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ, acompañada de oferta económica y técnica para adelantar el proceso de selección de méritos, público y abierto para el cargo de Personero Municipal. (Carpeta Convenio Interadministrativo PDF 2-1)

2.7.- *En efecto, la carta de intención fue acompañada de documento denominado "**propuesta económica y técnica para adelantar el proceso de selección de méritos, público y abierto para el cargo de Personero Municipal de Oicatá**", la cual sería 100% gratuita, aduciendo que su visión era "posicionarse para 2024 como empresa líder en procesos de selección de méritos para cargos directivos, administrativos, técnicos, capacitaciones, asesorías y acompañamientos en el sector privado y público". (pdf 2-1)*

2.8.- *Según la oferta, la empresa se encargaría del reclutamiento o inscripción, verificación de requisitos mínimos, elaboración de lista de admitidos y no admitidos, atenderían las reclamaciones de los inscritos, elaboraría, aplicaría las pruebas de conocimientos y competencias, las calificaría, resolvería reclamaciones y entregaría la lista definitiva de aspirantes que continuarían el proceso previa evaluación de estudios y experiencia, para que el Concejo realizara entrevista, etapa en la que la empresa podría hacer "sugerencias" a la Corporación (numeral 4.5 oferta) y a partir de la cual el Concejo de Oicatá consolidaría la lista de resultados ponderados, así como la lista de elegibles, procediendo a elegir personero municipal; obligaciones que fueron incorporadas en el texto del "convenio interadministrativo", lo que demuestra que SOLUCIÓN PLANIFICADA no desarrollo una mera labor de "asesoría" o "acompañamiento", sino que agotó la mayoría de etapas del concurso que finalmente el Concejo materializó mediante las diferentes resoluciones que lo integraron.*

2.9.- *En el documento contentivo de la oferta presentada por el Gerente de SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, ítem 'EXPERIENCIA EN PROCESOS DE SELECCIÓN PARA CARGOS DIRECTIVOS' (última hoja) la citada persona jurídica refiere que cuenta con la siguiente experiencia.*

"Corpodesa (Proceso Selección para el cargo de capacitadores programa Servicio al Cliente 2018).

Inversiones Transportar (Proceso Selección para Gerente y Reestructurar planta de personal 2018).

Empresa Social del Estado Municipio de Tuta (Proceso de selección para cargo de Asesor Jurídico y Asesor Contable y tesorero 2017).

Laboratorios MV Medicamentos Veterinarios (Proceso de Selección para el cargo de Gerente, asesor jurídico, reestructuración planta de personal 2018).

Inversiones Transportar (Proceso Selección para Gerente y Reestructurar planta de personal 2018)2

Empresa Social del Estado Santa Barbara de Tunungua (Proceso de Selección para el cargo de Gerente y Tesorero de la Empresa Social del Estado 2016)

Empresa Social del Estado Santa Barbara de Sora (Proceso de Selección para el cargo de Gerente y Tesorero de la Empresa Social del Estado 2016)

2.10.- *La carta de intención y el documento contentivo de la oferta presentada por el Gerente de SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO a la Mesa Directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ fueron acompañadas de las siguientes certificaciones relacionadas con su experiencia en "procesos de selección de personal" (carpeta convenio interadministrativo pdf 2-1 y en forma separada pdf 5 y 6), tema sobre el cual desarrollaremos los cargos de violación:*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

- *Certificación presuntamente expedida y firmada por ELCY ROCIO MESA SOCHA como Gerente de la ESE Santa Barbara de Sora, de fecha 7 de mayo de 2019, en la que la empresa habría adelantado proceso de selección para proveer los cargos directivos de la ESE en el mes de febrero de 2016 (pdf 5):*
 (...)

- *Certificación presuntamente expedida por SANDRA VIVIANA SAMPAYO en calidad de Gerente de la ESE Santa Barbara de Tununguá, de fecha 14 de septiembre de 2017, en la que la empresa Solución Planificada habría adelantado proceso de selección de personal directivo de la ESE de Tununguá, cargos de Tesorería y Gerencia vigencias 2016-2020 (pdf 5):*
 (...)

- *Certificación presuntamente expedida por MARÍA EUGENIA MONTEJO en calidad de Gerente de la ESE San Miguel de Tuta, de fecha 7 de junio de 2018, en la que la empresa Solución Planificada habría adelantado proceso de selección concurso de méritos para proveer los cargos de Asesor Jurídico, Asesor Contable y Tesorero de la ESE de Tuta en el primer trimestre de 2017 (pdf 5):*
 (...)

- *Certificación expedida por LUIS CARLOS MELO MORA en calidad de representante legal de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENTIBLE DEL AMBIENTE SOCIAL Y ARTISTICO "CORPODESASA" NIT 900965217-7, de fecha 14 de junio de 2019, en la que indica que Solución Planificada "desarrolló el proceso de selección de personal para proveer algunos cargos en la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Ambiente Social y Artístico", veamos (pdf 5):*
 (...)

- *Certificación expedida por LIGIA MARIA BORDA, representante legal de LABORATORIOS MV MEDICAMENTOS VETERINARIOS, NIT 820005657-6, en el que informa que SOLUCIÓN PLANIFICADA adelantó procesos de selección de personal para cargos directivos de asesor contable, asesor en calidad y gerente, durante las vigencias 2016 y 2017, sin indicar el contrato, fecha de suscripción o datos precisos (pdf 6).*
 (...)

- *Certificación expedida por MARIA EDILMA MARTINEZ MONROY en calidad de representante legal de PROMOTORA DE SERVICIOS INTEGRADOS LTDA - PROSERINT LTDA, NIT 830012291-1, en la que informa que SOLUCIÓN PLANIFICADA adelantó procesos de selección de personal de las áreas directivas y administrativas para las vigencias 2017 y 2018, sin indicar el contrato, fecha de suscripción o datos precisos (pdf 6).*
 (...)

- *Certificación expedida nuevamente por la señora MARIA EDILMA MARTINEZ MONROY ahora en calidad de representante legal de COMPAÑÍA DE VIGILANCIA CENTRO EMPRESARIAL DE SEGURIDAD PRIVADA - SEGURIDAD SCANNER LTDA, NIT 830051021-4, en la que informa que SOLUCIÓN PLANIFICADA adelantó procesos de selección de personal de las áreas directivas y administrativas para las vigencias 2017 y 2018, sin indicar el contrato, fecha de suscripción o datos precisos (pdf 6).*
 (...)

Lo que a primera vista deja en evidencia que son empresas que cuentan con la misma representante legal, la misma dirección y el mismo teléfono de contacto, aspecto que tampoco fue advertido por el CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ, en tanto nunca efectuó análisis o estudio de idoneidad y experiencia.

2.11.- *Llama la atención señor Juez, como una persona que tiene dos empresas certifica con la misma ambigüedad la experiencia de la entidad SOLUCIONES PLANIFICADAS GRUPO EMPRESARIAL en procesos de selección, por lo que la Procuradora 67 Judicial 1 Administrativa de Tunja requirió a dichas entidades a efectos de que certificaran y aportarán los soportes documentales de la información certificada, advirtiéndose por parte de ambas empresas informaron que el acompañamiento realizado fue conforme a la oferta comercial por ellos presentada, de forma verbal y sin ningún costo por lo que no hubo suscripción de contratos. (pdf 16 y 17).*

2.12.- *De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, sigla SOLUCIÓN PLANIFICADA G E S, es*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

una entidad sin ánimo de lucro, identificada con NIT 820005657-6 registrada ante la DIAN en Tunja, como domicilio en la misma ciudad, creada mediante Acta No. 1 de 6 de agosto de 2004, inscrita en el registro el 30 de agosto de 2004, renovado en 2019, cuyo representante o Gerente es el señor DANIEL GUSTAVO DUARTE SUESCUN, identificado con CC 6.764.135. (pdf 7)

2.13.- *Según consulta hecha en el Registro Único Empresarial y Social, RUES, se tiene que SOLUCIÓN PLANIFICADA G E S SOLO registra UN (1) empleado (ver página web en el siguiente enlace: <https://www.rues.org.co/>).*

2.14.- *En el certificado y según lo reporta por la empresa al momento de inscribirse en Cámara de Comercio y reformas posteriores, como **actividades económicas** principal se dedica a actividades veterinarias; **secundaria:** actividades de saneamiento ambiental y otros servicios de gestión de desechos y otras actividades: N7830 - otras actividades de suministro de recurso humano y P8551 - formación académica no formal.*

*Las actividades antes relacionadas debieron ser analizadas por el CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ de la mano con su amplio objeto social que se divide en al menos siete secciones a saber: A) SECCION DE ASESORA Y ASISTENCIA TÉCNICA; B) SECCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS; C) SECCIÓN DE COMERCIALIZACIÓN Y MERCADEO; D) SECCIÓN DE CREATIVIDAD; E) SECCIÓN DE DESARROLLO SOSTENTIBLE; F) SECCIÓN DE EXPLOTACIÓN Y PROCESOS y G) SECCIÓN DE TURISMO, cuya descripción en nada se relaciona con el desarrollo de procesos de selección de personal a través de concursos de méritos, sin que la actividad de "suministro de recurso humano" pueda ser catalogada como tal, como tampoco lo podría ser el aparte descrito en la sección A, sobre "reclutamiento, clasificación y evaluación de personal para entidades públicas", pues como lo probaremos, acreditó su experiencia sobre certificados cuya firma y contenido fueron objeto de denuncia penal; veamos la literalidad de lo consignado el certificado que fue expedido por Cámara de Comercio el 6 de febrero de 2020:
 (...)*

2.15.- *Al verificarse el registro ante la DIAN y conforme se desprende del Registro Único Tributario aportado en el proceso de selección la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO conforme a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas CODIGOS CIUIJ realizada por el DANE, reporta como actividad principal El Código 3900 que corresponde a ACTIVIDADES DE SANEAMIENTO AMBIENTAL Y GESTIÓN DE DESECHO su actividad económica secundaria Código 4799 corresponde a OTROS TIPOS DE COMERCIO AL POR MENOR NO REALIZADOS EN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO y como otras actividades reporta los Códigos 8129 (otras actividades de limpieza de edificio e instalaciones industriales) y 7020 que corresponde a actividades de consultoría gestión, que incluye la prestación de asesoría, orientación y asistencia operacional a empresas y otras organizaciones sobre cuestiones de gestión, como la planificación, estratégica y organizacional, temas de decisión de carácter financiero, excluyéndose expresamente dentro de la misma los servicios de asesoría jurídica o consultoría o sobre búsqueda de empleo.*

Lo que sin duda permite advertir que su actividad registrada en la DIAN, tampoco cumple con el objeto del convenio que pretendía suscribir con el CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ.

2.16.- *Mediante Resolución No. 024 de 25 de junio de 2019, la Mesa Directiva del CONCEJO DE OICATÁ decide "llevar a cabo el proceso de selección público y de méritos del personero municipal para el periodo 2020-2024 con SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO Nit 820005657-6 ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO, "por ajustarse a los requisitos del decreto 2485 de 2014, 1083 de 2015 y Ley 1551 de 2015". Revisados los considerandos del acto párrafos 3, 4 y 5, alude que la citada empresa allegó a través de correo electrónico su manifestación de interés y propuesta técnica; sin embargo no existe mención alguna a la verificación o comprobación de información efectuada por la Mesa Directiva de la Corporación accionada en torno a la idoneidad y experiencia. (prueba pdf 8 — acto cuya inaplicación se*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

solicita)

2.17.- Revisado el portal SECOP y la página web del Municipio de Oicatá, no aparecen publicados estudios previos o de necesidad de la invitación pública para contratar, por lo que se ofició al CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ, para que remitiera copia de dicho documento que permitiera verificar los criterios tenidos en cuenta por la Mesa Directiva de la Corporación accionada para seleccionar al oferente, ante lo cual el Presidente del Concejo de Oicatá con documento suscrito el 10 de febrero de 2020 certifica que "la carpeta de CONVEIO INTERADMINISTRATIVO donde reposa el proceso de selección de personero para el periodo de dos mil veinte (2020) dos mil veinticuatro (2024) **NO realizó ningún tipo de estudios previos que antecedieron el aviso de convocatoria CMO-2019- 118. Se hizo comunicación telefónica con la señora secretaria saliente en la cual ella informa que para dicho convenio NO se hicieron estudios previos**" (Subraya y resaltado fuera de texto) (Prueba pdf 9)

2.18.- A través de **Resolución No. 026 de 26 de junio de 2019**, la Mesa Directiva del CONCEJO DE OICATÁ "selecciona un empresa de consultoría y asesoría de una invitación pública y se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Oicatá – Boyacá" y decide "llevar a cabo el proceso de selección público y de méritos del personero municipal para el periodo 2020-2024 con SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO Nit 820005657-6 ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO!" (Prueba pdf 10 - acto administrativo cuya inaplicación se solicita).

En el considerando seis (6) del acto refieren que el Concejo no cuenta con recursos para llevar a cabo el concurso, por lo que "se hace menester acogerse al amparo de pobreza a través de la solicitud de cooperación técnica con **entidades idóneas para tal fin**" (Subrayado fuera de texto).

Más adelante refiere que al recibir dos (2) propuestas, determinan que SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO "esta **habilitada para tal fin**", por lo que **resuelve** en el **artículo 1º**: "protocolícese esfuerzos conjuntos de cooperación mutua con la EMPRESA SOLUCION PLANIFICADA GESTIÓN EMPRESARIAL (sin ánimo de lucro) para la puesta en marcha de la convocatoria y reglamentación del concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Oicatá – Boyacá, para el periodo constitucional 2020-2024"

2.19.- El mismo día **26 de junio de 2019** el Presidente del Concejo Municipal de Oicatá suscribe **Convenio Interadministrativo de Cooperación** con el Gerente de SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO Nit 820005657-6, el cual tuvo como objeto: "CLÁUSULA PRIMERA: Adelantar e (sic) proceso de selección de méritos y abierto para proveer el cargo de Personero Municipal de Oicatá – Boyacá" (prueba Pdf 2)

2.20.- De acuerdo con las **consideraciones 15 y 16 del convenio**, "el Concejo seleccionó a SOLUCION PLANIFICADA GES, para adelantar el concurso de méritos en la elección de personero del Municipio, **por demostrar idoneidad haciendo parte integral de los sistemas de carrera administrativa V gerencia pública**" y porque "cuenta con registro ante cámara de comercio bajo los códigos n7830 – otras actividades de suministro de recurso humano otras actividades: p8551 – formación académica no formal actividades que desarrolla mediante personal idóneo para ello". (Prueba pdf 2-1 y 202 convenio y carpeta)

2.21.- Los considerandos citados carecen de veracidad pues como se demostrará en los cargos de nulidad SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO **NO CUMPLE con el requisito de idoneidad** en procesos de selección de méritos, ni en sistema de carrera administrativa, ni en gerencia pública, pues tres (3) de las certificaciones presuntamente expedidas por las ESE de Sora, Tununguá y Tuta no fueron suscritas por quienes aparecen como Gerentes, ni su contenido es veraz, tal como lo certifican las Gerentes de las ESE referidas (Pruebas pdf II, 12, 13), que

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

incluso formularon denuncia penal cuya copia apporto (Prueba pdf 14); adicionalmente la empresa pretende hacer valer experiencia con "contratos verbales" de presuntas asesorías "verbales", como lo certifican los Gerentes de CORPODESASA, PROSERINTD LTDA SEGURIDAD SCANNER LTDA y MEDICOS VETERINARIOS LTDA. (Prueba pdf 15, 16, 17, 18)

2.22.- *En el caso específico de MEDICOS VETERINARIOS LTDA, también llama la atención la contradicción e inconsistencia de la información que aparece en la certificación allegada con la oferta, en la que habla de procesos de selección adelantados en 2016 y 2017 (pdf 6); en tanto que con oficio de IO de febrero de 2020, en respuesta al requerimiento formulado por esta Procuraduría, su representante legal informa que la "asesoría, capacitación y acompañamiento en proceso de selección de personal" fue prestada en **2017 y 2018**. (Prueba pdf 15, 16, 17, 18).*

Lo que deja al descubierto la falacia de la certificación expedida y las contradicciones que por parte de la misma representante legal se suscitan en torno a demostrar o acreditar experiencia de la entidad SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO.

2.23.- *De acuerdo con la cláusula **Décimo Sexta del "convenio interadministrativo de cooperación"**, las partes de común acuerdo aceptan que el negocio jurídico se encuentra sometido a la Ley 489 de 1998 y las pertinentes de la Ley 80 de 1993 y sus reglamentos, y aunque no lo hubiesen manifestado en forma expresa se entienden que el negocio jurídico se gobierna por dichas normas.*

2.24.- *Pese a la obligación de observar los principios que rigen la contratación estatal y las normas propias del concurso de personeros, aunado a las advertencias emitidas por la Procuraduría General de la Nación a través del señor Procurador General en las Circulares 012 y 016 de 2019 emitidas con antelación al inicio de los concursos para elegir personero (prueba pdf 19 y 20), el CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ **omitió** efectuar verificar la idoneidad y experiencia de la empresa oferente, que acreditó su experiencia con certificados presuntamente falsos (según certificados y denuncia penal aportados con la demanda pdf 11, 12, 13, 14) y de los presuntos contratos con "privados" con certificados de contratos "verbales", procediendo sin más a suscribir CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACION con SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO y el **4 de julio de 2019** firman "**Acta de Inicio de ejecución del Convenio**". (Prueba pdf 21).*

Es decir, que adicionalmente, fusionan la figura de contrato interadministrativo que solo se puede suscribir entre entidades públicas, naturaleza jurídica que no ostenta SOLUCION PLANIFICADA, con un contrato de cooperación, negocio jurídico que claramente se encuentra viciando de nulidad absoluta.

2.25.- *El **26 de julio de 2019**, la Mesa Directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ profiere **Resolución No. 026**, decide en el **artículo 1º** protocolizar esfuerzos conjuntos de cooperación mutua con la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GESTION EMPREARIAL para la puesta en marcha de la convocatoria y reglamentación del concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Oicatá periodo 2020-2024, lo anterior, por "considerar" en el párrafo 7 de la parte motiva del acto que la citada empresa "está habilitada para tal fin" (pdf 10); es decir que un mes después sin verificar la idoneidad y experiencia de SOLUCIÓN PLANIFICADA reitera que cumple las condiciones para adelantar el proceso para elegir personero.*

2.26.- *A partir del artículo 2 y siguientes de la Resolución 026 de 26 de julio de 2019, el Concejo convoca a concurso público y abierto de méritos para proveer et cargo de personero municipal de Oicatá periodo 2020-2024, refiriendo que sería adelantado de manera directa por el Concejo Municipal de Oicatá a través de su Mesa Directiva y con el apoyo de SOLUCIÓN PLANIFICADA (artículo 3). (pdf 10)*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

2.27.- Como si la irregularidad que genera vicio de nulidad absoluta del convenio, comunicándolo al acto final de elección y nombramiento de Personero no fuera suficiente, en el **parágrafo único del artículo 30 de la Resolución 026**, queda claro en el cronograma del proceso tal como fue ofertado por SOLUCIÓN PLANIFICADA, que dicha empresa no se limitó a "asesorar" o "apoyar" la labor del Concejo, pues se encargó de las etapas I a 8 del concurso, esto es: reclutamiento o inscripción, verificación de requisitos mínimos, elaboración de lista de admitidos y no admitidos, atendió las reclamaciones de los inscritos, elaboró y aplicó las pruebas de conocimientos y competencias, las calificó, resolvió reclamaciones y entregó la lista definitiva de aspirantes que continuarían el proceso previa evaluación de estudios y experiencia, para que el Concejo realizara apenas la etapa 9 y 10, de entrevista, etapa en la que la empresa podía hacer "sugerencias" a la Corporación (numera 14.5 oferta) y a partir de la cual el Concejo de Oicatá consolidaría la lista de resultados ponderados, así como la lista de elegibles, procediendo a elegir personero municipal.

Si se revisa el cronograma y el artículo 14 de la resolución, junto con el acta o formato de inscripción y los pantallazos de correos electrónicos (pdf 25), los aspirantes apenas podían inscribir o radicar sus hojas de vida en las instalaciones del concejo, página concejompaloicata@gmail.com y directamente de la empresa páginas www.consultriasvasesorias.com.co que hoy ya no existe al consultarla en internet, así como al correo asesorias.consultorias2019@gmail.com:

A partir de la publicación de lista de admitidos y no admitidos y hasta publicación de resultados de las reclamaciones contra las pruebas de conocimientos, competencias y análisis de antecedentes los aspirantes consultaban o escribían a los correos www.consultriasvasesorias.com.co y asesorias.consultorias2019@gmail.com, como se verifica de los artículos 14 a 43 de la resolución (pdf 10).

2.28.- Mediante **Resolución 031 de 16 de agosto de 2019**, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá modifica el cronograma previsto en la Resolución 026 de 26 de julio de 2019, estableciendo como fecha de publicación de la convocatoria el 15 de octubre de 2019 y reclutamiento o inscripción únicamente los días 8, 12 y 13 de diciembre de 2019, desarrollando cada etapa que debía concluir el 10 de enero de 2020, pero reiterando que a partir de la publicación de lista de admitidos y no admitidos y hasta publicación de resultados de las reclamaciones contra las pruebas de conocimientos, competencias y análisis de antecedentes los aspirantes podrían consultar o escribir a los correos www.consultriasvasesorias.com.co y asesorias.consultorias2019@gmail.com. (pdf 22).

2.29.- Con **Resolución 037 de 16 de octubre de 2019**, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá modifica una fecha del cronograma del cronograma previsto en la Resolución 026 de 26 de julio de 2019 y modificado con Resolución 031 de 16 de agosto de 2019, en cuanto a la entrevista, en lo demás se mantiene igual el proceso. (pdf 23)

2.30.- De acuerdo con el "formato de recepción de hojas de vida" y correos electrónicos, se presentaron 85 aspirantes, entre ellos la doctora Luis María Díaz, cerrando el proceso de inscripción el 12 de diciembre de 2019. (Prueba pdf 25), por lo que se publica lista de admitidos y no admitidos el 16 de diciembre de 2019 por la empresa. (Prueba pdf 26) y posteriormente se emite la **Resolución 043 de 19 de diciembre de 2019** suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Oicatá. (Prueba pdf 27)

2.31.- El **20 de diciembre de 2019** citan a prueba de conocimientos y competencias para el día **23 de diciembre de 2019**, en las instalaciones del Colegio Nueva Granda — Sede Campestre ubicado en la vereda Poravita vía Oicatá, para lo cual se suscribe acta (Prueba pdf 28 y 29)

2.32.- El **26 de diciembre de 2019** entregan resultados del análisis de antecedentes, competencias y conocimientos. (Prueba pdf 30).

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

2.33.- El 31 de diciembre de 2019, fue suscrita **Acta de Liquidación y Finalización del Convenio** Interadministrativo suscrito entre el Concejo Municipal de Oicatá y Solución Planificada Grupo Empresarial Solidario. (Prueba pdf 31).

2.34.- El 31 de diciembre de 2019, la Mesa Directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ profiere **Resolución 045**, por medio de la cual publica resultados de la prueba de conocimientos y competencias. (pdf 32)

2.35.- A través de **Resolución No. 002 de 7 de enero de 2020** la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá fija las directrices para llevar a cabo la prueba de entrevista del concurso de personero municipal, convocando a tres aspirantes a quienes les remiten oficio de citación de fecha 2 de enero de 2020. (Prueba pdf 33 a 36)

2.36.- El 7 de enero de 2020 fue realizada entrevista a dos aspirantes LUISA MARIA DIAZ TRUJILLO y JUAN CARLOS RAMIREZ VILLATE, para lo cual los miembros del Concejo de Oicatá diligenciaron formatos de calificación para cada aspirantes. (Prueba pdf 37)

2.37.- El señor JUAN CARLOS RAMIREZ VILLATE inscrito como aspirante, el 8 de enero de 2020 formuló reclamación al puntaje obtenido en la entrevista, el cual fue ratificado por la Primera Vicepresidenta del Concejo (Prueba pdf 38)

2.38.- El 8 de enero de 2020 la Mesa Directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ profiere **Resolución 003**, "por la cual se hace la publicación de los resultados de la prueba de entrevista para proveer el cargo de personero municipal de Oicatá — Boyacá". (Prueba pdf 39).

2.39.- Con escrito radicado el 8 de enero de 2020 la concursante LAURA VIVINA USSA PEREZ quien no compareció a la entrevista, solicita que en todo caso le asignen una calificación, petición que fue atendida mediante oficio suscrito por el Presidente del Concejo (Prueba pdf 40).

2.40.- Mediante **Resolución No. 004 de 8 de enero de 2020**, la Mesa Directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ adiciona la **Resolución 003 de 2020**, incorporando el puntaje asignado a la concursante LAURA VIVINA IJSSA PEREZ. (Prueba pdf 41)

2.41.- A través de **Resolución No. 007 de 10 de enero de 2020**, la Mesa Directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ, "publica la lista de elegibles para el cargo de personero municipal de Oicatá periodo 2020-2024", determinado la siguiente (Prueba pdf 42 — acto demandado):

DOCUMENTO	PUNTAJE TOTAL OBTENIDO
1018432989	76,21
7179415	73,7
1049627699	66,11

En el artículo cuarto de la resolución, se determina que la vacante del empleo de personero sería cubierta con la persona que ocupe el primer lugar y según el artículo 50 una vez publicada y aceptada por la primera de la lista procederían a la posesión.

2.42.- En la página web del Municipio de Oicatá URL <http://www.oicata-boyaca.gov.co/buscar?q=personero>, al digitar la palabra personero aparece la fecha y hora en que fueron publicados los diferentes actos que rodearon el proceso de concurso para personero municipal. (pdf 43)

2.43.- Comunicado el contenido de la Resolución 007 de 2020, mediante correo electrónico la señora LAURA VIVINA USSA PEREZ, informa al Presidente del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATA que conforme a la Resolución 007 de 10 de enero de 2020, donde aparece como primera en la lista de elegibles, acepta el cargo de Personera Municipal de Oicatá. (Pruebas pdf 44)

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

2.44.- La Mesa Directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATA, profiere **Resolución No. 008 de 10 de enero de 2020**, por medio de la cual decide "nombrar a la doctora LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO como personera municipal de Oicatá para el periodo comprendido entre el primer día del mes de marzo de 2020 al último día del mes de febrero de 2024 como lo establece la ley, luego de haber culminado el concurso de méritos realizado por el Concejo Municipal". (pdf 45)

2.45.- A través de Circular 003 de 21 de enero de 2020 radicado en la misma fecha ante el CONCEJO MUNICIPAL DE OICATA la señora Procuraduría Provincial de Tunja socializa el Oficio PDFP No. 07 por el cual la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva la Función Pública además de preguntar por el estado o etapa en la que se encontraba el proceso de selección de personeros, recuerda a todos los Presidentes de los Concejos Municipales del país, la necesidad de "verificar el cumplimiento de todas las etapas, los requisitos a tener en cuenta según lo enunciado por la Procuraduría General de la Nación en las Circulares 0123 y 016 de 2019, antes de la posesión del candidato elegido, los términos del concurso y la idoneidad del operador o persona que asesoró para adelantar el concurso, se adecuen a la normatividad vigente". (pdf 46)

2.46.- En respuesta al oficio citado, el Presidente del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ mediante oficio CMO-2020-022 de 21 de enero de 2020, informa que para ese momento ya se había publicado lista de elegibles — Resolución 007 de 10 de enero de 2020 y que recibieron oficio de aceptación del cargo. En los dos últimos párrafos agrega que respecto a la verificación entre otros aspectos del concurso. de la "idoneidad del operador o la persona que lo asesoro para adelantar el concurso. El Concejo Municipal de Oicatá identificara que se adecuen a la normatividad vigente. (Subrayado fuera de texto) (pdf 47)

2.47.- El **5 de febrero de 2020**, la doctora LUISA MARA DÍAZ TRUJILLO toma posesión como Personera Municipal de Oicatá, ante el Presidente, Primera Vicepresidenta, Segunda Vicepresidenta y Secretaria General del CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ, acto que se consignó en **Acta de Posesión No. 012** de la fecha antes referida, con efectos a partir del primero (10) de marzo de 2020, en la que indican que la elección se produjo el 10 de enero de 2020 "plasmada en resolución No. 007". (pdf 48)"

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, consideró la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

Constitucionales: Artículo 209.

Legales: Artículo 23 de la Ley 80 de 1993, el párrafo 1º del artículo 2 y literal c) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015, párrafo del artículo 2.2.6.2., los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6. del Decreto 1083 de 2015, los artículos 3 y 7 del Decreto 092 de 2017. Sentencia C-105 de 2013.

Consideró que en el presente asunto se configuraron las causales de nulidad, tales como: "Infracción de las normas en que el acto debía fundarse", "expedición irregular", y "falsa motivación".

Señaló que en la compleja actuación administrativa que inicia con la convocatoria para seleccionar entidad que más que "apoyar" o "asesorar" al Concejo, en realidad se ejecutó parte del concurso de méritos que culminó con los actos de elección y nombramiento, se incurrió en violación de reglas jurídicas por parte de la autoridad pública responsable de la elección.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Explicó que se trata de reglas jurídicas que inciden de manera determinante en la validez de la decisión definitiva — acto de elección y/o nombramiento de Personero Municipal y señaló cada vicio y la regla o principio transgredido, así como la trascendencia de su inobservancia en el resultado electoral cuestionado de la siguiente forma:

- Reglas para la elección del concurso público de méritos para el cargo de personero municipal y falta de idoneidad y experiencia de la empresa contratada:

Adujo que el artículo 313 Superior, asigna a los Concejos Municipales, entre otras, la facultad de "elegir personero para el periodo que fije la ley", tratándose de un cargo que representa al Ministerio Público en su jurisdicción, que para el efecto, la Ley 136 de 1994, en su artículo 170, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, reitera que: *"Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación,~~ de conformidad con la ley vigente..."*

Explicó que la Corte Constitucional mediante sentencia C-105 de 2013, se pronunció sobre apartes de esa norma disponiendo que *"la realización del concurso por parte de la Procuraduría vacía de contenido las atribuciones constitucionales de los concejos, al transferir el acto decisivo y medular de la elección a un tercer órgano, en contravía con el sistema constitucional de distribución de competencias, que implica, además, una lesión de la autonomía de las entidades territoriales"*.

Señaló que es por virtud del pronunciamiento de la Alta Corte, que a los Concejos Municipales y Distritales que les fue confiada la compleja tarea de (i) diseñar y (ii) realizar los concursos de méritos para la elección de tales servidores, en los términos de la Ley 1551 de 2012, bajo el entendido de que éstos estaban en condiciones de ejercer esa competencia de acuerdo con los estándares mínimos de transparencia y objetividad que la ley y la jurisprudencia exigen de todo concurso de méritos.

Que en ese sentido la sentencia estableció claramente los parámetros mínimos en los cuales debían proceder de los Concejos, para atender sus obligaciones de (i) diseñar y (ii) realizar el concurso de méritos para elegir personeros y que así mismo, la Corte determinó que ciertas etapas de la ejecución del proceso de selección bien podían ser confiadas a un tercero, de tal modo que, sin desprenderse de la dirección y conducción del concurso de méritos, los Concejos pudieran ser apoyados por entes que fueran suficientemente idóneos en la materia. De esta forma aclaró que la Corte dispuso las condiciones de idoneidad del tercero a quien le podría ser confiadas tareas de apoyo -nunca de dirección ni de conducción- en la realización del concurso de méritos.

Indicó que con base en lo anterior y en desarrollo de la Ley 1551 de 2012, se expidió el Decreto 2485 de 2014, por medio del cual se fijaban los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales, norma que fue derogada por el Decreto 1083 de 26

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

de mayo de 2015, "por medio de la cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública", el cual entre otros objetos previó los "estándares mínimos para la elección de personeros municipales", para lo cual el Título 27, artículos 2.2.27.1 a 2.2.27.6, estableció lo correspondiente.

Consideró que de conformidad con dichas normas es claro cómo el Ejecutivo siempre ha utilizado la terminología de la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional en el sentido de estatuir "estándares mínimos" a tener en cuenta por los Concejos para el diseño y realización de los concursos para elegir personeros.

Alegó que las siguientes son las condiciones de idoneidad que, como estándar mínimo, deben ostentar el tercero a quien el Concejo quiera confiarle, bajo su supervisión, dirección y conducción, la realización parcial del concurso de méritos para elegir personero:

Debe tratarse de una universidad o institución de educación superior pública, caso en el cual solo es viable suscribir convenio interadministrativo, o privada o una entidad especializada en procesos de selección de personal, caso en el cual es viable suscribir contrato o convenio de asociación.

La entidad seleccionada para acompañar o apoyar el proceso debe contar con idoneidad y experiencia acreditada, amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización de la mencionada tarea de apoyo.

Indicó que fue por ello que, mediante la Circular número 16 del 25 de septiembre de 2019, el señor Procurador General de la Nación advirtió a todos los Concejos Municipales y Distritales del país que: *"En el evento de acudirse a entidades distintas a la ESAP, la norma y la jurisprudencia resaltan y exigen como perfil de las mismas, especialidad y experiencia en procesos de selección de personal. Por lo tanto, sobre los concejos recae el deber de evaluar y tomar las medidas necesarias que garanticen que las entidades seleccionadas tengan la suficiencia humana, jurídica, técnica, administrativa y financiera para realizar el respectivo concurso público de méritos, atendiendo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, para propender por la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones de personero"*.

Anotó que esa misma directriz fue promovida por las Procuradoras Delegadas para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública y para las Entidades Territoriales y Diálogo Social, mediante oficio PDFP-No.7 del 9 de diciembre de 2019, que fuera replicado a todos los Concejos Municipales del país.

Adujo que una vez publicado el Aviso de Convocatoria CMO-2019-118 de fecha 19 de junio de 2019, SOLUCIÓN PLANIFICADA G E S, presentó carta de intención acompañado de oferta y certificados de su "presunta experiencia", pero que esa entidad sin ánimo de lucro, no reúne ni las condiciones de idoneidad ni experiencia exigidas por adelantar el proceso de selección de personeros, pues dentro de esas actividades según el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio que tiene la empresa, son: *"ACTIVIDAD PRINCIPAL: M7500 - ACTIVIDADES VETERINARIAS ACTIVIDAD SEGUNDARIA: E3900 ACTIVIDADES DE SANEAMIENTO AMBIENTAL Y OTROS*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

SERVICIOS DE GESTION DE DESECHOS OTRAS ACTIVIDADES: N7830 OTRAS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO DE RECURSO HUMANO OTRAS ACTIVIDADES. P8551 - FORMACION ACADEMICA NO FORMAL" Resaltó que el OBJETO SOCIAL, es una miscelánea de actividades a ofrecer a las entidades, tal como se puede verificar en el mismo certificado.

Que, no obstante, nada dice en torno con los procesos de selección de personal o que permitan inferir que dentro de ellas se encuentra dicho objeto social. Explicó que su desacuerdo se encuentra soportado además por sentencias del Consejo de Estado y concluyó que el objeto social de la empresa no refleja efectivamente que es una entidad que preste servicios de selección de personal y en consecuencia no es idónea para adelantar la labor.

Insistió en que las actividades señaladas dejan en evidencia que lejos de ser una empresa con los estándares de idoneidad exigidos por la jurisprudencia, ofrecen una variada gama de servicios a desarrollar de la que finalmente por lo variada no tiene especialidad en ninguna, por lo que incumple el requisito de idoneidad sumado al hecho que con la información que se extrae de su certificado de tradición y libertad no es posible presumir que cuente en la realidad con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización, así sea parcial, de un concurso de méritos.

Hizo una relación detallada de los certificados de experiencia en cuanto a "procesos de selección de personal", realizados por Solución Planificada GES, frente a las cuales el día 6 de febrero de 2020, ofició a las Gerentes de las Empresas Sociales del Estado Centro de Salud Santa Bárbara de Sora; Centro de Salud Santa Bárbara de Tununguá y Puesto de Salud San Miguel de Tuta, solicitándoles información respecto a si se había suscrito contratos con esa entidad, allegando los soportes del caso.

Explicó que en respuesta las Empresas Sociales del Estado respondieron que no habían suscrito contratos con la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA, adicionalmente señaló una serie de irregularidades, entre las cuales se encuentra falsificación de firmas y documentos, por lo cual las Gerentes de las ESE de Sora y Tuta, el 10 de febrero de 2020 radicaron denuncia penal en la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado BOY-MCGIT No. 20200250017202 - Ventanilla Única de Correspondencia de la Fiscalía en Boyacá, denunciando al señor DANIEL GUSTAVO DUARTE SUESCUN y demás responsables en averiguación, representante legal y funcionarios de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO SOLUCIÓN PLANIFICADA G E S, identificada con Nit. 820005657-6, por los posibles punibles de falsedad material en documento público con sus agravantes.

Indicó que existen indicios graves, serios y fundados, de la falta de idoneidad y experiencia inexistente de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO - SOLUCIÓN PLANIFICADA G E S, en la realización de proceso de selección de personal de entidades públicas, ni en procesos relativos a sistemas de carrera como se afirma en el convenio, pues jamás suscribieron contratos con tal objeto en las citadas empresas sociales, que las firmas, al menos en los casos de Sora y Tuta son muy distintas a las que

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

aparecen en las certificaciones remitidas a esta Procuraduría el 6 y 7 de febrero de 2020 y que peor aún, hablan de la realización de procesos de selección de personal de cargos que no lo requieren y que por ejemplo en el caso de Tuta no existen los empleos de "asesor jurídico" y "asesor contable", actividades que se ejecutan en la ESE a través de contratos de prestación de servicios, modalidad de selección directa, en tanto, el empleo de "tesorero", ostenta la naturaleza de libre nombramiento y remoción, pues desde 2017 es ocupado por el señor César Octavio Galán Ferreira.

Señaló que los graves hechos descritos y probados, dejan ver que el acto de elección y/o nombramiento de la personera de Oicatá es producto de un concurso de méritos precedido de una oferta, adjudicación o selección y convenio suscrito con una empresa privada que no reúne los requisitos de idoneidad y experiencia, circunstancias que claramente no fueron verificadas por la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE OICATÁ como era su deber, a la luz del artículo 209 Superior y 30 de la Ley 489 de 1998, en cuanto consagran como principio de la función administrativa la moralidad, los artículos 23 de la Ley 80 de 1993, el parágrafo 10 artículo 20 de la Ley 1150 de 20078 y el artículo 2.2.1.1.2.1,1, del Decreto 1082 de 20159, que le imponía establecer o justificar en el estudio previo los fundamentos que soportaban la modalidad de selección y sería la guía para realizar la evaluación pues debían definir los criterios para seleccionar la oferta más favorables; el artículo 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 que establecen la necesidad que las entidades o universidades sean idóneos y especializados en proceso de selección y la sentencia C-105 de 2013, cuya ratio debieron acatarse.

Explicó que además el CONCEJO DE OICATÁ abrió la convocatoria pública, sin contar con "estudios previos" como lo certifica su Presidente y que debió observar los principios previstos en la Ley 80 de 1993, tales como la transparencia, planeación y selección objetiva, lo cual no ocurrió; aunado a que el artículo 2.2.27.1 inciso segundo del Decreto 1083 de 2012, le exigía que en el evento de efectuar concurso con el acompañamiento de entidades "privadas o especializadas" debían serlo en proceso de selección de personal, debiendo verificar si cumplían estos parámetros mínimos, lo cual si bien se manifiesta en las Resoluciones 024 de 25 de junio de 2016 y 026 de 26 de junio de 2019, tampoco ocurrió, acreditando la configuración no solo del vicio de violación o infracción de normas superiores en que el proceso y los actos previos y definitivos debían fundarse, sino además el vicio de falsa motivación según se advierte de la lectura de las consideraciones contenidas en las dos resoluciones 024 y 025 y en el propio convenio suscrito con SOLUCION PLANIFICADA, vicio que se comunica en forma directa a los actos de elección y nombramiento acusados.

Mencionó que se requirió al Concejo de la municipalidad y que el presidente de dicha corporación informó que SOLUCIÓN PLANIFICADA estaba "habilitada" para acompañar el proceso, afirmación consideró no corresponde a la realidad y que se encuentra completamente desvirtuada, por lo que el proceso de selección para personero de OICATÁ no puede mantenerse incólume.

Continuó señalando que dentro de las certificaciones aportadas por la SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, también se encuentran algunas,

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

correspondientes a empresas privadas con las que habría celebrado "contratos verbales", frente a los cuales realizó el correspondiente requerimiento y en respuestas le indicaron que si bien existieron acuerdos verbales, apenas fueron muestras de su portafolio, en procesos de personal pero de manera gratuita, sin que fuesen contratos de ninguna índole; por otro lado, otras de esas certificaciones se pudo establecer que aparecen suscritas por el mismo representante legal a pesar de tratarse de empresas distintas, contando además con el mismo teléfono de contacto y la misma dirección.

Explicó que en el caso de la empresa LABORATORIOS MV MEDICAMENTOS VETERINARIOS LTDA, con la certificación que presentó en la propuesta se advierte que prestó servicios de selección de personal para las vigencias 2016 y 2017, pero que sin embargo al realizarse requerimiento para aportar los contratos a los que hace alusión el representante legal el 10 de febrero de 2020, se adujo que el acompañamiento fue gratuito y para las vigencias 2017 y 2018, lo que a todas luces permite avizorar una falsedad en la certificación expedida para participar en la convocatoria efectuada por el CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ, por lo cual solicitó tachar de falso el documento, atendiendo las previsiones del artículo 269 y 270 del C.G.P. Lo anterior, por cuanto al demostrarse con la nueva certificación expedida por el mismo representante legal que aportó como prueba, deja en evidencia la falsedad de la información consignada en la primera de las certificaciones con las implicaciones que tal circunstancia puede tener, por lo tanto, solicitó se proceda a compulsar las copias que considere pertinentes en aras de esclarecer los hechos, pues la certificación aportada con la propuesta claramente permitía suponer el cumplimiento del requisito de experiencia con esa entidad.

- Suscripción de convenio interadministrativo, modalidad no prevista para contratar con privados, como paso previo al acto de elección o nombramiento de personero:

Indicó que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, es una persona jurídica sin ánimo de lucro de carácter privado. Que verificó en la página del SECOP, encontrando que se clasificó el proceso como contratación directa y de manera específica como contrato interadministrativo, regido por el estatuto general de contratación, el cual calificó como una fusión de una modalidad de contratación que una entidad pública como el Concejo solo puede suscribir con otra entidad de naturaleza similar, como lo prevé el literal c) numeral 4 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la cual no corresponde a la entidad sin ánimo de lucro de carácter privado seleccionada.

Que tampoco cumple con el criterio de "idoneidad" exigido por el artículo 30 del Decreto 092 de 2017, que si pretendían que el negocio suscrito fuese tenido como "convenio de asociación", también estaría sometido a los principios de la contratación estatal, como lo refiere el artículo 7 del Decreto 092, tales como la planeación, transparencia y selección objetiva, los cuales como se ha demostrado brillaron por su ausencia.

Reiteró que el tipo de contrato que el CONCEJO convocó, seleccionó y perfeccionó no obedeció a una simple confusión, sino que suscribe un

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

convenio interadministrativo con fines de "cooperación", cuando la entidad privada seleccionada no estaba habilitada, no era idónea y menos con experiencia para realizar el concursos de méritos para selección de personero, generándose una causal más que refuerza la tesis de la infracción de normas en que el acto definitivo de elección o nombramiento debía fundarse, derivada de las ostensibles transgresiones al ordenamiento jurídico de los actos y convenio que lo precedieron.

Solicitó que se estudie el "convenio o contrato", pues a pesar de que no es objeto del medio de control, este hace parte del acto complejo o proceso que llevó a la elección y nombramiento de personero, por tanto, no solo los actos previos, sino que el propio convenio interadministrativo de cooperación hacen parte de las etapas surtidas, cuyo análisis debe hacerse en forma integral y a partir de ello, se acredita que en los actos definitivos concurren vicios que imponen declarar su nulidad en aras de proteger el ordenamiento jurídico y para que se hagan efectivos los principios de moralidad administrativa y transparencia que deben gobernar cualquier actuación de las entidades y autoridades públicas.

- El Concejo Municipal no adelantó directamente, por sí solo, el concurso de méritos, pues la actuación de SOLUCIÓN PLANIFICADA en el proceso de selección cursado corresponde a la de un verdadero operador logístico.

Reiteró las tareas que de conformidad con la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional, deben desempeñar los Concejos, por lo que señaló que se demostró que el Concejo del Municipio de Oicatá no ejerció de manera autónoma o por sí mismo su competencia electoral, sino que, optó por la posibilidad concedida por la Corte de apoyarse en un tercero al que incluso, según se vio, certificó como experto e idóneo en concursos de méritos: Resoluciones 024 de 25 de junio de 2019 por la cual seleccionó a la empresa, Resolución 026 de 26 de julio de 2019 que reitera la selección y convoca al concurso; el propio texto del convenio y la respuesta dada por el Presidente del Concejo de Oicatá a la Procuraduría Segunda Delegada en enero del presente año, donde siempre resalta que SOLUCIÓN PLANIFICADA es "idónea en procesos de sistema de carrera administrativa y gerencia pública", que se encuentra "habilitada".

Precisó que la intervención de la entidad SOLUCION PLANIFICADA, no correspondió a un apoyo mínimo pues desde la oferta presentada asumió amplísimas facultades en las tareas de diseño y ejecución del proceso de selección, pues intervino en el reclutamiento o inscripción, verificación de requisitos mínimos, elaboración de lista de admitidos y no admitidos, atendió las reclamaciones de los inscritos, elaboró, aplicó las pruebas de conocimientos y competencias, las calificó, resolvió reclamaciones y entregó la lista definitiva de aspirantes que continuarían el proceso previa evaluación de estudios y experiencia, para que el Concejo realizara entrevista, etapa en la que la empresa podría hacer "sugerencias" a la Corporación y a partir de la cual el Concejo de Oicatá consolidaría la lista de resultados ponderados, así como la lista de elegibles, procediendo a elegir personero municipal; obligaciones que fueron incorporadas en el texto del "contenido interadministrativo", lo que demuestra que SOLUCIÓN PLANIFICADA no

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

desarrolló una mera labor de asesoría", sino que agotó la mayoría de etapas del concurso que finalmente el Concejo materializó mediante las diferentes resoluciones que lo integraron.

- El plazo de inscripción fue inferior al mínimo legalmente previsto.

Indicó que en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el plazo para inscripciones será de 5 días de conformidad con el parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto compilatorio 1083 de 2015 y que dicha regla se ha considerado aplicable por analogía a los concursos de méritos para elegir personeros, comoquiera que el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del mismo Decreto Compilatorio 1083 de 2015 no se ocupó expresamente de un término mínimo de inscripción para este tipo de procesos de selección.

Adujo que, por lo tanto, no hay duda de que en este caso el plazo mínimo legal de inscripción fue desatendido si se advierte que, de conformidad con las pruebas, dicho término transcurrió los días 10, 11 y 12 de diciembre de 2019 (último cronograma), es decir, por apenas 3 días.

Consideró que entonces el acto de elección acusado es nulo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, el parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, toda vez que la decisión allí contenida fue resultado de un proceso de selección cuyo plazo de inscripción fue menor al mínimo legalmente autorizado. Dicho vicio del procedimiento es trascendente en el acto definitivo, pues de haberse cumplido en debida forma la regla aludida, sin duda alguna se habría asegurado una mayor concurrencia de aspirantes.

Finalmente, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de los actos de elección y nombramiento, la inaplicación de los actos por los cuales selecciona a la empresa, y principalmente, para remediar la situación disponiendo la realización de un nuevo concurso de méritos rodeado de las garantías que exige el ordenamiento jurídico (fls. 17-41).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. LUISA MARIA DIAZ TRUJILLO (fls. 380-384).

El apoderado de la demandada dentro de la contestación realizada incluyó las excepciones denominadas "*Caducidad de la acción*", "*Falta de causa para interponer la acción*" y "*Falta de legitimación en la causa por activa*".

2.2. CONCEJO DE OICATÁ (fls. 385-396)

El apoderado de esa Corporación dentro de la contestación realizada incluyó las excepciones denominadas "*Inexistencia de concepto de la violación en el marco de la acción electoral*" y "*Legalidad del concurso de méritos para elección de personero de Oicatá*" y una solicitud de nulidad establecida en el numeral 4º del artículo 133 del CGP.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

3. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por las partes (fls. 451), frente a las cuales la parte demandante no realizó pronunciamiento alguno.

Mediante auto del 27 de agosto de 2020, se negaron 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; igualmente fue declarada no probada la excepción de “falta de legitimación en la causa” analizada de oficio por el Despacho.

Respecto a la solicitud de nulidad, la misma fue rechazada de plano mediante otro auto de la misma fecha.

4. AUDIENCIA INICIAL

Mediante proveído del 08 de septiembre de 2020 (fls. 469-471) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 283 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado (fls. 478-482), sin embargo, la misma tuvo que ser suspendida por falta de representación técnica de la señora demandada LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO.

Así las cosas, se continuó con la celebración de dicha audiencia el 06 de octubre de 2020 (fls. 493-509) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, saneando el proceso, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se procedió a decretar las pruebas de oficio.

5. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 285 del CPACA, se practicaron las pruebas decretadas en la audiencia inicial, diligencia que fue llevada a cabo el 29 de octubre de 2020 (fls. 513-519). Igualmente se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se informó tanto a las partes como al Ministerio Público la posibilidad de presentar sus alegaciones por escrito dentro de los 10 días siguientes al finalizar la diligencia.

6. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante (fls. 528-548)

Reiteró los argumentos expuestos en el libelo de la demanda y los vicios alegados, explicando que se configuró falta de idoneidad y experiencia de la empresa contratada para adelantar el concurso público de méritos para el cargo de Personera Municipal, contrariando el artículo 1º del Decreto 2484

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

de 2014; 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 y la sentencia C-105 de 2013.

Lo anterior debido a que tal como quedó probado la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES no reúne los requisitos que señalan las normas referidas, no se encuentra especializada en proceso de selección de personal de entidades públicas, falseó su experiencia, no era idónea y menos contaba con las herramientas humanas, administrativas y demás condiciones para desarrollar el proceso de selección de Personero Municipal de Oicatá, falencias que señaló, no verificadas por el Concejo de Oicatá, al contratarla y referir en los actos previos que la empresa si reunía los requisitos, se estructuraron los vicios de nulidad que afectan e inciden en forma directa en el acto de elección.

Señaló que el Consejo de Oicatá debió verificar la supuesta experiencia allegada por SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, con lugar al Aviso de Convocatoria CMO-2019-118 de fecha 19 de junio de 2019, pues dicha información era falsa, así mismo reiteró que el certificado de existencia y representación legal expedido el 18 de junio de 2019, de la referida empresa permitía concluir que no era una empresa especializada en el campo de concursos de selección de personal, pues su objeto social no corresponde a esa área y en su lugar este hecho refuerza la falta de idoneidad y experiencia de la empresa contratada.

Agregó que igualmente lo reportado ante la DIAN como actividad principal, no permite concluir especialidad alguna en procesos de selección de personal y que esto debe ser valorado por el Despacho debido a que el registro de las actividades se hace directamente por las personas naturales o jurídicas ante la autoridad tributaria, por ende, es una declaración voluntaria y se presume fiel a la realidad.

En igual sentido, alegó que en el Registro Único Empresarial y Social, RUES, SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, al momento de presentación de la demanda, únicamente cuenta con un empleado por lo que se prueba que la empresa tampoco contaba con el personal humano, técnico, administrativo necesario para realizar las labores de apoyo o acompañamiento en el proceso de selección de personal de Personero de Oicatá y que este hecho tampoco se desvirtuó por los accionados.

Explicó que en el mismo portal se verifica que la empresa había cancelado su inscripción como proponente el 8 de abril de 2016, es decir, que para el momento de ofertar, suscribir convenio, cuando el Concejo profieren las Resoluciones 024 y 026 y cuando la empresa realiza el proceso de selección en Oicatá no era parte del registro de proponentes, por lo que no se encontraba habilita para contratar con el Estado.

Que quedó plenamente probado en audiencia de pruebas surtida el 29 de octubre de 2020, con declaraciones libres y espontaneas la ausencia plena de idoneidad y experiencia de la empresa contratada, que las certificaciones que acompañaron la oferta de SOLUCIÓN PLANIFICADA y que llevaron al Concejo de Oicatá no solo a suscribir el convenio, sino a motivar los actos pre electorales – Resoluciones 024 y 2016 (sic) de 2019, son falsas,

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

información que omitió verificar previamente la entidad accionada a efectos de blindar la elección.

Explicó que los testimonios recaudados fueron consistentes, certeros y coinciden con lo certificado por cada una de las Empresas Sociales del Estado en sus oficios de 6 y 7 de febrero de 2020, (visibles en los pdf 11, 12 y 13 del archivo 08 de Subsanción), los cuales jamás fueron tachados y frente a los cuales tampoco milita prueba para desvirtuarlos ni por el Concejo de Oicatá, ni por la elegida, ya que corresponden a la verdad que acredita la falsedad en la idoneidad y en la experiencia, adujo nuevamente que esos requisitos que jamás fueron verificados por la Corporación Municipal previo a permitir que participará y realizara el concurso, estándar mínimo que no solo fue inobservado, que tal como se concluye de la lectura de las Resoluciones 024 y 026 de 2019, permitió la estructuración de los cargos de violación de normas superiores como el principio de moralidad administrativa previsto en el artículo 209 Superior, 3 de la Ley 489 de 1998; así como de normas de rango legal como el artículo 1° del Decreto 2484 de 2014; 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, 23 de la Ley 80 de 1993, párrafo 1 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013.

Igualmente en lo que se refiere a la experiencia adquirida en el área privada manifestó que existen serios indicios frente a la información señalada en las certificaciones, las cuales tampoco se acreditó que hubiesen sido analizadas por el Concejo de Oicatá y resaltó desde la demanda tachó de falso el certificado correspondiente a LABORATORIOS VETERINARIOS MV LTDA (prueba fl. 108 archivo 2 demanda), solicitando que exista un pronunciamiento por parte del Despacho; señaló que lo importante es que la jurisdicción determine si esas certificaciones son suficientes para hablar de una empresa experta e idónea en procesos de selección de servidores públicos, y específicamente si lo era para realizar el proceso de elección de Personeros Municipales en el país, y para el caso en Oicatá, máxime cuando frente a estas certificaciones el Concejo tampoco cumplió su deber de verificar previo a permitir que interviniera en el concurso de méritos.

Concretamente de la Resolución No. 024 de 25 de junio de 2019, a través de la cual se decide *"llevar a cabo el proceso de selección público y de méritos del personero municipal para el periodo 2020-2024 con SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO Nit 820005657-6 ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO, "por ajustarse a los requisitos del decreto 2485 de 2014, 1083 de 2015 y Ley 1551 de 2015"*, señaló que revisados los considerandos del acto párrafos 3, 4 y 5, no existe mención alguna a la verificación o comprobación de información efectuada por la Mesa Directiva de la Corporación accionada en torno a la idoneidad y experiencia y que permitieran a la Corporación motivar el acto señalando que la empresa "se ajustó" o cumplió los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, lo cual consideró es contrario a la verdad y estructura las causales de nulidad invocadas.

Igualmente, respecto a la Resolución No. 026 de 26 de junio de 2019, en la que la Mesa Directiva del CONCEJO DE OICATÁ *"selecciona un empresa de consultoría y asesoría de una invitación pública y se convoca y reglamenta el*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Oicatá – Boyacá” y decide “llevar a cabo el proceso de selección público y de méritos del personero municipal para el periodo 2020-2024 con SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO Nit 820005657-6 ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO”. Explicó que en el considerando seis (6) del acto refieren que el Concejo no cuenta con recursos para llevar a cabo el concurso, por lo que “se hace menester acogerse al amparo de pobreza a través de la solicitud de cooperación técnica con entidades idóneas para tal fin”, de lo cual concluyó que nuevamente la motivación del acto es contraria a la verdad, pues la empresa no era idónea, experta, tampoco se encontraba habilitada para realizar el proceso de selección de personero y aún así, en el mismo acto reglamentan el concurso y siguen adelante.

Adujo con todo lo señalado, que el proceso de selección para personero de OICATÁ no puede mantenerse incólume, al encontrarse acreditados los vicios de violación de normas superiores, expedición irregular y falsa motivación de los actos pre electorales, que guardan una relación inescindible cuyas ostensibles ilegalidades tienen la potencialidad de viciar el acto final de elección, sin que jurídicamente pueda separarse una etapa de otra, pues señaló que nos encontramos frente a un proceso especial en el que la selección de la empresa idónea y experta era un aspecto medular para garantizar la plena observancia no solo del principio de moralidad administrativa, sino de transparencia previsto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, con el que guarda íntima relación y que evidentemente se desconoció durante todo el proceso de elección de Personero de Oicatá, cargo que se encuentra llamado a prosperar y que solicitó acoger.

Reiteró que también concurren las causales de nulidad alegadas en la suscripción de un convenio interadministrativo en una modalidad no prevista para contratar con personas de derecho privado contrariando el literal c) numeral 4 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 3º y 7 del Decreto 092 de 2017; insistió en que el caso se refiere a una actuación compleja, donde no se puede admitir la indebida escogencia del contratista pues toda la actuación se vio afectada debido a la falta de idoneidad del mismo.

Citó la sentencia proferida por el Consejo de Estado con fecha de 8 de junio de 2017 radicado 76001-23-33-000-2016-00233-01, caso personero de Jamundí y la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 23 de febrero de 2018, en la que la Sala de Decisión No. 6, caso del personero de Sogamoso, con el fin de que dichas tesis sean acogidas en el presente asunto.

Adujo por otra parte que, SOLUCIÓN PLANIFICADA GES atendió las reclamaciones de los inscritos, elaboró y aplicó las pruebas de conocimientos y competencias, las calificó y entregó la lista definitiva de aspirantes que continuaban el proceso previa evaluación de estudios y experiencia, es decir que el Concejo de Oicatá se extrajo totalmente de atender su obligación de realizar y dirigir efectivamente el concurso de méritos en todas sus etapas, por lo que consideró que quedó probado que esa empresa no desarrolló una mera labor de “asesoría”, sino que agotó la mayoría de etapas del concurso que finalmente el Concejo materializó mediante las diferentes resoluciones

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

que lo integraron, contrariándose lo señalado en la sentencia C-105 de 2013 y los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1085 de 2015.

Finalmente, mencionó lo referente al cargo de que el plazo de inscripción fue inferior al mínimo legalmente previsto de conformidad con el parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, aplicable por analogía a los concursos de méritos para elegir personeros, comoquiera que el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del mismo Decreto Compilatorio 1083 de 2015 no se ocupó expresamente de un término mínimo de inscripción para este tipo de procesos de selección.

6.2. Parte demandada

Guardó silencio.

6.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

II. CONSIDERACIONES

Finiquitado el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

En audiencia inicial realizada el 06 de octubre de 2020¹ se estableció el problema a resolver en los siguientes términos:

".- Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso se configuraron los vicios de infracción de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falsa motivación, respecto de la Resolución No. 008 del 10 de enero de 2020, por medio de la cual se nombró a Luisa María Díaz Trujillo identificada con C.C. No. 1.018.432.989 de Bogotá, como personera municipal de Oicatá, periodo 2020-2024, o si por el contrario el acto de nombramiento se encuentra acorde al ordenamiento jurídico.

.-Procede la inaplicación de los actos previos del nombramiento de la personera." (fl. 499).

1.1. TESIS DEL DEMANDANTE

Invocó la demandante que el Concejo de Oicatá incurrió en vulneración de normas jurídicas al seleccionar a la empresa Solución Planificada GES, para la realización del concurso de méritos para el cargo de personero municipal, lo cual incide determinadamente en la validez del acto de elección y/o nombramiento de dicho funcionario; que como consecuencia de ello, debe declararse la nulidad de la Resolución No. 008 del 10 de enero de 2020, por medio de la cual se nombró a Luisa María Díaz Trujillo identificada con C.C. No. 1.018.432.989 de Bogotá, como Personera Municipal de Oicatá, periodo

¹ Folios 493-509.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

2020-2024, por estructurarse las causales de infracción de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falsa motivación. De igual manera expone que deben ser declaradas inaplicables los actos previos a la selección de personero.

Concretamente consideró la parte activa que en primer lugar, el Concejo municipal no asumió el rol que la Corte Constitucional ha fijado en materia de elección del personero, transgrediendo los principios de transparencia, planeación y selección objetiva; adicionalmente que Solución Planificada GES, no cuenta con los requisitos de idoneidad y experiencia, para la realización de este tipo de concursos; que es un error suscribir un convenio interadministrativo con una entidad privada y que el plazo de inscripción de los candidatos fue inferior al previsto en la ley.

1.2. TESIS DEL DEMANDADO

• CONCEJO DE OICATÁ

Consideró que el convenio interadministrativo suscrito entre el Concejo de Oicatá y Solución Planificada GES, se presume legal y que sus elementos de validez no fueron discutidos a través del medio de control que corresponde, esto es, contractual, y que adicionalmente el concurso de méritos para la escogencia de personero se realizó bajo los lineamientos legales y en el cumplimiento del Decreto 1083 de 2015, por lo que no existe duda alguna en la legalidad del concurso.

• LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Adujo que no se puede alegar revocatoria del cargo, pues participó en un concurso de manera adecuada y con total pulcritud y que el medio de control procedente es el contractual.

1.3. TESIS DEL DESPACHO

Por haberse configurado los vicios de infracción de las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falsa motivación, debe declararse la nulidad de la Resolución No. 008 del 10 de enero de 2020, por la cual se realizó el nombramiento de la señora Luisa María Díaz Trujillo y en consecuencia deberá rehacerse en su totalidad el concurso público de méritos para la elección del personero de Oicata, para el periodo de 2020-2024.

Por otro lado, respecto de los actos de trámite, es decir, las Resoluciones No. 024 expedida el 25 de junio de 2019, y No. 026 expedida el 26 de julio de 2019, teniendo en cuenta que los vicios señalados tuvieron lugar en su trámite y que dieron lugar al acto administrativo demandado, es consecuente que, con la declaratoria de nulidad del acto administrativo principal, los mismos queden de igual forma por fuera del ordenamiento jurídico.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

2. CUESTIÓN PREVIA.

2.1. INAPLICACIÓN DE ACTOS PREVIOS O DE TRÁMITE

Debe el Despacho aclarar conforme con la observación realizada por la demandante en audiencia inicial, al momento de fijar el litigio, que tal como se dispuso en auto admisorio del 09 julio de 2020 (fls. 335-356) en el presente asunto, se analizará la legalidad de **la Resolución 008 del 10 de enero de 2020**, como acto sujeto de control judicial, sin que ello sea óbice, para estudiar la legalidad de los actos previos, tales como las Resoluciones Nos. 024 del 25 de junio de 2019, y 026 del 26 de julio de 2019; lo anterior bajo la óptica establecida por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, en providencia con similares contornos, que dispuso:

*"3.4 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**², 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."*³ (Subrayado y negrilla del Despacho).

En ese sentido, es del caso recordar que 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. Sobre dicho aspecto, existen pronunciamiento del Consejo de Estado que señalan:

*"(...) **los actos trámite o preparatorios**⁴ **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 estudiaran por el juez electoral cuando analice la legalidad del acto definitivo."*⁵

² 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.

³ 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

⁴ Los actos de trámite son aquellos que dan impulso a la actuación y por eso se conocen como meros actos de trámite, en tanto los actos preparatorios, según la academia, son aquellos previos, pero necesarios para adoptar una decisión de fondo.

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 25000-23-41-000-2015-00101-02 CP. Alberto Yepes Barreiro. Vease también: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 76001-23-33-000-2016-00233-01 y Consejo de Estado, sección quinta, auto 30 de mayo de 2018, radicado número: 11001-03-28-000-2018-00044-00

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Ahora, debe quedar en claro que si bien en el escrito introductorio se propuso inaplicar las Resoluciones No. 024 del 25 de junio de 2019 y 026 de julio de 2019, en virtud del artículo 148 del CPACA, también lo es que desde el auto admisorio, se dispuso considerar que aquellas serían objeto de análisis en el fondo del asunto, cuando se analizara la legalidad del acto definitivo, teniendo en cuenta que en estricto sentido no recae en ellas, una pretensión anulatoria; argumento que se extiende a esta etapa procesal.

Así entonces, fuerza concluir esta instancia que examinará, únicamente, la legalidad del acto de elección del Personero de Oicatá contenido en el Acta N° 008 del 10 de enero de 2020, y en ese estudio se determinará lo pertinente de los actos preparatorios y de trámite que precedieron a la designación, dejando de lado la solicitud de inaplicación, pues la acusación dirigida al acto definitivo cobija a todo el procedimiento concursal, y por tanto, inmerso quedará, si es del caso, en los efectos de la sentencia retrotraer el trámite, teniendo incidencia en dichos actos⁶ (los de trámite), quedando entonces inane la pretensión de inaplicación.

2.2. TACHA DE FALSEDAD DOCUMENTAL

No puede pasar por alto esta instancia, que la parte demandante advirtió una inconsistencia en el certificado aportado para acreditar experiencia por parte de la Empresa solución Planificada, relacionada con la empresa Médicos Veterinarios Ltda, pues en su consideración se presenta contradicción e inconsistencia que ameritan sea analizadas, además de tacharla de falsa.

En efecto, revisada la documental aportada se observa que existe una certificación expedida por la representante legal de Laboratorios MV Medicamentos Veterinarios, suscrita el 15 de octubre de 2019, en donde se manifiesta que la Empresa Solución Planificada GES, realizó proceso de selección para proveer cargos, para los años 2016 y 2017 (pdf 6 archivo 2), y otro certificado, en donde se ratifica que dicha empresa adelantó procesos de selección de personal para las vigencias 2016 y 2017 (fl. 108 archivo 2, fl. Pdf 37 archivo subsanación).

No obstante, al constatarse por parte de la Procuraduría dicha información, ese mismo laboratorio informó que “la asesoría, capacitación y acompañamiento en el proceso de selección de personal fue prestada en los años 2017 y 2018 (archivo 18 subsanación dda).

Ahora si bien, para esta instancia carece de razón la solicitud de tacha, pues si bien subsiste una inconsistencia en los años que se prestó los servicios, los dos certificados son coincidentes en señalar que la Empresa Solución Planificada si prestó sus servicios y que fue eficiente en el mismo, por tanto, acreditada si se encuentra la experiencia ante dicha entidad, pese al error en el señalamiento de los años, que bien pudiera hacerse subsanarse por quien tuviera interés.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00029-00

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Así pues, es necesario señalar que como consecuencia de lo anterior, no amerita surtirse compulsas de copias, pues no advierte gravedad en el asunto o circunstancia particular por investigar.

3. ANALISIS DE FONDO

En el presente asunto, la demandante consideró que la elección de la demandada LUISA MARIA DIAZ TRUJILLO, como Personera Municipal de Oicatá, se encuentra viciada de nulidad, configurándose como tal:

- Infracción de las normas en que el acto debía fundarse.
- Expedición irregular.
- Falsa motivación.

Dichas causales las desarrolló en cada uno de los argumentos que expuso dentro de los vicios que consideró configurados dentro de las actuaciones y omisiones del Concejo de Oicatá, en el proceso de contratación de SOLUCION PLANIFICADA GES, para la realización del concurso de méritos para la elección de personera municipal de esa localidad para el periodo institucional 2020-2023, en donde, además, salió electa la señora Luisa María Díaz Trujillo.

Contrario a lo expuesto, la parte demandada, que comprende al Concejo Municipal y la personera designada a propósito del concurso en discusión, consideraron que el proceso de escogencia por mérito de la personera municipal, atendió todos los preceptos legales, y que, por tanto, las decisiones acusadas deben mantenerse en legalidad.

Para desatar la controversia, se estructurará el análisis de la siguiente manera:

i) **Los lineamientos generales para la elección del Personero Municipal**

La Constitución Política en su **artículo 313** asigna a los Concejos Municipales la atribución para la elección del Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

Es así como la **Ley 1551 de 2012**, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, desarrolla el tema de la elección de los personeros en los siguientes términos:

"Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación (expresión tachada declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-105/2013), de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. (...)"

De acuerdo con las normas en cita, el concejo municipal es el quien tiene la competencia para elegir, mediante concurso de méritos, al Personero del respectivo municipio; no obstante, de acuerdo con la sentencia C-105 de 2013,

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

la corporación edilicia **podrá contar con el apoyo técnico y organizacional de entidades e instituciones especializadas en la estructura, organización y realización de concursos de méritos.**

Conforme lo anterior, mediante **el Decreto 1083 de 2015**⁷ se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de los personeros municipales, el cual contiene las bases generales que debe surtir dicho concurso, siendo en todo caso competencia del concejo la realización del mismo, sea directamente o mediante otra entidad u organismo especializado en el tema:

ARTÍCULO 2.2.27.1. Concurso público de méritos para la elección personeros. *El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.*

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

Así entonces, si bien los concursos para la elección del personero municipal pueden adelantarse con intermediación de **universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal**, sin que se especifique en la norma los requisitos que estas deben poseer para ser aptas para realizar el concurso para la provisión del empleo de personero municipal, deberá, cada corporación velar porque los requisitos anteriormente señalados se cumplan.

Por otra parte, resulta importante señalar que el Consejo de Estado en concepto No.2261 de 3 de Agosto de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, señaló:

"Visto lo anterior, la Sala considera que los actuales concejos municipales podrían llevar a cabo las fases de convocatoria y de reclutamiento, así como las pruebas de conocimientos, competencias laborales y de valoración de estudios y de experiencia que son objetivas y no se ven afectadas porque las realice la corporación saliente o entrante; por su parte, los concejos municipales que inician período el 1 de enero del próximo año deberán tener reservados para ellos el componente subjetivo (entrevista) y la elección como tal, de manera que se respete la competencia que les asigna la ley". (subrayado fuera de texto)

De conformidad con el anterior concepto, el concurso público de méritos lo debe convocar y adelantar el concejo municipal que sesiona actualmente y termina su período el 31 de diciembre próximo, de manera que la corporación que se posesiona el 1º de enero de año siguiente deberá hacer las entrevistas y elección de personeros dentro del plazo que establece la ley.

⁷ Decreto que reprodujo en su integridad el Decreto 2485 de 2014.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Lo anterior, sirve como fundamento para sostener que la elección del personero municipal, se cumple en dos etapas: **i)** el concurso de méritos, y **ii)** la elección del primer integrante de la lista de elegibles. Así entonces, la primera etapa puede ser adelantada directamente por el concejo municipal y/o con apoyo y asesoramiento de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal; mientras que la segunda etapa, es exclusiva del concejo municipal, pues fue así determinado dentro de las competencias establecidas por el legislador.

ii) Falta de idoneidad y experiencia de la empresa contratada

La representante del ministerio público, en calidad de accionante estimó que el acto de elección de la personera de Oicatá fue producto de un concurso de méritos precedido de una oferta, adjudicación o selección y convenio suscrito **con una empresa privada que no reúne los requisitos de idoneidad y experiencia**, y que tales circunstancias no fueron verificadas por la Mesa Directiva del Concejo de Oicatá como era su deber, afectando los principios de transparencia, objetividad y moralidad predicable de todo servidor público.

En ese sentido, como punto de partida se advierten las siguientes situaciones fácticas:

.- El Concejo Municipal de Oicatá realizó convocatoria el 19 de junio de 2019, dirigido a *"UNIVERSIDADES, INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICAS O PRIVADAS O ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL, que deseen participar en la realización del concurso público y abierto de selección de PERSONERO MUNICIPAL DE OICATÁ – BOYACÁ PERÍODO 2020-2024"* (fl. 59, archivo 02).

.- Producto de la anterior convocatoria, fue radicado el 21 de junio de 2019 por el señor Daniel Gustavo Duarte Suescún, en calidad de Gerente de la EMPRESA SOLUCION PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, carta de intención ante el Concejo Municipal de Oicatá, con el propósito de adelantar el proceso de selección de méritos y abierto para el cargo de personero de dicha localidad (fl. 62, archivo 02).

.-Dentro de la propuesta técnica y económica presentada por la empresa precitada, se puso de presente que el proceso de selección se haría de forma gratuita, con fundamento en *"Posesionarnos para el 2024, como empresa LIDER, en Procesos de Selección de méritos para cargos Directivos, Administrativos y Técnicos, Capacitación, Asesorías y Acompañamientos en el sector Privado y Público"*. (fls. 63 – 82, archivo 02).

.- En desarrollo de sus competencias constitucionales y legales, el Concejo Municipal a través de su mesa directiva, expidió la Resolución No. 024 de 25 de junio de 2019 *"POR LA CUAL SE SELECCIONA ENTIDAD QUE REALICE CONVOCATORIA PARA LA REALIZACIÓN DEL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE SELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL DE OICATÁ-BOYACÁ PERÍODO 2020-2024."* (fls. 123 – 124, archivo 02, E.D.), disponiendo:

"ARTÍCULO PRIMERO: Llevar a cabo el proceso de selección público y de méritos del personero municipal para el período 2020-2024 con SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO identificada

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

con NIT. 820005657-6 ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO, por ajustarse a los requisitos del decreto 2485 de 2014 decreto 1083 de 2015 y ley 1551 de 2015, como a la normatividad vigente. (...)

.- Fue así que, mediante Resolución No. 026 de julio de 2019, expedida por el Concejo Municipal de Oicata "...SE SELECCIONA UNA EMPRESA DE CONSULTORÍA Y ASESORÍA DE UNA INVITACIÓN PÚBLICA Y SE CONVOCA Y REGLAMENTA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE OICATÁ – BOYACÁ." (fls. 132 – 149, archivo 02, E.D.), en donde se resalta que:

"(...) Que el Concejo Municipal de Oicatá – Boyacá, no cuenta con los recursos para llevar a cabo el concurso, por lo que se hace menester acogerse al Amparo de Pobreza a través de la Solicitud de cooperación Técnica con entidades idóneas para tal fin.

Son de recibo dos respuestas de la invitación:

La empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GESTIÓN EMPRESARIAL SOLIDARIA. Siendo está (sic) habilitada para tal fin.

Que con fundamento en las anteriores consideraciones sustanciales y normativas es necesario que esta Corporación realice los trámites administrativos que permitan el normal funcionamiento del Concejo, y con relación al deber en materia de lo que nos ocupa, esta mesa directiva, razonablemente.

RESUELVE

(...)ARTÍCULO 1. Protocolicese esfuerzos conjuntos de cooperación mutua con LA EMPRESA SOLUCIÓN PLANIFICADA GESTIÓN EMPRESARIAL (sin ánimo de lucro) Para la puesta en marcha de la Convocatoria y Reglamentación del Concurso Público y Abierto de Méritos Para Proveer el Cargo de Personero Municipal de Oicatá – Boyacá, para el período institucional 2020-2024.(...)

.- Para la misma fecha anterior, esto es, el 26 de junio de 2019 se suscribió el CONVENIO INTERADMINISTRATIVO, DE COOPERACIÓN ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO, (fls. 126 -131, archivo 02), con el objetivo de "adelantar el proceso de selección de méritos y abierto para proveer el cargo de personero municipal de Oicatá- Boyacá" y de cuya parte considerativa se resaltan los siguientes apartes:

*"(...) 14. Que el CONCEJO, realizó convocatoria pública No. CMO-2019-118 en la que se establecieron como fechas de radicación de propuestas desde el día 20 al 21 de junio de 2019 en horario de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. hasta las 5:00 p.m y que mediante documento escrito expedido por la Corporación el día 25 de junio de 2019 informó que una vez analizadas las diferentes Propuestas SOLUCIÓN PLANIFICADA GES fue seleccionada con el propósito de realizar el concurso de méritos en la elección de PERSONERO del MUNICIPIO. 15. Que el CONCEJO, seleccionó a SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, para que adelantara el concurso de méritos en la elección de los sistemas de carrera administrativa y gerencia pública. 16. Que SOLUCIÓN PLANIFICADA **GES cuenta con registro ante cámara de comercio bajo los códigos n7830 – otras actividades de suministro de***

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

recurso humano otras actividades: 98551- formación académica no formal actividades que desarrolla mediante personal idóneo para ello. (resaltado fuera de texto)

.- El 4 de julio de 2019, entre el Concejo Municipal de Oicata y Solución Planificada GES se suscribió el Acta de Inicio del Convenio Interadministrativo, (fl. 153, archivo 02).

.- No obstante lo anterior, se advierte que el 10 de febrero de 2020 el presidente del Concejo Municipal de Oicatá certificó que *"la carpeta de "CONVENIO INTERADMINISTRATIVO" donde reposa el proceso de selección de personero para el período dos mil veinte (2020) dos mil veinticuatro (2024) NO realizó ningún tipo de estudios previos que antecederon el aviso de convocatoria "CMO-2019-118". Se hizo comunicación telefónica con la señora secretaria saliente en la cual ella informa que para dicho convenio NO se hicieron estudios previos"* (fl. 125, archivo 02).

De lo expuesto hasta el momento, queda claro para este estrado judicial, que el Concejo Municipal de Oicatá, en virtud de las disposiciones que lo cobijan, dispuso no adelantar de manera directa el concurso público y abierto para la escogencia del Personero Municipal, valiéndose por tanto, de acudir a una convocatoria en aras que fuera una *UNIVERSIDAD, INSTITUCION DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICAS O PRIVADAS O ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL*, es decir, un tercero especializado quien realizara el proceso de selección.

Ahora bien, dentro del trámite surtido, se resolvió llevar dicho proceso con la empresa SOLUCIONES PLANIFICADA GES, *"por ajustarse a los requisitos del decreto 2485 de 2014 decreto 1083 de 2015 y ley 1551 de 2015, como a la normatividad vigente. (...)"*, aspecto que reprocha la demandante, pues contrario a ello, se sostiene que esa empresa **no contaba con el requisito de idoneidad**, como quiera que no acreditaba la experiencia necesaria y tampoco contaba con amplia y compleja infraestructura, así como tampoco con la logística administrativa, que asegurara la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización de la mencionada tarea de apoyo. Aunado a ello, que de su actividad principal y objeto social, no se podía concluir que existiera relación con la realización de un proceso de selección de personal y que dentro de las constancias de experiencia aportadas se pudo evidenciar, incluso, la configuración de presuntas falsedades en documentos públicos; esto, además de la falta de responsabilidad de la Corporación accionada al omitir realizar estudios previos, que permitieran la correcta selección de la entidad para la elección del personero e igualmente al omitir intervenir conforme a su facultad constitucional, diseñando y dirigiendo ese proceso.

En virtud de lo anterior, vale la pena recordar que el Consejo de Estado⁸, en providencia del 8 de junio de 2017, se refirió a la importancia que recae el estudio de idoneidad de las empresas o entidades designadas por los concejos municipales en el apoyo que se brinda dentro del proceso de selección para el cargo de personero. Para el efecto, se dijo:

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de junio de 2017, Exp. 76001-23-33-000-2016- 00233-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

*"Así las cosas, haciendo una interpretación con efecto útil del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 la Sección entiende que una **"entidad especializada en procesos de selección de personal"** es aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal. Bajo esta perspectiva, y tal como lo hiciera el a quo, a efectos de determinar si CECCOT es o no una entidad especializada en procesos de selección del personal se procederá a examinar los estatutos de dicha fundación, especialmente en lo que atañe a su objeto. (...)*

Como puede observarse no existe concordancia en los estatutos de CECCOT en lo que al objeto de esta fundación atañe. En efecto, únicamente, en los documentos que tenía en su poder el Concejo, como parte de los antecedentes administrativos del acto de elección, se sostiene que dicha entidad realiza procesos de selección de personal. En tanto en la versión remitida por la Gobernación, se hace énfasis en que el propósito de tal organización es la gestión en el sistema educativo en las distintas áreas de la otrora denominada educación no formal, hoy educación para el trabajo y el desarrollo humano, pero no en la selección de personal.

De hecho, fue precisamente por la anterior contradicción que el demandante propuso tacha de falsedad. Sin embargo, al ser negado ese incidente, el ponente en el Tribunal sostuvo que estas pruebas podrían ser apreciadas por el juez al momento de dictar sentencia. Y precisamente por esta discrepancia, entre otros motivos, el recurrente solicitó revocar la sentencia impugnada, por considerar que CECCOT no cumplía las exigencias señaladas en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para poder adelantar el concurso de méritos para la elección del Personero de Jamundí.

Bajo este panorama, la Sala dará mayor credibilidad a lo establecido en los estatutos aportados por la Gobernación del Valle, y por consiguiente, concluye que la empresa CECCOT no es una entidad especializada en procesos de selección de personal, toda vez que su objeto social nada dice sobre ese tópico.

Es de anotar que el hecho de que dicha entidad haya adelantado otros concursos de méritos, de forma simultánea a la elección acusada, en nada desvirtúa el análisis hecho por la Sección respecto a que el objeto social de CECCOT no alude a la realización de procesos de selección de personal.

Igualmente, es necesario señalar que a pesar de que el Tribunal ya ordenó compulsar copias a las entidades competentes para que investiguen las discrepancias entre los documentos antes examinados, como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, la Sala reiterará dicha orden dada la gravedad de estos hechos.

Con fundamento en las razones expuestas, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye que la empresa CECCOT no es de aquéllas que el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 faculta al concejo municipal para delegar la realización del concurso de méritos que precede la elección de los personeros, debido a que no es una entidad especializada en procesos de selección de personal, motivo suficiente para declarar la nulidad de la elección acusada."

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

En ese orden de ideas, es necesario realizar un examen exhaustivo de la actividad y objeto social conforme fue constituida la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, para determinar si dentro de su objeto social figura la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal, esto en armonía con la exigencia del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 y por tanto, si cumplió con los estándares mínimos consagrados por la jurisprudencia que atiende el asunto.

En sentido, vale la pena iniciar con el análisis surtido por el superior jerárquico en auto del 12 de noviembre de 2020, expedido al resolver dentro del *sub lite* el recurso de apelación interpuesto contra la negativa de declarar la medida de suspensión provisional del acto demandado, que acoge esta instancia. Así entonces, se tiene que en el certificado de existencia y representación legal aportado por empresa Solución Planificada para participar en la convocatoria publicada, mediante aviso No. CMO-2019-118 de 19 de junio de 2019⁹, el cual data para el **18 de junio de 2019**, contiene una información que difiere del certificado aportado como prueba por la demandante, que fue expedido el **06 de febrero de 2020**, tal como se pasa a explicar:

.- El certificado de existencia y representación legal presentado por SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, con fecha del 18 de junio de 2019 (fls. 85-87), para participar en la citada convocatoria, indica lo siguiente:

*"ACTIVIDAD PRINCIPAL: 8129 – OTRAS ACTIVIDADES DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS E INSTALACIONES INDUSTRIALES
 ACTIVIDAD SECUNDARIA: E3900 – ACTIVIDADES DE SANEAMIENTO AMBIENTAL Y OTROS SERVICIOS DE GESTIÓN DE DESECHOS
OTRAS ACTIVIDADES: N7830 – OTRAS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO DE RECURSO HUMANO
 OTRAS ACTIVIDADES: P8551 – FORMACIÓN ACADÉMICA NO FORMAL."
 (negrilla fuera de texto)*

*"**OBJETO SOCIAL:** COMO OPERACIONES, SOLUCIÓN PLANIFICADA G.E.S. DESARROLLARA ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y SOCIALMENTE RENTABLES COMPRENDIDAS DENTRO DE LAS SIGUIENTES: A) SELECCIÓN DE ASESORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA —ELABORANDO Y EJECUTANDO PLANES DE ATENCIÓN BÁSICA EN PROMOCIÓN, PREVENCIÓN Y VIGILANCIA DE SALUD PÚBLICA (...) Y PRESTANDO ASESORÍA, CONSULTORÍA Y ORGANIZAR PRESTACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADOS CON SU PROPIO OBJETIVO SOCIAL, EL JURÍDICO DE PREVISIÓN SOCIAL, ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO, ECONÓMICO, FINANCIERO, EN ÁREAS DE CONTABILIDAD, AUDITORÍAS INTERNAS, ELABORACIÓN DE MANUALES DE FUNCIONES Y DE REGLAMENTO INTERNOS, REORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS, PROYECTOS DE FACTIBILIDAD, COMERCIALIZACIÓN Y TODO LO RELACIONADO CON EL ÁREA DE LAS RELACIONES INDUSTRIALES. B) SELECCIÓN DE BIENES Y SERVICIOS: ATENCIÓN DE VÍAS PÚBLICAS, ENCARGARSE CUALQUIER CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES, MANTENIMIENTO DE LOCACIONES, RECOLECCIÓN Y APROVECHAMIENTO DE MATERIALES DE DESECHO (...) MONTAR INDUSTRIAS QUE PRODUZCAN ELEMENTOS ARQUITECTÓNICOS TALES COMO PREFABRICADOS, BALDOSINES, CARPINTERÍA DE MADERA Y DE HIERRO, FORMALETAS, LADRILLO, TEJA (...)”C) SECCIÓN DE COMERCIALIZACIÓN Y MERCADEO: PARA EL LANZAMIENTO, REPRESENTACIÓN O SUMINISTRO DE CUALQUIER CLASE DE PRODUCTOS, BIENES E INSUMOS,*

⁹ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 02-1 CARPETA CONVENIO INTERADMINISTRATIVO.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

IMPORTANDO Y EXPORTANDO INSUMOS (...) D) SECCIÓN DE CREATIVIDAD: PARA BUSCAR MERCADOS NACIONALES AMPLIOS PARA PRODUCTOS ARTESANALES CON EL FIN DE INCREMENTAR Y REALIZAR SU VENTA EN LAS MEJORES CONDICIONES POSIBLES, ASÍ COMO FOMENTANDO Y CREANDO GRUPOS PROPIOS DE ARTESANOS (...)E) SECCIÓN DE DESARROLLO SOSTENTIBLE PARA CANALIZAR RECURSOS ESTATALES Y PRIVADOS PARA PROYECTOS DE MEJORA DE LA SANIDAD AMBIENTAL (...); F) SECCIÓN DE EXPLOTACIÓN Y PROCESOS, DESARROLLANDO EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN, BENEFICIO Y TRANSFORMACIÓN DE CUALQUIER YACIMIENTO MINERAL (...) y G) SECCIÓN DE TURISMO PARA PROMOVER DIRECTAMENTE ACTIVIDADES."

Vale decir en este momento, que dentro de las "otras actividades descritas", se advierte "**OTRAS ACTIVIDADES: N7830 – OTRAS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO DE RECURSO HUMANO**", la cual fue el fundamento para concretar la suscripción del convenio interadministrativo que data del 26 de junio de 2019 (fls. 126 -131, archivo 02); sin embargo, de este certificado no se advierte en su objeto social las actividades directamente desarrolladas con dicho ítem.

Ahora bien, de acuerdo con certificado de existencia y representación legal de SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, expedido el **06 de febrero de 2020** (08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 7), allegado con la demanda como prueba anexa, es claro que la **actividad principal, otras actividades y el objeto social** de dicha entidad se refieren a lo siguiente:

*"ACTIVIDAD PRINCIPAL: M7500 – ACTIVIDADES VETERINARIAS
 ACTIVIDAD SECUNDARIA: E3900 – ACTIVIDADES DE SANEAMIENTO AMBIENTAL Y OTROS SERVICIOS DE GESTIÓN DE DESECHOS
OTRAS ACTIVIDADES: N7830 - OTRAS ACTIVIDADES DE SUMINISTRO DE RECURSO HUMANO
 OTRAS ACTIVIDADES: P8551 FORMACION ACADEMICA NO FORMAL " (negrilla fuera de texto)*

*"OBJETO SOCIAL: COMO OPERACIONES, SOLUCION PLANIFICADA G.E.S DESARROLLARA ACTIVIDADES ECONOMICAS Y SOCIALMENTE RENTABLES COMPRENDIDAS DENTRO DE LAS SIGUIENTES: A) SECCION DEE ASESORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA: - ELABORANDO Y EJECUTANDO PLANES DE ATENCIÓN BÁSICA EN PROMOCION, PREVENCION, VIGILANCIA EN SALUD PUBLICA Y CONTROL DE FACTORES DE RIESGO QUE COMPROMETAN LA SALUD HUMANA (P.A.B.) – EJECUTANDO INVESTIGACIONES PROYECTOS, ESTUDIOS Y ANALISIS Y PRESTANDO ASERORIA, CONSULTORÍA Y ORGANIZAR PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON SU PROPIO OBJETIVO SOCIAL, EN EL JURÍDICO, DE PREVISION SOCIAL, ADMINISTRATIVO, TRIBUTARIO, ECONÓMICO, FINANCIERO, EN ÁREAS DE CONTABILIDAD, AUDITORIAS INTERNAS, ELABORACIÓN DE MANUALES DE FUNCIONES Y DE REGLAMENTOS INTERNOS, REORGANIZACIONES ADMINISTRATIVAS, **PROCESOS DE GESTIÓN HUMANA, COMO PROVEER Y MANTENER EL TALENTO HUMANO COMPETENTE, PARA CADA UNO DE LOS PROCESOS, DANDO CUMPLIMIENTO A LOS OBJETIVOS INSTITUCIONALES. DESARROLLO HUMANO DE EQUIPO DE TRABAJADORES EN ORGANIZACIONES SOCIALES EN LOS NIVELES DIRECTIVOS, ASESOR, EJECUTIVO, PROFESIONAL, MEDIANTE LA SELECCIÓN. RECLUTAMIENTO- CLASIFICACION Y EVALUACIÓN DE PERSONAL PARA ENTIDADES PRIVADAS Y PUBLICAS...**" (Negrilla del Despacho)*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Nótese que, es claro el cambio de **la actividad principal**, pues pasó de limpieza de edificios e instalaciones industriales a actividades veterinarias, y si bien mantuvo en **otras actividades**, las relacionadas con actividades de suministro de recurso humano, se resalta de ello, es que en el certificado ahora registra en su **objeto social el desarrollo de procesos de gestión humana (...) mediante la selección, reclutamiento, clasificación y evaluación de personal para entidades privadas y públicas**, cambios todos estos que se suscitan luego de culminar el proceso de selección para el cargo de Personero Municipal de Oicata; en otra palabras, el documento válido para el momento de la escogencia como entidad especializada en procesos de selección, no daba certeza de la experiencia y por ende, de su idoneidad para realizar actividades relacionadas con concursos públicos, sin que de ello nada se hubiera percatado el concejo municipal.

Para mayores razones, es extraño para esta instancia, y así también lo dejó ver el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia ya reseñada, la diferencia abismal de todas las actividades económicas reportadas por dicha empresa, pues como ya se señaló, pasó de tener como actividad principal la "limpieza de edificios e instalaciones industriales" a "actividades veterinarias"; justificando además, para hacerse acreedor de la selección de personal que lo hacía con el propósito de " *posesionarse para el 2024, como empresa LIDER, en Procesos de Selección de méritos para cargos Directivos, Administrativos y Técnicos, Capacitación, Asesorías y Acompañamientos en el sector Privado y Público*", aun a sabiendas que está en ninguna de las certificaciones de Cámara de Comercio se registrada como actividad principal.

La anterior apreciación, vale la pena que sea reseñada, habida cuenta que la empresa vinculada para el proceso de selección, no tuvo una orientación definida de su actividad, y si bien un principio de las etapas judiciales, esta instancia consideró que no por ello, se podía descartar que fuera concedora de todas estas actividades económicas, a lo largo del proceso se ha constatado que pese al registro en cámara de comercio, difiere considerablemente una serie de anotaciones a la verdadera laboral que se debía materializar, la cual no la hace acreedora de que le sea reconocida la idoneidad dispuesta por el marco legal que encaja la escogencia de personero municipal.

De otra parte, sesgado considera este estrado judicial la afirmación realizada por el Concejo Municipal saliente del Municipio de Oicatá, cuando en la Resolución No. 024 de 2019, se seleccionó a la Empresa Solución Planificada Grupo Empresarial Solidario y la Resolución No. 026 de 26 de julio de 2019, para llevar a cabo el proceso de selección tantas veces mencionado, pues se echa de menos, realmente el análisis del cumplimiento de requisitos que debiera cumplir la empresa, por lo que desde ya, habrá de señalarse que estos actos se concibieron de manera irregular. Esta consideración, es avalada a demás por el concejo municipal entrante, cuando certificó que en sus archivos no reposa ningún estudio previo que les permitiera cumplir con los deberes que sus cargos les imponían; tanto así, se halla válida la argumentación de la demandante cuando cuestiona que el concejo municipal, hubiese omitido su responsabilidad, dejando como rienda suelta el debido direccionamiento en cabal proceso. Dicho sea de paso, adicionar, que no porque la participación de la Empresa Solución Planificada fuera título gratuito, pudieran dejar de lado los presupuestos para

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

una debida vinculación en el ejercicio de la función pública, como lo es la escogencia de un cargo público.

Aunado, se dirá bajo las circunstancias expuestas, que claramente las condiciones del tercero, no fueron verificadas por la MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE OICATÁ como era su deber, a la luz del artículo 209 Superior y 30 de la Ley 489 de 1998, en cuanto consagran como principio de la función administrativa la moralidad, los artículos 23 de la Ley 80 de 1993, el parágrafo 10 artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.2.1,1, del Decreto 1082 de 2015, que le imponía establecer o justificar en el estudio previo los fundamentos que soportaban la modalidad de selección y sería la guía para realizar la evaluación pues debían definir los criterios para seleccionar la oferta más favorables; el artículo 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 que establecen la necesidad que las entidades o universidades sean idóneos y especializados en proceso de selección y la sentencia C-105 de 2013, cuya ratio debieron acatarse.

En suma, este estrado judicial concluye que efectivamente esa entidad no cumple con las disposiciones establecidas en el Artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, pues no es ni una universidad o institución de educación superior o una entidad especializada en procesos de selección de personal; se recuerda es una persona jurídica de carácter privado, constituida como una entidad sin ánimo de lucro y dado el amplio repertorio de actividades que señala el certificado de existencia y representación personal expedido el 18 de junio de 2018 (fls. 85-90), que finalmente es el que cuenta para la valoración que debió realizar la Mesa Directiva de la Corporación Accionada, no es posible concluir especialidad alguna en procesos de selección de personal, pues es claro que tiene servicios de i) asesoría y asistencia técnica, ii) de bienes y servicios, iii) comercialización y mercadeo, iv) creatividad, v) desarrollo sostenible, vi) explotación y procesos, vii) turismo y viii) vivienda, pero nada concreto en cuanto a la organización de procesos de selección de personal y mucho menos se puede concluir que cuente con la infraestructura necesaria para realizar ese tipo de concursos, que a todas luces exige un complejo andamiaje humano y físico para cada una de sus etapas, ya que una vez consultada la página del Registro Único Empresarial¹⁰, se pudo evidenciar que la misma contaba con tan solo un empleado en su planta de personal.

Con todo lo anterior, queda desvirtuada de igual manera, la fundamentación señalada en el Convenio Interadministrativo de cooperación cuyo objeto se reitera, fue definido como *“Adelantar el Proceso de Selección de Méritos y Abierto para proveer el cargo de Personero Municipal de Oicatá – Boyacá.”* (fls. 126 – 131, archivo 02, E.D.) en cuya parte motiva se anotó lo siguiente:

“(…) 15. Que el CONCEJO, seleccionó a SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, para que adelantara el concurso de méritos en la elección de PERSONERO DEL MUNICIPIO, por demostrar idoneidad haciendo parte integral de los sistemas de carrera administrativa y gerencia pública.

16. Que SOLUCIÓN PLANIFICADA GES cuenta con registro ante cámara de comercio bajo los códigos n7830 – otras actividades de suministro de recurso humano otras actividades: p8551 – formación académica no formal actividades que desarrolla mediante personal idóneo para ello (...)” (negrilla fuera de texto)

¹⁰ <https://www.rues.org.co/Expediente>.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

De otra parte, no puede olvidar esta instancia que, SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, aportó sendos certificados que acreditaban su experiencia. Para memorar, en el expediente militan las siguientes documentales:

- Certificación expedida por Gerente de la E.S.E. Santa Bárbara del Municipio de Sora el 7 de mayo de 2019, según la cual, la empresa Solución Planificada GES adelantó allí proceso de selección para proveer cargos directivos (fl. 93, archivo 02).
- Certificación expedida por la Gerente de la E.S.E. Santa Bárbara de Tununguá el 14 de septiembre de 2017, donde hizo constar que la empresa Solución Planificada GES adelantó proceso de selección de personal directivo para el cargo de Tesorería y Gerencia vigencia 2016-2020 (fl. 97, archivo 02, E.D.).
- Certificación expedida el 7 de junio de 2018 por la Gerente de la E.S.E. San Miguel del Municipio de Tuta, donde consta que Solución Planificada GES llevó a cabo el proceso de selección concurso de méritos para cargo de asesor jurídico, asesor contable y tesorero de esa entidad durante el primer trimestre de 2017 (fl. 99, archivo 02, E.D.).
- Certificaciones expedidas por: **i)** la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Ambiente Social y Artístico "CORPODESASA", **ii)** Laboratorios MV Medicamentos Veterinarios, **iii)** la empresa Proserint Ltda., y **iv)** Compañía de Vigilancia Centro Empresarial de Seguridad Privada – Seguridad Scanner Ltda., donde consta que Solución Planificada GES adelantó procesos de selección de personal (fls. 104 – 122, archivo 02, E.D.).

En este punto del análisis, se advierte que también existe pruebas que controvierten la señalada experiencia, a saber:

.- Copia del Oficio No. 050 de 30 de enero de 2020, por medio del cual, la señora Procuradora 68 Judicial I para Asuntos Administrativos requirió a la Gerente de la E.S.E. Santa Bárbara de Sora para que informara si suscribió contrato con Solución Planificada GES con indicación de la fecha y el objeto (fl. 94, archivo 02).

.- En respuesta a la citada solicitud, la Gerente de la E.S.E. Santa Bárbara del Municipio de Sora, el 6 de febrero de 2020, aportó certificación suscrita por Técnico Administrativo de la E.S.E., en la cual hizo constar:

"Que como encargada del manejo de archivo en la E.S.E. CENTRO DE SALUD SANTA BÁRBARA del municipio de Sora, se evidencia que una vez revisados los archivos de la institución no se encuentra contrato o convenio alguno suscrito con la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO – SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, identificada con Nit. 820005657-6" (fl. 96, archivo 02, E.D.).

.- El 7 de febrero de 2020 la Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Santa Bárbara de Tununguá informó a la Procuradora accionante que "una vez

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

revisados los archivos correspondientes a la entidad, no se encontró documento alguno en que la Empresa Social del Estado Santa Bárbara de Tununguá haya celebrado contrato o convenio con la empresa jurídica que usted menciona: "entidad sin ánimo de lucro denominada SOLUCIÓN PLANIFICADA GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO "SOLUCIÓN PLANIFICADA GES". Motivo por el cual no se adjuntan documentos." (fl. 98, archivo 02)

.- Oficio No. 008-2020 suscrito por la Gerente de la E.S.E. Puesto de Salud San Miguel de Tuta, donde puso en conocimiento de la Procuraduría 68 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja que nunca ha celebrado contrato alguno con Solución Planificada GES, y que respecto a los funcionarios citados en la presunta certificación de 7 de junio de 2018, el asesor contable y el asesor jurídico de la entidad para 2017 laboraron por prestación de servicios, mientras que el tesorero tenía vinculación de libre nombramiento y remoción (fl. 100, archivo 02, E.D.).

Como respaldo de las anteriores manifestaciones fueron escuchadas las declaraciones de las personas que presuntamente expidieron las certificaciones de experiencia, en donde se extrae como conclusión y sin vacilaciones que hubo inexistencia de toda relación legal o contractual con la empresa Solución Planificada, por lo que la acreditación de esa experiencia no puede ser considerada dentro de los requisitos de la empresa que acompañó el proceso de selección.

Para mejor comprensión, se extracta las declaraciones de las testigos recepcionadas en la audiencia de pruebas celebrada el 29 de octubre de 2020, como sigue:

.- La señora Elcy Rocío Mesa Socha, identificada con C. C. No. 1.057.577.514 (Gerente Santa Barbara de Sora), entre otras cosas, manifestó que no conocía a los demandados y tampoco al señor Daniel Gustavo Duarte quien es el representante legal de SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, ni a dicha empresa. Señaló que desempeñó el cargo de gerente de la ESE Santa Bárbara de Sora desde el 11 de agosto del 2016 hasta el día 31 de abril del presente año, explicando que esa entidad es una ESE de primer nivel, donde el único cargo directivo es el de ella; que la planta de personal era médico, servicio social obligatorio, jefe de servicio social obligatorio y tesorería, que es de libre nombramiento, pues es un cargo de confianza del director, y que de parte administrativa y directiva, no había nadie más. Que de la parte asistencial, fue un concurso por la Comisión Nacional del servicio civil de auxiliar de odontología, de enfermería y de regente en farmacia. Y que el conductor, que es un contrato a término fijo, reiterando que es una ESE de primer nivel, muy pequeña.

Respecto a si conocía para el mes de febrero de 2016, si en la ESE Santa Bárbara de Sora, se había adelantado un proceso de selección de personal directivo y si llegó a contratarse alguna empresa para el efecto, explicó que a pesar de que para esas fechas no había ingresado a la entidad, sabía que no se había realizado alguna contratación, pues el cargo directivo solo era el de ella y que fue por concurso que ella ingresó a la entidad, el cual lo organizó la Universidad Nacional.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

En cuanto a qué funcionario tenía la competencia legal, reglamentaria o estatutaria para suscribir contratos o convenios durante la vigencia 2016, señaló que solo gerente tenía esa facultada y explicó que, revisado el archivo de la contratación realizada durante el año 2016, verificó que en ningún momento se llevó a cabo contrato con la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES. Sostuvo además que nunca se ofertó los servicios por parte de la referida empresa, pues es una ESE de primer nivel, donde no hay mayor cargo directivo, solo está el gerente y administrativo, tesorería y que por lo tanto, no requeriría hacer un contrato de esa índole.

De conformidad con el numeral 6º artículo 221 del CGP, se le puso de presente el contenido del documento visible en el pdf 5, del CD allegado con la subsanación de la demanda¹¹, a lo que informó que ni el contenido, ni la rúbrica o firma que aparece en la certificación de 7 de mayo de 2019, corresponden a la verdad. Explicó que el logo si corresponde al utilizado por el Centro de Salud, pero que en la parte final del oficio se registra dirección, correo electrónico y que en ese oficio no se ven que tenga pie de página, pues siempre se escribía Centro de Salud, Empresa Social del Estado, Centro de Salud Santa Bárbara de Sorá. Señaló que el contenido del oficio era falso porque nunca hubo un convenio y reiteró que no hay cargos directivos en una ESE tan pequeña.

Expuso que efectivamente recibió el requerimiento realizado por la demandante en enero o febrero de este año, solicitando se informara si había expedido el oficio que se le puso de presente, a lo cual respondió que no y que también junto con la tesorera revisaron juiciosamente los archivos y constataron que jamás hubo ese convenio y reiteró que esa no es su firma.

Afirmó que ni la Mesa Directiva, ni el presidente del Consejo de Oicatá, realizaron comunicación, ni documento alguno requiriendo que se certificara que si era cierto, o no el contenido de ese documento.

Igualmente se le puso de presente el contenido del archivo No. 11 del CD de subsanación¹² el cual es el Oficio de fecha 6 de febrero de 2020, que fue la respuesta a la solicitud de información que efectuó la demandante como Procuradora 68, respecto del cual manifestó que había elaborado esa respuesta, explicando que esa era su firma, con cédula de ciudadanía y que va con sello, y que es con esa firma era que firmaba todos los documentos, que además cuentan con pie de página; adicionalmente reiteró que el oficio en anterior¹³, no correspondía a su firma.

También, se le puso de presente el documento archivo No. 11 del CD de subsanación¹⁴, pero en la segunda página, a lo cual reiteró que en parte administrativa sólo está tesorería y gerencia, que le indicó a ella (Leidy Maritza Espinel Técnico Administrativo de la ESE, quien firmó el oficio), que revisará minuciosamente dentro de los archivos si alguna vez existió un convenio o algo, a lo que ella firmó y ratificó que no, que ningún momento se llevó a cabo ningún convenio con dicha empresa.

Indicó que nunca certificó para el mayo de 2019, sobre experiencia o idoneidad de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, en acompañamiento o realización de procesos de selección de personal directivo y que para ese mismo año jamás tuvo conocimiento de la presentación de la certificación de 07 de mayo de 2019, por parte del señor Duarte Suescún, con el fin de acreditar experiencia o idoneidad y

¹¹ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 5, pag. 1.

¹² 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 11 pag 1.

¹³ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 5, pag. 1.

¹⁴ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 11 pag 2.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

de esta manera poder suscribir convenios interadministrativos para acompañar procesos de selección de personeros del periodo 2020-2024, especialmente en lo relacionado con el proceso de selección, solicitado por el Concejo de Oicatá.

Agregó que el 10 de febrero de 2020, al tener conocimiento de la certificación del 07 de mayo de 2019, como gerente de la ESE Sora, en compañía de la señora gerente de la época de la ESE de Tuta, radicaron denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, identificada con el No. 20200250017202, denuncia contra Daniel Gustavo Duarte Suescun y demás responsables como representantes y funcionarios de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA por los posibles punibles de falsedad en documento público por la utilización de los logos de las instituciones y de sus firmas, que fueron falsificadas.

Respecto a la pregunta de si existió algún vínculo de manera verbal con la mencionada entidad, señaló que se comunicó con la anterior gerente que estaba en cargo y ella le indicó que jamás hubo ni verbalmente, ni por escrito algún acercamiento con esta empresa, que, es más, ni conocía de la empresa.

.- La señora Sandra Viviana Sampayo Diaz, identificada con C. C. No. 53.125.151 de Bogotá (Gerente de ESE Santa Barbara de Tunungua), entre otras cosas, manifestó que no conocía a los demandados y tampoco al señor Daniel Gustavo Duarte, quien es el representante legal de SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, ni a esa empresa. Expresó que inició como gerente de la ESE Santa Barbara de Tunungua, el 04 de enero de 2016 y terminó el 31 de enero de 2020.

Inicialmente estimó que, para acceder al cargo de gerente, no se hizo ningún proceso de selección debido a que fue un nombramiento directo realizado por el alcalde de la época. Que respecto la planta de personal de la ESE Centro de Salud de Tunungua para el año 2016, puedo decir, que es una ESE bastante pequeña y estaba conformada por el gerente, que era ella, también era la odontóloga, y que los otros cargos en provisionalidad era la tesorera, que era la misma regente de farmacia y un auxiliar de enfermería, el resto de los contratos eran por prestación de servicios, reiterando que es una empresa muy pequeña.

Explicó que quienes eran contratados por prestación de servicios eran la contadora la contadora, el conductor de ambulancia, el médico es servicio social obligatorio, la enfermera servicio social obligatorio, asesora de calidad, ambulancia; señaló que realmente de personal como tal no había mucha contratación porque es una Empresa Social del Estado bastante pequeña.

Reiteró que la tesorera era un cargo en provisionalidad, que su nombre es Kimberly Reyes Porras y que ella ya llevaba como unos 15 o 20 años y que estaba cuando se posesionó como gerente. Añadió que esa misma persona además es la regente en farmacia.

Argumentó que ni para los años de 2016 o vigencias anteriores, no se adelantó ningún proceso de selección de personal, pues como manifestó, su nombramiento de gerente, fue directo porque así lo dicta la norma y la tesorera ya estaba creado el cargo, por lo que no se realizó ningún proceso de selección ni para gerente ni para tesorera.

Relató que el único funcionario con competencia legal, reglamentaria o estatutaria para suscribir contratos o convenios, para el caso, era ella, como gerente de la institución, añadiendo que durante los años 2015 a

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

2016, esa institución no suscribió contrato o convenio con la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA, para realizar o apoyar procesos de selección de personal directivo, para los cargos de tesorero o gerente.

De conformidad con el numeral 6º artículo 221 del CGP, se le puso de presente el contenido del documento visible en el pdf 5, página 2, del CD allegado con la subsanación de la demanda¹⁵, el cual data para el 14 de septiembre de 2017, respecto del cual manifestó que la firma o rubrica que aparecía en encima de su nombre, no correspondía a su firma, que evidentemente era el logo de la ESE, pero que ella no había elaborado esa certificación, que respecto de lo que dice en cuanto a que se realizó un contrato con SOLUCIÓN PLANIFICADA, para selección de tesorería y gerencia, no es cierto, pues como ya lo indicó la gerencia fue nombrada por el alcalde y la tesorera ya estaba nombrada cuando llegó. Agregó que los oficios que normalmente se realizaban desde la ESE, abajo tenían la información en el pie de página, tenían los datos de la dirección de la empresa, correo electrónico y el número del celular y pues esa certificación no los tiene. Resaltó que ella no había realizado esa certificación y que de hecho lo acababa de conocer.

Se le indagó respecto a la recepción del requerimiento realizado por la demandante, la Procuraduría 68 a inicios de este año, señalando que si que la doctora la había llamado y respondió que no tenía esa certificación y que no sabía del tema, o sea que no sabía lo que le estaba hablando.

Expuso que, durante el año 2019, no recibió correo electrónico, comunicación proveniente del Concejo Municipal de Oicatá, de su presidente, de su Mesa Directiva, solicitando información acerca de la eventual experiencia o contratación que se hubiese surtido con la empresa Solución PLANIFICADA GES.

Se le puso de presente el contenido del archivo No. 13 del CD de subsanación¹⁶, en el cual esta oficio del 07 de febrero de 2020, de respuesta al requerimiento que le hiciera la demandante, aclarándose que el mismo no es firmado por la testigo, sino que lo firma Rosa Elena Cubides Pereira, como gerente encargada de la ESE de Tunungua, respecto del cual señaló que como estuvo en la ESE hasta el 31 de enero de 2020, seguidamente, el 01 de febrero inició la doctora Rosa Elena, que cuando a ella le llegó esa nota solicitando la información, ella la llamó y le preguntó al respecto, a lo cual le informó que conocía de los archivos documentales, porque había estado a los 4 años ahí y que la Empresa Social del Estado de Tunungua, no había suscrito ningún convenio, pero que igualmente buscara en los archivos para que ella tuviera más certeza que no se había hecho ningún tipo de convenio, a lo cual la señora Cubides Pereira, procedió a buscar en los documentales de la institución y no encontró ningún contrato con esta empresa. Explicó que en razón a ello se certificó lo que dice en el documento.

Se le volvió a mostrar a la declarante el documento visible en el pdf 5, página 2, del CD allegado con la subsanación de la demanda¹⁷, el cual data para el 14 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que fue gerente de esa ESE desde el 4 de enero de 2016, y dijo que no había realizado ninguna certificación, que tampoco se hizo ningún convenio con ellos, ni por escrito ni verbalmente, que no tuvo ninguna comunicación con ellos y la certificación no fue dada por ella.

¹⁵ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 5, pag. 2.

¹⁶ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 13, pag. 1.

¹⁷ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 5, pag. 2.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Expresó que para el 2019, no tuvo conocimiento de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES y/o su representante, el señor Daniel Gustavo Duarte, presentara esa certificación el fin de acreditar experiencia e idoneidad para poder suscribir convenios interadministrativos para participar en la selección de personeros de la vigencia 2020-2024 y que no sabía que fue utilizada para suscribir convenio y presentar oferta ante el Concejo Municipal de Oicatá para elegir la persona era de ese municipio, que incluso se acababa de enterar porque acababa de ver la certificación.

Señaló que se enteró el día anterior a la audiencia, que el 10 de febrero de 2020 las doctoras Elsy Rocío Mesa Ochoa, como gerente de la ESE de Sora y la doctora María Eugenia Montejo, en su momento gerente de la ESE de Tuta, radicaron una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, contra la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA y a su representante legal, el señor Daniel Gustavo Duarte Suescún, pues ellas conocieron la certificación, con anterioridad a diferencia de ella que la acababa de conocer.

Reiteró que no había interpuesto ninguna denuncia teniendo en cuenta que hasta el día anterior se había enterado de que sus compañeras habían realizado la denuncia y que ella acababa de conocer el documento, es decir, la certificación visible en el pdf 5, página 2, del CD allegado con la subsanación de la demanda¹⁸.

Manifestó nuevamente que la certificación no la conoce, que no es su certificación y no correspondía a su firma tampoco.

- La señora María Eugenia Montejo Páez, identificada con C. C. No. 40.041.650 de Tunja, (Gerente ESE San Miguel de Tuta), entre otras cosas, manifestó que no conocía a los demandados y tampoco al señor Daniel Gustavo Duarte quien es el representante legal de SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, ni a esa empresa. Indicó que inició como gerente de la ESE San Miguel de Tuta desde el 25 de agosto de 2016 y que fue reelegida para un nuevo periodo el día primero de abril de 2020.

Expresó que para su designación como gerente en el primer período que empezó el 25 de agosto de 2016, proceso de selección lo surte la Junta Directiva Junta Directiva de la Empresa Social del Estado de Tuta, conformada por el señor alcalde y otros representantes, que es un proceso que no tiene, ningún acompañamiento, ningún tipo de contratación para para realizarlo y se hizo con la Universidad Nacional en su momento.

Señaló que la planta de personal la conforman 4 personas que son dos médicos rurales, el tesorero que es de libre nombramiento y remoción, y la gerente de la Empresa Social del Estado, que para el caso es ella y es la única persona directiva, en el nivel jerárquico de la empresa, el resto de personas vienen contratadas con contratos de trabajo a término fijo.

Indicó que mediante contrato de trabajo se encuentran vinculadas las auxiliares de enfermería, los conductores de ambulancia la bacterióloga, dos enfermeras jefes, la regente en farmacia, la odontóloga y auxiliar de odontología y dos auxiliares de servicios generales y por prestación de servicios las asesorías de contador y asesor jurídico.

¹⁸ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 5, pag. 2.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Indicó que en el 2016 no se celebró ningún proceso de selección acompañado por algún tipo de empresa para vincular personal, pues esas personas fueron vinculadas de manera directa con la ESE y en el momento en que se posesionó, ya estaban ocupando sus cargos y se continuó con las mismas personas prácticamente durante todo el primer período que estuvo como gerente.

Señaló que el para el año 2017, el empleo de tesorero, para ese momento estaba ocupado por el señor César Galán Ferreira y duró un año vinculado con la ESE, que él fue nombrado directamente, pues es un cargo de confianza, el cual fue el nombrado directamente por la gerencia por ser un cargo de libre nombramiento y remoción. Explicó que no intervino en ninguna empresa, pues al ser un cargo de confianza, lo nombró directamente ella como gerente.

Manifestó que, para vincular al asesor contable o asesor jurídico, ella como gerente no contrató ninguna empresa para poder seleccionarlos pues fueron cargos directos, ya que la ESE únicamente necesita unas asesorías pequeñas y que realmente no se requiere contratar ningún tipo de empresa para su vinculación.

Explicó que el contratista que fungió para ese momento, como asesor contable fue la señora Sabina Cuervo Rubio, mediante una OPS, para la asesoría contable del 1º de enero al 31 de diciembre de 2017. Que quien fungió como contratista mediante OPS, como asesor jurídico, fue Carlos Andrés Rondón González, el cual también fue contratado del 1º de enero al 31 de diciembre de 2017 y que tampoco intervino ninguna empresa para su selección, pues es otro cargo de confianza que contrató directamente.

Explicó que el único funcionario de la ESE DE Tuta, que tenía, para el periodo 2017 a 2019, competencia legal, reglamentaria o estatutaria para suscribir contratos o convenios era ella en su calidad de gerente.

Señaló que como gerente de la ESE de San Miguel de Tuta no suscribió contrato, ni tiene vinculación con la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, para apoyar procesos de selección de personal para el año 2017, ni para otra época.

Expuso que no recibió propuesta verbal o escrita, ni oferta de servicios y ni contrató de manera verbal con esa empresa, que tampoco le informaron de sus servicios, y desconoce totalmente, cuál es el funcionamiento de esa empresa, ni a qué se dedican. Que además son pocos los cargos de la ESE, los cuales son nombrados directamente y no requieren ningún tipo de asesoría.

De conformidad con el numeral 6º artículo 221 del CGP, se le puso de presente el contenido del documento visible en el pdf 5, página 3, del CD allegado con la subsanación de la demanda¹⁹, el cual data para el 7 de junio de 2018, respecto al cual señaló que la rúbrica o firma encima del nombre María Eugenia Montejo no corresponde a su firma y explicó que ese es un formato realmente muy antiguo de la ESE, que no lo maneja pues desde que llegó, tiene toda su información en el sistema integrado de gestión de calidad y que maneja un propio formato de comunicaciones que está dentro del sistema, indicó que ese es un formato antiguo que no tiene que ver con sus formatos actuales, aclarando que para el 7 de junio de 2018 ya se utilizaba el formato del sistema de gestión, debido a que es gerente en la ESE desde el 2016 y

¹⁹ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 5, pag. 3.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

prácticamente desde ese momento se organizó el sistema integrado gestión de calidad, entonces ese formato, el de la certificación que es le expuso, quedó obsoleto a partir de esa fecha.

Reiteró que ella no certificó el contenido de ese documento, pues el único cargo que se nombraba en su momento por concurso de méritos, porque actualmente es diferente, era el de gerente, pues respecto a los demás ningún cargo de la ESE es bajo concurso de méritos.

Señaló que recibió por parte de la Procuraduría 68, es decir la demandante, recibió a finales de enero de 2020, oficio solicitándole información acerca de contratos o de este documento, que se le puso de presente. Igualmente indicó que para el año 2019, no recibió oficio, ni absolutamente alguna comunicación suscrito por el Concejo Municipal de Oicatá, su presidente o su mesa directiva, con el propósito de verificar la veracidad o el contenido del documento que se le expuso.

Se le puso de presente el contenido del documento visible en el pdf 12, página 3, del CD allegado con la subsanación de la demanda²⁰, con fecha del 07 de febrero de 2020, respecto al cual señaló que efectivamente es su formato de comunicaciones, que está dentro de su sistema de gestión de calidad y que corresponde a la respuesta que le dio a la Procuraduría del requerimiento formulado en el mes de enero de este año, que esa es su firma, la cual nunca ha cambiado desde que tiene 18 años y expresó con respecto al documento del 07 de junio de 2018, que era reiteraba que la firma allí contenida era completamente diferente, que no es su letra y no es su firma.

Nuevamente respecto al documento visible en el pdf 12, página 3, del CD allegado con la subsanación de la demanda²¹, con fecha del 07 de febrero de 2020, explicó que para dar la respuesta consistente en que no hubo vínculo alguno con SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, no es un tema complicado, ya que la ESE es de primer nivel, no maneja mucha contratación y pues tiene muy claros todos los procesos y bajo qué tipo de proceso se realiza la elección de un funcionario, entonces señaló que desconoce esa empresa y que en todo caso verificó con la tesorera que es la persona que maneja el archivo de la ESE, encontrando que no habían allegado ningún tipo de documentación, la referida empresa.

Adujo que el 07 de junio de 2018, no certificó sobre experiencia o idoneidad de la empresa, SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, en materia alguna, pues no los conoce y como ya lo señaló, no requiere de ninguna empresa de esas para la contratación de personal.

Explicó que para el año 2017, no tuvo conocimiento de que la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, presentara la certificación el 07 de junio de 2018, con el fin de acreditar experiencia o idoneidad con el propósito de celebrar o suscribir convenios administrativos para que esta empresa pudiera acompañar los procesos de selección de personeros, concretamente el de Oicatá pues desconoce totalmente a la empresa, la certificación y no tenía conocimiento del tema hasta que la Procuraduría se lo puso en conocimiento.

Mencionó que para el día 10 de febrero de 2020, como gerente de la ESE de Tuta, en compañía de la doctora Elsy Rocío Mesa, como gerente de la ESE de Sora radicaron denuncia conjunta ante la Fiscalía General de la Nación, contra el señor Daniel Gustavo Duarte Suescun como

²⁰ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 12.

²¹ 08CdTraladoSubsanaYPruebas: pdf 12.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

representante legal de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, por los posibles delitos de falsedad en documento público y sus agravantes.

Así las cosas, de los testimonios rendidos por quienes fueran las gerentes de las Empresas Sociales del Estado de Sora y Tunungua y por quien es la gerente de la Empresa Social del Estado de Tuta, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- i)** Las certificaciones aportadas por la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, para participar en la convocatoria publicada mediante aviso No. CMO-2019-118 de 19 de junio de 2019, no son auténticas, debido a que los testigos coinciden en afirmar que las firmas o la información consignada no corresponden a la verdad, además de la indebida utilización de logos oficiales y formatos de esas entidades;
- ii)** Nunca requirieron de los servicios de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, debido a que se trataba de Empresas Sociales del Estado de primer nivel, es decir, pequeñas o de baja complejidad, por lo que no existió vínculo alguno ya fuese de manera escrita o verbal;
- iii)** Que la referida empresa tampoco ofertó sus servicios;
- iv)** No tenían conocimiento de la utilización de las referidas certificaciones por parte de SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, para participar en la referida convocatoria ofertada por la Mesa Directiva del Consejo de Oicatá;
- v)** Es cierto que existe denuncia penal en curso contra el señor Daniel Gustavo Duarte, como el representante legal de SOLUCIÓN PLANIFICADA GES y demás funcionarios por el posible punible de falsedad en documento público; y finalmente
- vi)** Ni la Mesa Directiva, ni el Concejo de Oicatá a través de su presidente, verificaron la veracidad del contenido de las certificaciones aportadas por la empresa referida para participar en la ya señalada convocatoria.

Entonces, del análisis de los documentos aportados para acreditar experiencia, encuentra este Despacho que aquellos son desvirtuados por los certificados emitidos por las gerentes de la ESEs involucradas. Es decir, en este contexto, y ante la información recopilada como pruebas en el *sub lite*, en ejercicio de una valoración en conjunto, bajo el análisis de las reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica de estos medios de convicción, es del caso, darle prevalencia a las certificaciones ratificadas testimonialmente por las gerentes, que aseguran no haber emitido certificaciones que acreditaran experiencia en la selección de personal.

Además de lo ya expuesto, pudiera señalarse en gracia de discusión que la empresa acreditó abundante experiencia con otras certificaciones, pues para el efecto, aportó:

.- Certificaciones expedidas por i) la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Ambiente Social y Artístico "CORPODESASA", ii) Laboratorios MV Medicamentos Veterinarios, iii) la empresa Proserint Ltda., y iv) Compañía de Vigilancia Centro Empresarial de Seguridad Privada – Seguridad Scanner Ltda., donde consta que Solución Planificada GES adelantó procesos de selección de personal (fls. 104 – 122, archivo 02, E.D.).

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

.- Copia del Convenio de Cooperación suscrito entre Solución Planificada GES y el Concejo Municipal de El Castillo – Meta el 25 de junio de 2019, cuyo objeto principal se definió como *"1) realizar el convenio de cooperación para que se lleve a cabo el concurso de méritos a fin de cumplir criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de sus funciones (...) y como objetivos específicos: "1) Realizar el concurso de méritos de Acuerdo a lo dispuesto en el Acuerdo No. 008 del 21 de mayo de 2019, POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO (A) MUNICIPAL DE EL CASTILLO – META MEDIANTE EL CONCURSO DE MÉRITOS. 2) Cumplir con las etapas del concurso de méritos para la elección de Personeros, dispuesta en el artículo tercero del acuerdo No. 008 del 21 de mayo de 2019. 3) Dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto número 2485 de 2014, en cuanto al proceso de estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales."* (fls. 338 – 341, archivo 002, E.D.).

- Copia del convenio celebrado por la empresa Solución Panificada GES con el Municipio de El Dorado – Meta, igualmente para adelantar el concurso para seleccionar el Personero de dicha entidad territorial (fls. 342 – 348, archivo 02, E.D.).

- Copia del convenio celebrado por la empresa Solución Panificada GES con el Municipio de Granada – Meta, igualmente para adelantar el concurso para seleccionar el Personero de dicha entidad territorial (fls. 349 – 354, archivo 02, E.D.).

No obstante, dichas pruebas que también militan en el expediente, en el que se puede inferir que la entidad adelantó otros concursos de mérito, en nada desvirtúan el análisis acá surtido respecto a que el objeto social de la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES no alude a la realización de procesos de selección de personal y que además acreditó experiencia que fue debidamente desvirtuada, por lo que no puede predicar por ello, idoneidad.

Bajo este panorama, esta instancia considera que la empresa SOLUCIÓN PLANIFICADA GES, no cumple con los presupuestos contemplados en el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, por medio del cual pudiera el concejo municipal apoyar la realización del concurso de méritos que precede la elección de los personeros, debido a que no es una entidad especializada en procesos de selección de personal, motivo suficiente para encontrar configurada los vicios de **infracción de normas en que debía fundarse, expedición irregular y falsa motivación**, del acto acusado de nulidad y que propicio el nombramiento de la señora Luisa María Díaz Trujillo, así como de los actos previos a la elección.

De contera no se cumplieron los deberes que señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-105 de 2013, por parte de la Corporación municipal demandada, ya que además de no participar en las etapas correspondientes direccionando la realización del concurso referido, omitió su deber de verificar las calidades de la entidad seleccionada para realizar lo propio.

Con fundamento en las razones expuestas, se concluye que la empresa Solución Planificada GES no es de aquéllas que el artículo 2.2.27.1 del Decreto

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

1083 de 2015 faculta al concejo municipal para delegar la realización del concurso de méritos que precede la elección de los personeros, debido a que no es una entidad especializada en procesos de selección de personal, motivo suficiente para manifestar la falsa motivación que conlleva a declarar la nulidad de la elección acusada, esto además de trascender en las irregularidades en la expedición de los actos previos, y no atender en debida forma las normas de aplicación.

iii) Inadecuada modalidad contractual: convenio administrativo de cooperación con entidad privada.

Como otro aspecto de reproche, argumentó la parte demandante que el Concejo Municipal de Oicatá trasgredió con la suscripción del convenio normas de rango legal, que trascienden en la nulidad del acto de nombramiento de la Personera Municipal de Oicatá; esto en la medida que clasificó el proceso como contratación directa y de manera específica como contrato interadministrativo, regido por el estatuto general de contratación, el cual calificó como una fusión de una modalidad de contratación que una entidad pública como el Concejo solo puede suscribir con otra entidad de naturaleza similar, como lo prevé el literal c) numeral 4 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la cual no corresponde a la entidad sin ánimo de lucro de carácter privado seleccionada.

Al respecto, cabe aclarar que en lo que se refiere al estudio el Convenio suscrito entre el Concejo de Oicatá y Solución Planificada, y el procedimiento llevado a cabo para suscribirse el mismo no se realizará, toda vez que dicho "convenio" corresponde a un negocio jurídico completamente autónomo, lo cual escapa completamente al presente medio de control; en igual sentido se pronunció el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en Providencia del 08 de junio de 2017, con ponencia del Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, radicación número: 76001-23-33-000-2016-00233-01:

*"Sin embargo, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno sobre la legalidad del convenio de asociación y colaboración celebrado entre el concejo municipal y la fundación CECCOT, es decir, no analizará la validez del mismo, ni determinará si aquél se realizó con causa y objeto lícito, ni estudiará su naturaleza jurídica, tal y como pretende el recurrente, **debido a que este es un negocio jurídico autónomo cuya legalidad no puede analizarse a través del medio de control de nulidad electoral.**" (Negrilla del Despacho).*

iv) Ausencia de participación del Concejo Municipal en el proceso de selección del Personero Municipal. Operador logístico la entidad privada.

Refiere la demandante que la empresa Solución Planificada GES actuó como operador logístico y el concejo municipal no hizo lo propio conforme sus competencias, como era el diseño y direccionamiento, dejando a la deriva por lo menos la primera etapa del concurso de méritos, lo cual resulta en trasgresión de las normales legales que debían acatarse, afectando de igual manera el acto definitivo.

Al respecto, es importante indicar que la Ley 1551 de 2012 estipuló que los personeros debían ser elegidos por el concejo municipal, pero previa realización

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

de un concurso de méritos. De hecho, cabe recordar que en un principio se disponía que el concurso debía adelantarse por la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, ese mandato a cargo del Ministerio Público fue declarado inconstitucional mediante sentencia C-105 de 2013, **al considerar que debía ser el concejo quien adelantara el concurso de méritos, directamente o a través de un tercero contratado para el efecto.**

En efecto, sobre el asunto la Corte Constitucional concluyó que:

*"debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones [concejos municipales] tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto."*²²

Ahora bien, es importante advertir que dentro del expediente milita copia del convenio suscrito entre el Concejo Municipal de Oicata y la Empresa Solución Planificada GES, en cuyas cláusulas primera y segunda se pactó el objeto y las actividades del contratista, así:

" CLAUSULA PRIMERA Objeto del Convenio INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN, Adelantar el Proceso de Selección de Méritos y Abierto para proveer el cargo de Personero Municipal de Oicatá – Boyacá. CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES A. POR PARTE DE SOLUCION PLANIFICADA GES: SOLUCION PLANIFICADA GES, contrae las siguientes obligaciones: 1. Desarrollar el objeto del convenio interadministrativo de Asociación, dentro del término previsto en la propuesta la cual hace parte integral del presente convenio. 2. Asesorar al concejo municipal. En el diseño de la convocatoria pública en cuanto al contenido, publicación y la divulgación de la misma, con el fin de garantizar el éxito del proceso, así como en el desarrollo de cada una de las fases del proceso de selección. 3. Elaborar la convocatoria de acuerdo con lo previsto en el decreto 2485 de 2015 y la guía del concurso elaborada por la DAFF. 4. Diseño y elaboración de los protocolos de inscripción para los aspirantes. 5. A través de la página web SOLUCIONES PLANIFICADA (...) link concursos y procesos de selección, departamento y municipio correspondiente, los aspirantes realizarán su inscripción(...) 6. Diseño y elaboración de las pruebas escritas de conocimiento y competencia. 7. Revisión de los requisitos mínimos requeridos para el cargo presentados por los aspirantes. 8. aplicación de las pruebas escritas en el municipio de Oicata de acuerdo al cronograma. 9 Valoración de los antecedentes (...) 10. Calificar las pruebas de conocimiento y competencia (...) 11. Publicar (...) lista de admitidos e inadmitidos (...) 12. Remitir vía correo electrónico a la mesa directiva del respectivo concurso los resultados de los aspirantes que van superando el concurso de méritos (...) (fl. 47 Arc 2)

De lo expuesto, es evidente a primera vista que el Concejo Municipal de Oicata contrató a la Empresa Solución Planificada GES para, entre otras actividades realizar las pruebas de conocimientos y de competencias, motivo suficiente para que esta instancia reitera que al no tener idoneidad exigida en la norma aplicativa, cae en irregularidad el procedimiento, generando la nulidad del acto de elección.

No obstante, para atender el cargo de anulación del escrito demandatorio, se dirá que la sentencia C-105 de 2013 estatuyó los "estándares mínimos" a

²² Sentencia C-105 de 2013

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

tener en cuenta por los concejos para el diseño y realización de los concursos para elegir personeros, dejando en claro que el tercero que cuente con herramientas técnicas y humanas podrá acudir por convocatoria del ente edilicio a realizar el procedimiento de selección, siempre y cuando se esté bajo su supervisión, dirección y conducción; debiendo tratarse de una universidad o institución de educación superior pública, caso en el cual solo es viable suscribir convenio interadministrativo, o privada o una entidad especializada en procesos de selección de personal, caso en el cual es viable suscribir contrato o convenio de asociación.

Además, dijo la Corte que:

“ No escapa a la Corte que los concejos pueden enfrentar limitaciones de diversa índole para llevar a cabo la tarea encomendada por el legislador. En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos.

Del precepto jurisprudencial, no otra cosa puede señalarse que el diseño y la realización del concurso debe sujetarse a los estándares generales de la jurisprudencia, esto en aras de asegurar el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia.

Ahora bien, se itera que se pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, lo cual pudiera decirse que ocurrió con Solución Planificada, pues si bien la actividad ejercida cubría todo el desarrollo de la primera etapa del concurso, el Concejo Municipal *“debía brindar el apoyo logístico para el*

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

adecuado cumplimiento de su labor, efectuar la publicaciones requeridas de acuerdo al cronograma, elaborar las resoluciones que reglamentaban el proceso” y además designaría personal responsable para la supervisión y coordinación del convenio”, todo esto visible en las cláusula dos del convenio, por tanto, no hace mérito de nulidad este cargo de anulación, pues el concejo municipal atendió dentro de su competencia la delegación que pudiera dársele a un tercero.

v) Tiempo mínimo para inscripción de participantes.

Se aseguró en el cargo de anulación que el plazo mínimo estipulado para las inscripciones al concurso de mérito fue vulnerado, pues no se cumplió, debiendo concretarse la anulación del acto definitivo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse, concretamente, el parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, toda vez que la decisión allí contenida fue resultado de un proceso de selección cuyo plazo de inscripción fue menor al mínimo legalmente autorizado. Además, aseguró que dicho vicio del procedimiento es trascendente en el acto definitivo, pues de haberse cumplido en debida forma la regla aludida, sin duda alguna se habría asegurado una mayor concurrencia de aspirantes.

Al respecto, cabe recordar que el Decreto 1083 de 2015, dispuso frente al concurso de méritos lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.27.1. *Concurso público de méritos para la elección personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.*

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

"ARTÍCULO 2.2.27.2. *Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:*

a) Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

b) Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

c) Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

- 1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.*
- 2. Prueba que evalúe las competencias laborales.*
- 3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.*
- 4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.”*

De acuerdo con los preceptos transcritos, se dirá que la convocatoria es la norma reguladora del concurso a través de la cual se informa a los aspirantes, entre otros la fecha de apertura de inscripciones, el propósito principal, los requisitos, las funciones esenciales, las pruebas a aplicar, las condiciones para el desarrollo de las distintas etapas, los requisitos para la presentación de documentos, los documentos a aportar y además otros aspectos concernientes al proceso de selección; reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para los participantes, por tanto, el aspirante al concurso previamente conoce las reglas de juego, luego queda a criterio personal presentarse o no, caso distinto es que las reglas de juego cambian en desarrollo del concurso.

De manera que en la convocatoria quedará reglamentada la participación incluyendo lo concerniente a la forma y tiempos de inscripción, pues se insiste, es en la convocatoria donde quedaran establecidas de manera clara y expresa las condiciones generales para todos los aspirantes de manera uniforme, garantizando el principio de igualdad.

Así las cosas, al proceder a revisar la documental allegada, puede establecerse que de conformidad con la Resolución No. 026 del 26 de julio de 2019, por el cual se convoca y se reglamenta el concurso publico de méritos para proveer el cargo de personero del Municipio de Oicata, se estableció un plazo de inscripciones entre el 09 y 10 de septiembre de 2019 (fls. 122-139), no obstante, mediante la Resolución No. 031 del 16 de agosto de 2019, dicho plazo fue ampliado y modificado para los días 08, 12 y 13 de diciembre de 2019 (fls. 140-143) y finalmente mediante la Resolución No. 037 del 16 de octubre de 2019, dicho plazo de inscripción quedó para los días 10, 11 y 12 de diciembre de 2019, lo que hace concretar que en la mencionada norma se estableció debidamente los términos de inscripción, sin que tenga vocación de prosperidad esta vez, la causal de nulidad alegada.

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
 Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
 Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
 Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Además de lo anterior, es del caso constatar que obra listado de admitidos y no admitidos, en el cual consta que se inscribieron un total de 85 personas (fls. 166-169), por lo tanto, en atención a que la propia demandante indica que Decreto Compilatorio 1083 de 2015, no prevé un término específico para inscripciones en cuanto a un concurso público para el cargo de personeros y en atención a que se inscribieron un número significativo de aspirantes, no se hace evidente una vulneración a la norma especial de que trata los “*ESTÁNDARES MINIMOS PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS MUNICIPALES*”, previstos en el Decreto Compilatorio 1083 de 2015, en su título 27, por lo mismo no se hace obligatoria la aplicación del parágrafo del artículo 2.2.6.7. del Decreto Compilatorio 1083 de 2015.

Finalmente, para esta instancia, conforme las razones expuestas en precedencia resulta suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, dado que se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, y en tal virtud, se declarará la nulidad del acta de sesión No. 08 del 10 de enero de 2020, por medio del cual se nombró a LUISA MARIA DIAZ TRUJILLO, como personera municipal de Oicatá para el periodo institucional 2020-2024, habida cuenta, dicho acto fue expedido con infracción de las normas en que debían fundamentarse, en expedición irregular y falsa motivación.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la elección de personero y dado que la irregularidad que la origina se dio desde la selección del contratista que apoyó al concejo Municipal de Oicatá en el proceso de selección, y cuyas irregularidades se anulan el concurso en sí mismo, y la selección que se dio como producto, deberá el concejo Municipal de Sogamoso, adelantar de manera inmediata, a partir de la ejecutoria de esta providencia, un nuevo procedimiento desde la convocatoria realizada por la mesa directiva del Concejo el 19 de junio de 2019, el cual deberá ser establecido en los plazos conforme las normas que lo cobijan, esto es, el Decreto 2485 de 2014, Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1551 de 2015 y que dado que la irregularidad vicia por completo el proceso adelantado con la empresa Soluciones Planificada GES, no puede predicarse derechos adquiridos de las personas que habían participado en esa oportunidad²³.

4. CUESTIÓN PREVIA

Se aceptará de la renuncia del poder presentada por la abogada Carmen Andrea Fúneme González, como apoderada del Concejo Municipal de Oicatá (fls. 520-527), por reunir los requisitos señalados en el artículo 76 del CGP.

5. COSTAS

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA²⁴, no se condenará en costas a la parte demandante en razón a que en los procesos electorales se ventila un interés público.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00029-00. Véase igualmente: Sentencia del 23 de febrero de 2018 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Radicado 15001233300020170020900

²⁴ "(...) **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (...)**" (Negrilla fuera del texto original)

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la elección de la señora LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.432.989 de Bogotá como Personera del Municipio de Oicatá para el período 2020-2024, contenida la Resolución No. 008 del 10 de enero de 2020, suscrita por la Mesa Directiva del Concejo de Oicatá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, el Concejo de Oicatá deberá realizar de forma inmediata, a partir de la ejecutoria de esta providencia, un nuevo procedimiento desde la convocatoria realizada por la mesa directa el 19 de junio de 2019, la cual deberá ser ajustada a los plazos establecidos conforme las normas que lo cobijan, esto es el Decreto 2485 de 2014, Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1551 de 2015. Se precisa la irregularidad vicia por completo el proceso adelantado con la empresa Soluciones Planificada GES, y por tanto, no puede predicarse derechos adquiridos de las personas que habían participado en esa oportunidad.

TERCERO: Aceptar la renuncia presentada por la abogada Carmen Andrea Fúneme González, como apoderada del Concejo Municipal de Oicata. La renuncia surtirá efectos de conformidad con el artículo 76 del CGP.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias de rigor.

La sentencia anterior se notificó por estado N° 47 de Hoy 16 de diciembre de 2020, siendo las 8:00 A.M.

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

Medio de Control: NULIDAD ELECTORAL
Radicación No: 15001 3333 012 2020 00030 00
Demandante: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE TUNJA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ – LUISA MARÍA DÍAZ TRUJILLO

Código de verificación:

**c35414ea399862cccc827982125175e19c1bfff6d4d745decc37369d9
03bcb14**

Documento generado en 11/12/2020 03:13:08 p.m.

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



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

SENTENCIA No. 51 de 2020

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00044 00
Demandante: ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por la señora **ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones.

Mediante apoderada judicial, y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la señora **ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO**, solicitó se acceda a las siguientes declaraciones y condenas en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a saber:

*"1. Declarar la **NULIDAD** del acto ficto configurado el día 17 de noviembre de 2018, frente a la petición presentada el día 16 de agosto de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representada tiene derecho a que la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**-, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**-, a que se le reconozca y pague

la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. *Que se ordene la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).*
3. *Condenar a la la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de LA SANCIÓN MORATORIA referenciada en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.*
5. *Condenar en costas a la la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.*

1.2. Hechos

Señaló que la demandante el día 27 de mayo de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de **la cesantía parcial** siendo el plazo para cancelarlas el día 09 de septiembre de 2016, pero el pago se realizó hasta el 23 de junio de 2017, por lo que transcurrieron 287 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar hasta el momento en que se efectuó el pago.

Refirió que la demandante solicitó a la entidad demandada el pago de la sanción moratoria el 16 de agosto de 2018, la cual se resolvió negativamente en forma ficta.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, consideró la apoderada de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

LEGALES: Ley 244 de 1995 y los artículos 1 y 2, párrafo subrogados por los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 y artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Expuso que la demandante tiene la calidad de nacional o nacionalizada y la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la SANCION MORATORIA deprecada está a cargo de la entidad demandada.

Refirió que se vulnera la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, en virtud de las cuales se ha regulado el pago de las

cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, estableciendo sanciones fijando términos para su cancelación.

Además, transcribió apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre la sanción moratoria.

1. DE LA CONTESTACIÓN

2.1. NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (fls.103-135).

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones e indicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que corresponden al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico – asistenciales, entre otros aspectos, fondos que son administrados por la FIDUPREVISORA S.A.

Sostuvo que la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995 fijo términos para el pago oportuno de las cesantías definitivas para los servidores públicos y estableció sanciones en caso de incumplimiento un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías de los servidores públicos a cargo de la entidad obligada a cargo de sus propios recursos a favor de beneficiario hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

Refirió que la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 reglamentando el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales.

Concluyó diciendo que en virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se vislumbra la responsabilidad y obligación de pago de la sanción moratoria por parte de la Secretaría de Educación de Tunja

Propuso como excepciones las siguientes:

- **No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios.**

El apoderado de la entidad, solicitó la vinculación dentro del trámite procesal a la **Secretaría de Educación de Tunja**, por ser la responsable de la administración del servicio educativo y proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

- **El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al señalado la parte demandada.**

Señaló que existe un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de 15 días posteriores a la radicación de la solicitud, situación que a la luz del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia que ponga fin al litigio.

- **Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019**

Dijo que el incumplimiento de los plazos fijados por la Ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, esto es, la Secretaria de Educación, quien incumplió los términos con que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas.

- **De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria.**

Refirió que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que corresponden al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico – asistenciales, entre otros aspectos, el cual es administrado por la FIDUPREVISORA S.A., bajo los parámetros del contrato de fiducia mercantil, por lo que los fines del fondo son pagar las prestaciones de los afiliados entre otros, y las obligaciones de la fiduprevisora son cumplir los fines del fondo, administrar los recursos y cumplir con las obligaciones de orden legal y contractual del contrato de fiducia.

- **Improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.**

Refirió que resulta improcedente el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria que se pretende, por cuanto las normas que contemplan tal sanción resultan ser inaplicables al actor, si se considera que pertenece al régimen retroactivo de Cesantías, que de suyo lo excluye del marco de aplicación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

- **Prescripción.**

Afirmó que en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, los derechos laborales prescriben en el término de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, razón por la cual solicitó se declare la configuración de la prescripción de la sanción moratoria solicitada.

- **Improcedencia de la indexación.**

Manifestó que lo relativo a la indexación por mora no es objeto de indexación situación que ha sido decantada por el Consejo de Estado; para el efecto, citó apartes de una sentencia que trato el tema, en su favor.

- **Improcedencia de condenas en costas.**

Refirió que solo habrá condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación; en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente.

- **Condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

Solicitó que en el evento de que se condene a la entidad demandada se indique en la sentencia que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los títulos de tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

- **Excepción genérica.**

Solicitó reconocer oficiosamente, las que resulten demostradas en el proceso.

3. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada (fl.140), frente a las cuales el apoderado de la parte actora guardó silencio, excepciones que fueron resueltas mediante auto del 23 de julio de 2020.

4. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 08 de octubre de 2020, el Despacho se abstuvo de programar fecha para celebración de audiencia inicial de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

5. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Mediante auto del 08 de octubre de 2020, se incorporaron las pruebas documentales allegadas con la contestación de la demanda, el expediente administrativo allegado al Despacho por la Secretaría de Educación de Tunja, se negó el decreto y práctica de pruebas solicitadas por las partes y se dejó el expediente a disposición de los sujetos procesales por el término de cinco (5) días para que ejerzan sus derechos de contradicción y defensa, vencido dicho termino se corrió traslado para que las partes y el Ministerio Público presentes sus escritos de alegaciones y concepto respectivamente.

6. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte Demandante

Manifestó que está plenamente demostrado la calidad de docente de la demandante, la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía parcial, el acto mediante el cual se reconoció al actor de una cesantía parcial, la fecha en que le canceló la prestación reconocida, según constancia expedida por la FIDUPREVISORA S.A., la mora en el pago efectivo de la prestación reconocida, por lo que resulta aplicable en el caso concreto, la Ley 1071 de 2006.

Refirió que los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la cesantía, en este caso parcial, y para la cancelación de la misma, están fijados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, los que en adecuada técnica jurídica e interpretación sistemática deben enlazarse, concordarse y complementarse, por lo que no resulta jurídicamente válido desintegrarlos o aplicarse en forma insular, pues, el querer

del legislador estuvo fundado en que para su empleo debían concordarse; que así lo ha expuesto la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo en múltiples decisiones sobre el tema. También está probado dentro del presente proceso que a la docente ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO, se le aplica el régimen de cesantías retroactivo, no obstante, como lo ha indicado el Tribunal Administrativo de Boyacá, para el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, no hay necesidad de verificar si el docente pertenece al régimen anualizado o retroactivo, como se indica en Sentencia del 28 de noviembre de 2019, radicado 15238333300120170018701.

6.2. PARTE DEMANDADA

La apoderada de la entidad demandada refirió que la Secretaria de Educación al que se encuentra adscrita la demandante, reconoció las cesantías solicitadas atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los Docentes afiliados al FOMAG-en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación

Refirió que en cumplimiento del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se vislumbra la responsabilidad y obligación de pago de sanción mora del ente territorial, puesto que la solicitud fue presentada el 27 de mayo de 2016 y de manera extemporánea expide la Resolución No. 00416 del 04 de mayo de 2017, la cual reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda, transcurriendo 231 días hábiles para la expedición del acto administrativo, cuando debió ser el 21/06/2016.

Dijo que de acuerdo a las pruebas aportadas se evidencia que en la certificación de pago de cesantías expedido por la Fiduprevisora el pago se dejó a disposición el 23/06/2017, por lo que se colige que la solicitud fue del 27/05/2016

Expedición Resolución: 09/05/2017

Día por Ley para pago:09/09/2017

Pago puesto a disposición: 23/06/2017

Por lo precitado se debe tener en cuenta como punto de partida los tiempos que la normatividad y jurisprudencia han decantado tales como:

27/05/2016-fecha de la solicitud de las cesantías

21/06/2016-15 días hábiles tiene la entidad empleadora para expedir Resolución si cumple con todos los requisitos.

06/07/2016-10 días hábiles para la ejecutoria del acto administrativo.

09/09/2016-45 días hábiles tiene la entidad pagadora para cancelar las cesantías

Por lo tanto, la mora causada a la docente inicia desde el 10/09/2016 día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles que se tenían para que la entidad realizara el pago hasta el 22/06/2017 día anterior al pago efectuado, esto el 23/06/2017, es decir, que los días de mora causados a la docente son de 286 días de mora, y no 287 días como lo refiere el demandante.

Finalmente, solicitó que se tenga en cuenta la asignación básica devengada por el docente al momento de causarse la mora, esto es 10/09/2016, NO aplicación

de la indexación, la cual resulta improcedente puesto que no es una prestación social sino es una sanción por un pago extemporáneo; por ende, la entidad no puede ser sancionada dos veces. Que la sanción por mora referida no se aplique a los recursos propios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, sino a los bonos que emite el Ministerio de Hacienda, de acuerdo a lo establecido al Plan Nacional de Desarrollo, NO condenar en costas en esta instancia a la entidad demandada NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG, a efectos de que al momento de disponer sobre la condena se analicen los aspectos aquí señalados, a fin de que sea exonerada de las mismas.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora delegada para este Despacho, luego de hacer un recuento de las tesis de las partes, de recordar el problema jurídico, y de citar el fundamento normativo y jurisprudencial, al descender al caso concreto indicó:

Se encuentra acreditado que la demandante ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO, ha laborado como docente al servicio de la educación pública, de conformidad con documentos obrantes en el proceso.

Igualmente se probó que mediante derecho de petición radicado bajo el No.2016-CES-336858 de fecha 27 de mayo de 2016, solicitó el pago de cesantías parciales para reparación de vivienda, solicitud a la que se le dio respuesta a través de Resolución No. 00416 del 09 de mayo de 2017, y que las sumas reconocidas a la demandante fueron puestas a disposición de la misma el día 23 de junio de 2017 de conformidad con certificación de pago de cesantías de fecha 10 de agosto de 2018, emitido por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio-Fiduprevisora S.A.

Finalmente indica que, a través de derecho de petición bajo requerimiento No.2018PQR5733 de fecha 16 de agosto de 2018, la demandante solicitó a la entidad demandada el pago por concepto de SANCION MORATORIA, por la mora en el pago de las cesantías parciales.

Refirió que se puede concluir que la entidad respondió en forma tardía, por tanto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento de cesantías, término que corresponde a 15 días para expedir la resolución, 10 para ejecutoria del acto y 45 para realizar el pago, y como quiera que las sumas reconocidas se pusieron a disposición de la demandante el día 23 de junio de 2017, como consta en certificación de pago de cesantías de fecha 10 de agosto de 2018, emitida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio-Fiduprevisora S.A, resulta evidente que éste se hizo de manera extemporánea, fecha hasta la cual debe contabilizarse la mora así:

Solicitud de reconocimiento de cesantías parciales: 27 de mayo de 2016.

Expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales: los 15 días vencían el 21 de julio de 2016, la ejecutoria vencía el 06 de julio de 2016 y el término para pagar el 09 de septiembre de 2016.

Respecto de la prescripción afirmó que en el presente asunto no operó el fenómeno prescriptivo trienal del derecho que regula el artículo 151 del Código de

Procedimiento Laboral, toda vez que la sanción moratoria comenzó a causarse el 10 de septiembre de 2016 y cesó el 22 de junio de 2017, en tanto que la petición en sede administrativa del reconocimiento y pago de esta indemnización se radicó el 16 de agosto de 2018 y la demanda se presentó el 14 de agosto de 2019.

En conclusión, solicitó se acceda a las súplicas de la demanda y se tenga en cuenta que el periodo a reconocer la sanción moratoria es el comprendido entre **el 10 de septiembre de 2016** día siguiente al que se vencía el plazo para pagar en oportunidad las cesantías, **al 22 de junio de 2017**, (día anterior a que se pusieron a disposición los dineros por concepto de cesantías y que no procede la pretensión incoada referente a la indexación.

II. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso la demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, por el pago extemporáneo de sus **cesantías parciales**, en virtud de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

En caso afirmativo, se deberá establecer si a la accionada: Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- le corresponde realizar el pago efectivo de esta o si por el contrario en virtud del párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la responsable de realizar el pago es la Secretaría de Educación de Tunja; y finalmente, si operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

1.1. TESIS DEL DEMANDANTE

Que la entidad demandada está obligada a reconocer y pagar la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de mora, desde el día 70 hábil siguiente a la radicación de la solicitud de pago de las cesantías parciales y hasta la fecha de pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

1.2. TESIS DEL DEMANDADO - NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se vislumbra la responsabilidad y obligación de pago de la sanción moratoria por parte de la Secretaría de Educación de Tunja, por incumplir los términos con que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales de la demandante.

1.3. TESIS DEL DESPACHO

Se determina que el demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías **parciales**, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **10 de septiembre de 2016 al 22 de junio de 2017**, la cual se liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la acusación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, esto es, del mes de septiembre de 2016.

Como consecuencia de lo anterior, y en aplicación del criterio jurisprudencial traído a colación, se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, y por lo tanto, para el caso en cuestión, no tiene vocación la declaratoria de prescripción.

Finalmente, sobre la entidad responsable se precisó que según el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dentro de las atribuciones conferidas al Fondo están las de atender las prestaciones sociales de los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales. Así entonces, dicha norma es la que identifica a la entidad responsable, toda vez que es esta la que se encontraba vigente al momento en que se adelantó la actuación administrativa, no obstante, el mismo fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que reguló el tema en su artículo 57, sin que sea dicha disposición la que rija el asunto porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el **27 de mayo de 2016** y la sanción moratoria se causó entre el **10 de septiembre de 2016 y el 22 de junio de 2017**, es decir, con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

2. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE.

2.1. 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:

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.”*
(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 2011¹, 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.

3. 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. 1071/2006²), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011³) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo — Decreto 01 de 1984, artículo 51⁴], 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^{5/6}

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

¹ **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.

² «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.»

³ 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.»

⁴ «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.

(...)"

⁵Artículo 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.

⁶ 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.

*"(...) 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.

(...)"

4. 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.⁷

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 2017⁸ 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

⁷ 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

⁸ 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

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, quiénes 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.

5. 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 económica⁹.

6. DEL CASO CONCRETO

Conforme las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, se procederá entonces a resolver el fondo del asunto, a efectos de determinar si le asiste derecho a la demandante al pago de la sanción moratoria.

Sin embargo, para el Despacho es necesario desatar en primer lugar, si se configuró **la existencia del acto ficto o presunto frente a la solicitud de pago de la sanción moratoria**, como lo refiere la parte demandante. Así entonces, se tiene como punto de partida que se encuentra acreditado dentro del plenario que la demandante el día **16 de agosto de 2018**, a través de apoderada presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Tunja dirigido a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin obtener respuesta (fls.23-28); petición que se alegó no fue resuelta expresamente.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de marzo de 2007¹⁰, dispuso respecto del silencio administrativo:

"Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo"

⁹ 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ bajo Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850),

Así las cosas, como quiera que la demandante, presentó petición tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se recordará que, con base en el marco normativo descrito, al ente territorial le correspondía dar trámite a la solicitud dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto esta última debía haberse pronunciado al respecto.

En virtud del artículo 83 del CPACA se contempla la ocurrencia del silencio negativo, **transcurridos tres (3) meses** contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, y consecuencia de ello, se configura el fenómeno jurídico de acto ficto presunto negativo.

En esa medida, debe decirse que el hecho de que la autoridad administrativa competente que conforme a las normas vigentes al momento de la petición, sería la Secretaria de Educación de Tunja, quien tenía el deber legal de elaborar el proyecto del acto administrativo negando o accediendo a la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, no lo haya hecho y se encuentre vencido el término de los 3 meses que consagra la norma, este estrado judicial concluye que se configuró la existencia de un acto administrativo ficto o presunto, que da origen al silencio administrativo negativo.

Continuando con el análisis que corresponde, del material probatorio arrimado al plenario, se advierte lo siguiente:

Que la demandante a través de petición radicada el **27 de mayo de 2016**, solicitó el reconocimiento y pago de las **cesantías parciales** que le correspondían por los servicios prestados como docente (fls.19 -21); así mismo, se acreditó con la **Resolución No. 00416 del 09 de mayo de 2017**, que se le reconoció y ordenó el pago de la referida prestación a la demandante por un valor de **\$30.607.008**.

Que de acuerdo a la certificación expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A., de fecha 10 agosto de 2018, el pago autorizado mediante Resolución No. 00416 del 09 de mayo de 2017 fue puesto a disposición a partir del **23 de junio de 2017** (fl.22).

Por medio de petición radicada bajo el No. 2018PQR5733 del **16 de agosto de 2018**, la accionante actuando a través de apoderado, le requirió a la Secretaría de Educación de Tunja –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento, liquidación y pago de **la sanción moratoria** establecida en la Ley 1071 de 2006 (fls.23-28).

Con base en lo anterior y en el marco normativo planteado, se dirá que la señora **ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO**, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 y que corresponde entonces, a este estrado judicial determinar con base en la información citada y las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, 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 pago de las cesantías, fue radicada el **27 de mayo de 2016 (fl.19-21)**, los 15 días previstos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente

vencieron el **21 de junio de 2016**, sin embargo, la entidad incumplió con este término, porque sólo hasta el **09 de mayo de 2017** profirió la Resolución No. 00416, esto es cuando habían transcurrido 11 meses y 18 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 parciales**, 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 **06 de julio de 2016** y el vencimiento del término para pago -45 días- (Art. 5 L. 1071/2006) sería el **10 de septiembre de 2016**.

El siguiente cuadro ilustra los términos conforme a la regla jurisprudencial

Actuación –Término-	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	27/05/2016	Fecha de reconocimiento: 09/05/2017 Fecha en que se puso a disposición el dinero: 23/06/2017 Período de mora: 10/09/2016- 22/06/2017
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	21/06/2016	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	06/07/2016	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	09/09/2016	

En ese orden de ideas y de acuerdo a la certificación expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A., de fecha 10 agosto de 2018, donde certificó que el pago autorizado mediante Resolución No. 00416 del 09 de mayo de 2017 fue puesto a disposición de la demandante a partir del **23 de junio de 2017** por valor de \$30.607.008 a través del Banco BBVA Colombia, por ventanilla en la Sucursal Tunja (fl.22), fuerza concluir este estrado judicial, que se causó un período de mora desde el **10 de septiembre de 2016 hasta el 22 de junio de 2017**, día anterior a la fecha en que se pusieron a disposición de la demandante los dineros **del pago de las cesantías parciales**, generándose un retardo de 9 meses y 12 días, es decir **282 días**, de mora que conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, tendría 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 calendario¹¹.

¹¹ Sobre el asunto, se trae a colación sentencia del 29 de agosto de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyacá, expediente No.15001333300720170016801, MP José Ascención Fernández Osorio

- De la excepción de Prescripción

Revisada la contestación de la demanda presentada por la Nación -Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se advierte que el apoderado solicitó se declare probada la excepción de prescripción.

Conforme lo anterior, es oportuno citar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 15 de febrero de 2018¹², en la cual se dispuso respecto de la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, lo siguiente:

"Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016¹³, referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto:

« [...] **Prescripción de los salarios moratorios**

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios¹⁴ a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁵ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁶, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la

¹² Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A-, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente No. **27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14)**, quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018)

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

¹⁴ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

¹⁵En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

¹⁶ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección)

De otra parte, la Sección Segunda, Subsección "B" en auto del 26 de noviembre 2018, C.P- Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, en el proceso 08001-23-33-000-2014-0160601, precisó:

"De lo anterior se colige que la sanción moratoria se constituye en un derecho autónomo, de cuya naturaleza claramente se evidencia que es una prestación de carácter periódico, ya que se causa por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas hasta cuando se efectúe la cancelación de estas, por lo que solo se perderá el derecho a obtenerla cuando una vez sufragado el aludido auxilio, transcurran más de 3 años sin reclamarla.

Por lo tanto, carece de asidero jurídico el criterio del a quo al determinar que la sanción prescribió al no deprecarse dentro de los 3 años siguientes al vencimiento del plazo de la cancelación de las cesantías definitivas, pues, se insiste, lo determinante en el caso de la sanción moratoria es el pago efectivo de aquellas: aceptar tal posición sería como limitar dicha sanción a tres años en eventos en los que sean pagadas las cesantías mucho tiempo después.

En casos como el presente, habrá de estudiarse la existencia del retardo en el pago de las cesantías definitivas y luego determinar qué porciones diarias de sanción no prescribieron, dentro del término de los 3 años anteriores a la formulación de la correspondiente petición... ". resaltado del Despacho.

De igual manera, resulta relevante citar sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente No. 15759 3333 001 2018 -00182-01, demandante: Olga Lucia Espíndola Castro y demandado: Ministerio de Educación Nacional —FNPSM-; en la cual reseñó las siguientes conclusiones de la sentencia antes citada.

"i) La sanción moratoria, está sujeta a prescripción total o parcial, que ocurre si no se reclama dentro de los tres años siguientes al momento en que se cumple el plazo para el pago de las cesantías.

ji) La sanción moratoria tiene carácter periódico, en tanto se causa día a día, hasta tanto se satisfaga el pago de la cesantía.

iii) La prescripción puede ser total o parcial dependiendo del momento en que la cesantía sea pagada.

iv) Cuando la cesantía se paga luego de tres años, ello no implica que cese la sanción legal.

v) En el anterior evento, la petición de reconocimiento de la sanción, suspende la prescripción, a la luz del artículo 151 del CPT, sin perjuicio de la porción prescrita".

En la citada providencia también se dijo que no se pasa por alto que en auto proferido el 7 de noviembre de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado, que evocó para unificación el siguiente asunto "...determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de prescripción frente a la reclamación de la sanción moratoria del régimen anualizado establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016". Ello con fundamento en que:

"...De acuerdo con lo anterior, se establece que si bien en la aludida Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016, se dejaron establecidas las bases claras en la ratio decidendí al momento de resolver el caso no se adoptó la regla jurisprudencial relativa a que la reclamación administrativa está sometida al fenómeno de prescripción, prevista en el artículo 151 del C.P.L., esto es, que la petición del trabajador deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación. Por el contrario, en el caso concreto, se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, determinándose la extinción de la penalidad causada con anterioridad al 28 de octubre de 2007.

Lo anterior, ha generado que los despachos de la Sección Segunda de esta Corporación, efectúen de manera diferente el cómputo de la prescripción, ya que

algunos de ellos aplican la regla jurisprudencial fijada en la ratio decidendi, mientras que otros adoptan la señalada en el caso concreto y la parte resolutive de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016 ..."

En ese orden de ideas, en aplicación del criterio jurisprudencial referido, este Despacho acogerá la tesis planteada, según el cual se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así las cosas, en el caso bajo estudio se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible **desde el primer día de mora**, esto es, desde el **10 de septiembre de 2016**; por consiguiente, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencía el **10 de septiembre de 2019**; y la petición para el pago de la sanción por mora se presentó el **16 de agosto de 2018** (fls.23-28); y la demanda se radicó el **21 de marzo de 2019** de manera que en aplicación de lo establecido en el ordenamiento jurídico precitado y la jurisprudencia aplicable, **NO** ocurrió el fenómeno jurídico de la prescripción.

Ahora, valga recordar que el salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, según las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, es la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, que para el caso bajo estudio se tendrá en cuenta la devengada por la demandante en el mes de septiembre de 2016.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto ficto derivado del silencio de la petición radicada bajo el No. 2018PQR5733 del **16 de agosto de 2018**, negándose con este, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, por falsa motivación.

Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada responsable del pago, que proceda al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del demandante, en razón de un día de salario por cada día de mora acreditados, esto es, causados entre el **10 de septiembre de 2016 al 22 de junio de 2017**, día anterior a la fecha en que se pusieron a disposición de la demandante los dineros **del pago de las cesantías parciales**, la cual se liquidará con base en la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, la devengada por la demandante en el mes de septiembre de 2016.

Ahora bien, en cuanto a la entidad encargada del pago de la sanción moratoria, vale la pena señalar que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, por lo que para el efecto el Gobierno Nacional debía suscribir el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

A su turno, según el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dentro de las atribuciones conferidas al Fondo están las de atender las prestaciones sociales de los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se

encuentre vinculado el docente sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Debe aclararse que el referido artículo es la norma aplicable al caso en estudio, toda vez que es el que se encontraba vigente al momento en que se adelantó la actuación administrativa, no obstante el mismo fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que reguló el tema en su artículo 57. Dicha disposición no rige el asunto porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el **27 de mayo de 2016** y la sanción moratoria se causó entre el **10 de septiembre de 2016 y el 22 de junio de 2017**, es decir, con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

Así las cosas, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es quien debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales afiliados a éste, pese a la existencia de un procedimiento administrativo especial para el trámite de las solicitudes presentadas en el que concurren las Secretarías de Educación territoriales certificadas y la administradora de los recursos del Fondo, es decir, la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., trámites que han sido dispuestos para racionalizar el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones, evitándose involucrar a los entes territoriales y a la Fiduciaria, en responsabilidades relacionadas con las prestaciones de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, resulta acertado en el asunto bajo estudio, pues la petición elevada dirigida a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, de la cual se deriva el acto administrativo enjuiciado, fue radicada ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Tunja¹⁷, y quien por haber respondido, tendría que haber actuado en ejercicio de las facultades conferidas en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y en el Decreto 1075 de 2015, es decir, en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, ante la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la entidad llamada a responder por las pretensiones de la demanda es la **Nación – Ministerio de Educación Nacional-**, **en su condición de titular de la cuenta conformada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, sin que pueda afirmarse que las competencias asignadas a las autoridades territoriales o a la entidad fiduciaria, la releven de tal obligación.

7. COSTAS

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

¹⁷ Folios 23-28

No obstante, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, se tiene que, en caso de que prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, la demanda prosperó en forma parcial, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en la norma citada.**

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. – DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "*el término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al señalado por la parte demandada, Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019, de la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, prescripción y genérica*", propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas "*improcedencia de la indexación, e improcedencia de condenas en costas*" propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. -DECLARAR QUE OPERÓ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de la señora ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO, contenida en el requerimiento No. 2018PQR5733 del **16 de agosto de 2018**, conforme a la motivación de la providencia.

CUARTO. - DECLARAR la nulidad del acto ficto producto de la ocurrencia del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición contenida en el requerimiento No. 2018PQR5733 del **16 de agosto de 2018**, a través de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales, conforme a lo expuesto.

QUINTO. - CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer, liquidar y pagar a la señora ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO, identificado con C.C. No. 40.017.280 de Tunja, la sanción moratoria, en razón de un día de salario por cada día de mora acreditados, esto es causados entre el **10 de septiembre de 2016 al 22 de junio de 2017, día anterior a la fecha en que se puso a disposición el pago de las cesantías parciales,**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00044 00
Demandante: ROSA LEONILDE BAYONA ZORRO
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

la cual se liquidará con base en la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, la devengada por la demandante en el mes de septiembre de 2016 de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXO. - La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO. - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. - **NO CONDENAR** en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. – **RECONOCER** personería a la abogada BRIGGITTE PAOLA CARRANZA OSORIO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.543.804 de Bogotá, portadora de la T.P. No. 233.573 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderada sustituta de la entidad demandada en los términos y para los efectos del poder allegado con los alegatos de conclusión.

DÉCIMO. - En firme la presente decisión, archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 15 de diciembre 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:

**127ed6eb9a5502a0da3e9c9320502b3fa130cc68ab563d04e491eae370
31b85c**

Documento generado en 14/12/2020 10:02:17 a.m.

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



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

SENTENCIA No. 52 de 2020

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00091 00
Demandante: HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor **HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones.

Mediante apoderada judicial, y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el señor **HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS**, solicitó se acceda a las siguientes declaraciones y condenas en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a saber:

*"1. Declarar la **NULIDAD** del acto ficto configurado el día 30 de agosto de 2018, frente a la petición presentada el día 29 de mayo de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCION POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representada tiene derecho a que la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la **SANCION POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague

la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. *Que se ordene la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).*
3. *Condenar a la la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de LA SANCIÓN MORATORIA referenciada en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*
4. *Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.*
5. *Condenar en costas a la la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.*

1.2. Hechos

Señaló que la demandante el día 25 de julio de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial siendo el plazo para cancelarlas el día 03 de noviembre de 2017, pero el pago se realizó hasta el 04 de enero de 2018, por lo que transcurrieron 62 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar hasta el momento en que se efectuó el pago.

Refirió que la demandante solicitó a la entidad demandada el pago de la sanción moratoria el 26 de mayo de 2018, la cual se resolvió negativamente en forma ficta.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, consideró la apoderada de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

LEGALES: Ley 244 de 1995 y los artículos 1 y 2, párrafo subrogados por los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 y artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Expuso que la demandante tiene la calidad de nacional o nacionalizada y la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la SANCION MORATORIA deprecada está a cargo de la entidad demandada.

Refirió que se vulnera la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, en virtud de las cuales se ha regulado el pago de las

cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, estableciendo sanciones fijando términos para su cancelación.

Además, transcribió apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre la sanción moratoria.

1. DE LA CONTESTACIÓN

2.1. NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (fls.103-135).

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones e indicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que corresponden al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico – asistenciales, entre otros aspectos, fondos que son administrados por la FIDUPREVISORA S.A.

Sostuvo que la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995 fijo términos para el pago oportuno de las cesantías definitivas para los servidores públicos y estableció sanciones en caso de incumplimiento un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías de los servidores públicos a cargo de la entidad obligada a cargo de sus propios recursos a favor de beneficiario hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

Refirió que la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 reglamentando el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales.

Concluyó diciendo que en virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se vislumbra la responsabilidad y obligación de pago de la sanción moratoria por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios.**

El apoderado de la entidad, solicitó la vinculación dentro del trámite procesal a la **Secretaría de Educación de Boyacá**, por ser la entidad que profirió la resolución por medio de la cual se reconoció el pago de las cesantías, y por ser la responsable del pago por la sanción por mora de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

- **El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al señalado la parte demandada.**

Señaló que existe un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de 15 días posteriores a la radicación de la solicitud, situación que a la luz del artículo 57

de la Ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia que ponga fin al litigio.

- **Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019**

Dijo que el incumplimiento de los plazos fijados por la Ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, esto es, la Secretaria de Educación, quien incumplió los términos con que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas.

- **De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria.**

Refirió que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que corresponden al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico – asistenciales, entre otros aspectos, el cual es administrado por la FIDUPREVISORA S.A., bajo los parámetros del contrato de fiducia mercantil, por lo que los fines del fondo son pagar las prestaciones de los afiliados entre otros, y las obligaciones de la fiduprevisora son cumplir los fines del fondo, administrar los recursos y cumplir con las obligaciones de orden legal y contractual del contrato de fiducia.

- **Prescripción.**

Afirmó que en virtud del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, los derechos laborales prescriben en el término de tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, razón por la cual solicitó se declare la configuración de la prescripción de la sanción moratoria solicitada.

- **Improcedencia de la indexación.**

Manifestó que lo relativo a la indexación por mora no es objeto de indexación situación que ha sido decantada por el Consejo de Estado; para el efecto, citó apartes de una sentencia que trato el tema, en su favor.

- **Improcedencia de condenas en costas.**

Refirió que solo habrá condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación; en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente.

- **Condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

Solicitó que en el evento de que se condene a la entidad demandada se indique en la sentencia que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los títulos de tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

- **Excepción genérica.**

Solicitó reconocer oficiosamente, las que resulten demostradas en el proceso.

3. TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dentro del término legal se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada (fl.120), frente a las cuales la apoderada de la parte actora guardó silencio, se manifestó de la siguiente así:

Frente a la excepción denominada **“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”** refirió 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. Excepción que fue resuelta en auto del 23 de julio de 2020.

En cuanto a la excepción denominada **“el término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al señalado la parte demandada”**, refirió que no esta llamada a prosperar teniendo en cuenta que es fundada en la aplicación de la Ley 1955 de 2019 y en presente asunto la mora inicio el 03 de noviembre de 2017 y finalizó el 04 de enero de 2018, lo cual sucedió antes de la entrada en vigencia de la referida Ley y en ella no indica que tiene efectos retroactivos.

De la prescripción, manifestó que no han transcurrido los 3 años que el apoderado de la entidad demandada alega entre el momento de la cancelación de las cesantías y la presentación de la demanda.

En cuanto a la excepción denominada **“improcedencia de la indexación de la sanción por mora”**, refirió que la sentencia CE, Sección Segunda, Subsección “A”, de fecha 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01 se dejo abierta la posibilidad de realizar el respectivo ajuste al valor de la condena, motivo por el cual le asiste derecho a la demandante a que se le indexe la sanción moratoria desde el 04 de enero de 2018 y hasta la ejecutoria de la sentencia.

En cuanto a la excepción denominada **“improcedencia de condena en costas”**, refirió que no puede considerarse una excepción teniendo en cuenta que las costas se sustentan acorde a las circunstancias dentro del proceso conforme a las pretensiones a las cuales se accede o no.

En cuanto a la excepción denominada **“genérica”**, refirió que más que una excepción es una facultad que posee el Juez.

4. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 08 de octubre de 2020, el Despacho se abstuvo de programar fecha para celebración de audiencia inicial de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

5. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Mediante auto del 08 de octubre de 2020, se incorporaron las pruebas documentales allegadas con la contestación de la demanda, se negó el decreto y práctica de pruebas solicitadas por las partes y se dejó el expediente a disposición de los sujetos procesales por el término de cinco (5) días para que ejerzan sus derechos de contradicción y defensa, vencido dicho termino se corrió traslado para que las partes y el Ministerio Público presentes sus escritos de alegaciones y concepto respectivamente.

6. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte Demandante

Manifestó que está plenamente demostrado la calidad de docente de la demandante, la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía parcial, el acto mediante el cual se reconoció al actor de una cesantía parcial, la fecha en que le canceló la prestación reconocida, según constancia expedida por la FIDUPREVISORA S.A., la mora en el pago efectivo de la prestación reconocida, por lo que resulta aplicable en el caso concreto, la Ley 1071 de 2006.

Refirió que los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la cesantía, en este caso parcial, y para la cancelación de la misma, están fijados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, los que en adecuada técnica jurídica e interpretación sistemática deben enlazarse, concordarse y complementarse, por lo que no resulta jurídicamente válido desintegrarlos o aplicarse en forma insular, pues, el querer del legislador estuvo fundado en que para su empleo debían concordarse; que así lo ha expuesto la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo en múltiples decisiones sobre el tema.

Dijo que en el expediente obran pruebas suficientes para demostrar la fecha de pago y así se puede comprobar en la constancia del Banco Agrario, por lo que solicitó se tenga en cuenta la fecha del 04 de enero de 2018, como fecha de pago, dado que no obra en el expediente, prueba tan siquiera sumaria de que el docente HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS, hubiese sido notificado del pago y dado esto tuviera conocimiento del momento exacto en qué se le puso a disposición las cesantías, por ende, se debe tomar la fecha efectiva de retiro, teniendo en cuenta que dentro del expediente es la única fecha de la cual se tiene certeza que cesó la mora. Citó apartes de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 10 de septiembre de 2020 radicado 15001-33-33-002-2018-00035-01, Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Refirió que la mora en el pago de las cesantías debe contabilizarse desde la fecha oportuna de pago, siendo el día 03 de noviembre de 2017, y la fecha efectiva del retiro, siendo el día 04 de enero de 2018, lo que constituiría 62 días de mora y que también está probado dentro del presente proceso que el docente HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS, se le aplica el régimen de cesantías

de anualidad, no obstante, como lo ha indicado el Tribunal Administrativo de Boyacá, para el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, no hay necesidad de verificar si el docente pertenece al régimen anualizado o retroactivo, como se indicó en Sentencia del 28 de noviembre de 2019, radicado 15238333300120170018701.

Finalmente manifestó que le asiste al demandante a la indexación de la sanción procedente desde el día 04 de enero de 2018, fecha en la cual se pagó la prestación extemporáneamente, y hasta la fecha en que quede efectivamente ejecutoriada la sentencia, fecha después de la cual se causarían los intereses respectivos.

6.2. PARTE DEMANDADA

La apoderada de la entidad demandada refirió que la Secretaria de Educación al que se encuentra adscrita la demandante, reconoció las cesantías solicitadas atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los Docentes afiliados al FOMAG-en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación

Refirió que en cumplimiento del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se vislumbra la responsabilidad y obligación de pago de sanción mora del ente territorial, puesto que la solicitud fue presentada el 25 de julio de 2017 y de manera extemporánea expide la Resolución No. 007358 del 10 de octubre de 2017, la cual reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para compra, transcurriendo 52 días hábiles para la expedición del acto administrativo, cuando debió ser el 16/08/2017.

Dijo que de acuerdo a las pruebas aportadas se evidencia que en la certificación de pago de cesantías expedido por la Fiduprevisora el pago se dejó a disposición el 23/12/2017, por lo que se colige que:

La solicitud fue del 25/07/2017

Expedición Resolución: 10/10/2017

Día por Ley para pago:03/11/2017

Pago puesto a disposición: 23/12/2017

Por lo precitado se debe tener en cuenta como punto de partida los tiempos que la normatividad y jurisprudencia han decantado, tales como:

25/07/2017-fecha de la solicitud de las cesantías

16/08/2017-15 días hábiles tiene la entidad empleadora para expedir Resolución si cumple con todos los requisitos.

31/08/2017-10 días hábiles para la ejecutoria del acto administrativo.

03/11/2017 -45 días hábiles tiene la entidad pagadora para cancelar las cesantías

Por lo tanto, la mora causada al docente inicia desde el 04/11/2017 día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles que se tenían para que la entidad realizara el pago hasta el 22/12/2017 día anterior al pago efectuado, esto el 23/12/2017, es decir, que los días de mora causados a la docente son de 49 días de mora, y no 62 días como lo refiere el demandante.

Dijo que si bien es cierto, la Secretaria se demoró en expedir el acto administrativo, esta demora no puede ser imputada a la entidad demandada, y que deba pagar por concepto de sanción moratoria los días que el docente se demoró en ir a retirar el dinero de la entidad bancaria, esto fue el 4 de enero de 2018 y el dinero fue puesto a su disposición desde el 23 de diciembre de 2017, ni tampoco que le puede imponer una carga de responsabilidad a la entidad, cuando el docente debía estar pendiente de sus prestaciones, más aun cuando esta esta prestación tiene un fin específico de acuerdo a la ley.

Finalmente, solicitó que se tenga en cuenta la asignación básica devengada por el docente al momento de causarse la mora, esto es 10/09/2016, NO aplicación de la indexación, la cual resulta improcedente puesto que no es una prestación social sino es una sanción por un pago extemporáneo; por ende, la entidad no puede ser sancionada dos veces. Que la sanción por mora referida no se aplique a los recursos propios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, sino a los bonos que emite el Ministerio de Hacienda, de acuerdo a lo establecido al Plan Nacional de Desarrollo, NO condenar en costas en esta instancia a la entidad demandada NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, a efectos de que al momento de disponer sobre la condena se analicen los aspectos aquí señalados, a fin de que sea exonerada de las mismas.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora delegada para este Despacho, luego de hacer un recuento de las tesis de las partes, de recordar el problema jurídico, y de citar el fundamento normativo y jurisprudencial, al descender al caso concreto indicó:

Se encuentra acreditado que el demandante HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS, ha laborado como docente al servicio de la educación pública, de conformidad con documentos obrantes en el proceso.

Igualmente se probó que mediante derecho de petición radicado bajo el No.2017-CES-465930 del 25 de julio de 2017, solicitó el pago de cesantías parciales para compra de vivienda, solicitud a la que se le dio respuesta a través de Resolución No. 007358 del 10 de octubre de 2017.

Finalmente indica que, a través de derecho de petición bajo requerimiento No.2018PQR27190 de fecha 29 de mayo de 2018, la demandante solicitó a la entidad demandada el pago por concepto de SANCION MORATORIA, por la mora en el pago de las cesantías parciales.

Refirió que se puede concluir que la entidad respondió en forma tardía, por tanto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento de cesantías, término que corresponde a 15 días para expedir la resolución, 10 para ejecutoria del acto y 45 para realizar el pago, y como quiera que no obra en el expediente certificación emitida por la Fiduprevisora S.A. en la que se pueda evidenciar la fecha en que la entidad efectivamente puso a disposición los dineros a la parte demandante por concepto de la cesantía parcial reconocida a través de la resolución No. 7358 del 10 de octubre de 2017, por lo tanto solicitó que la sanción por mora si hay lugar a

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00091 00
Demandante: HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

reconocerla sea desde el hasta que los dineros por concepto de cesantías parciales fueron puestos a disposición de la parte accionante.

Solicitó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 inciso 2 de la Ley 1437 de 2012, haga uso de su facultad oficiosa y decrete prueba a fin de dilucidar puntos oscuros previo a emitir fallo, como lo es oficiar a la Fiduprevisora S.A para que certifique la fecha exacta en que fueron puestos a disposición del libelista los dineros correspondientes a las cesantías mencionadas.

Refirió que a efectos de realizar un análisis detallado del conteo de los términos y de conformidad con el marco aplicable al caso objeto de estudio, los términos que se tenían para tramitar y pagar las cesantías eran:

Solicitud de reconocimiento de cesantías parciales: 25 de julio de 2017.

Expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales: los 15 días vencían el 17 de agosto de 2017, la ejecutoria vencía el 01 de septiembre de 2017 y el término para pagar venció el 03 de noviembre de 2017.

Respecto de la prescripción afirmó que en el presente asunto no operó el fenómeno prescriptivo trienal del derecho que regula el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, toda vez que la sanción moratoria comenzó a causarse el 04 de noviembre de 2017, en tanto que la petición en sede administrativa del reconocimiento y pago de esta indemnización se radicó el 29 de mayo de 2018 y la demanda se presentó el 19 de junio de 2019.

En conclusión, solicitó se acceda a las súplicas de la demanda y se tenga en cuenta que el periodo a reconocer la sanción moratoria es el comprendido entre **el 04 de noviembre de 2017**, día siguiente al que se vencía el plazo para pagar en oportunidad las cesantías, hasta el día en que se pusieron a disposición los dineros por concepto de cesantías y que no procede la pretensión incoada referente a la indexación.

II. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

1. CUESTIONES PREVIAS.

De la solicitud especial de la Procuradora delegada para este Despacho.

Frente a la solicitud elevada por la Procuradora Delegada para este Despacho en el sentido de que previo a dictar sentencia se oficie a la Fiduprevisora S.A para que certifique la fecha exacta en que fueron puestos a disposición del libelista los dineros correspondientes a las cesantías parciales.

Este Despacho se abstendrá de oficiar atendiendo a que mediante auto del 08 de octubre de 2020 dicha prueba se negó por innecesaria toda vez que a folio 23 del expediente obra recibo de pago del banco BBVA donde consta que los dineros entraron a la nómina de cesantías parciales el 23 de diciembre de 2017 y fue pagado el 04 de enero de 2018 al beneficiario GEOVANNY ALBERTO VAR.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a este Despacho determinar si en el presente caso la demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, por el pago extemporáneo de sus **cesantías parciales**, en virtud de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

En caso afirmativo, se deberá establecer si a la accionada: Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- le corresponde realizar el pago efectivo de esta o si por el contrario en virtud del párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la responsable de realizar el pago es la Secretaría de Educación de Boyacá; y finalmente, si operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

1.1. TESIS DEL DEMANDANTE

Que la entidad demandada está obligada a reconocer y pagar la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de mora, desde el día 70 hábil siguiente a la radicación de la solicitud de pago de las cesantías parciales y hasta la fecha de pago efectivo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

1.2. TESIS DEL DEMANDADO - NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se vislumbra la responsabilidad y obligación de pago de la sanción moratoria por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá, por incumplir los términos con que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales de la demandante.

1.3. TESIS DEL DESPACHO

Se determina que el demandante tiene derecho al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías **parciales**, a razón de un día de salario por cada día de mora, por el periodo comprendido entre el **04 de noviembre y el 22 de diciembre de 2017**, la cual se liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la acusación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, esto es, del mes de noviembre de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, y en aplicación del criterio jurisprudencial traído a colación sobre la prescripción, se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, y por lo tanto, para el caso en cuestión, no tiene vocación la declaratoria de prescripción.

Finalmente, sobre la entidad responsable se precisó que según el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dentro de las atribuciones conferidas al Fondo están las de atender las prestaciones sociales de los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo

caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales. Así entonces, dicha norma es la que identifica a la entidad responsable, toda vez que es está la que se encontraba vigente al momento en que se adelantó la actuación administrativa, no obstante, el mismo fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que reguló el tema en su artículo 57, sin que sea dicha disposición la que rija el asunto porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el **25 de julio de 2017** y la sanción moratoria se causó entre el **04 de noviembre y el 22 de diciembre de 2017**, es decir, con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

2. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE.

2.1. 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:

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." (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 2011¹, 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.

3. 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:

¹ **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.

"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. 1071/2006²), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011³) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo — Decreto 01 de 1984, artículo 51⁴], 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^{5/6}

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

² «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.»

³ 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.»

⁴ «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.

(...)"

⁵Artículo 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.

⁶ 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.

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.

(...)"

4. 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 inaplicable** 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.⁷

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 2017⁸ 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 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

⁷ 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

⁸ 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

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.

5. 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 económica⁹.

6. DEL CASO CONCRETO

Conforme las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, se procederá entonces a resolver el fondo del asunto, a efectos de determinar si le asiste derecho a la demandante al pago de la sanción moratoria.

Sin embargo, para el Despacho es necesario desatar en primer lugar, si se configuró **la existencia del acto ficto o presunto frente a la solicitud de pago de la sanción moratoria**, como lo refiere la parte demandante. Así entonces, se tiene como punto de partida que se encuentra acreditado dentro del plenario que la demandante el día **29 de mayo de 2018**, a través de apoderada presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Boyacá dirigido a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin obtener respuesta (fls.24-27); petición que se alegó no fue resuelta expresamente.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de marzo de 2007¹⁰, dispuso respecto del silencio administrativo:

"Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo"

Así las cosas, como quiera que la demandante, presentó petición tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se recordará que, con base en el marco normativo descrito, al ente territorial le correspondía dar trámite a la solicitud dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto esta última debía haberse pronunciado al respecto.

En virtud del artículo 83 del CPACA se contempla la ocurrencia del silencio negativo, **transcurridos tres (3) meses** contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, y consecuencia de ello, se configura el fenómeno jurídico de acto ficto presunto negativo.

⁹ 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ bajo Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850),

En esa medida, debe decirse que el hecho de que la autoridad administrativa competente que conforme a las normas vigentes al momento de la petición, sería la Secretaria de Educación de Boyacá, quien tenía el deber legal de elaborar el proyecto del acto administrativo negando o accediendo a la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, no lo haya hecho y se encuentre vencido el término de los 3 meses que consagra la norma, este estrado judicial concluye que se configuró la existencia de un acto administrativo ficto o presunto, que da origen al silencio administrativo negativo.

Continuando con el análisis que corresponde, del material probatorio arrimado al plenario, se advierte lo siguiente:

Que la demandante a través de petición radicada el **25 de julio de 2017**, solicitó el reconocimiento y pago de las **cesantías parciales** que le correspondían por los servicios prestados como docente (fls.19 -21); así mismo, se acreditó con la **Resolución No. 007358 del 10 de octubre de 2017**, que se le reconoció y ordenó el pago de la referida prestación al demandante por un valor de **\$20.073.222**.

A folio 23 del expediente, obra recibo de pago del banco BBVA donde consta que los dineros entraron a la nómina de cesantías parciales el **23 de diciembre de 2017** y fue pagado el **04 de enero de 2018** al beneficiario GEOVANNY ALBERTO VAR.

Por medio de petición radicada bajo el No. 2018PQR27190 del **29 de mayo de 2018**, la accionante actuando a través de apoderado, le requirió a la Secretaría de Educación de Boyacá –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento, liquidación y pago de **la sanción moratoria** establecida en la Ley 1071 de 2006 (fls.24-27).

Con base en lo anterior y en el marco normativo planteado, se dirá que el señor **HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS**, en calidad de docente oficial, le es aplicable la Ley 1071 de 2006 y que corresponde entonces, a este estrado judicial determinar con base en la información citada y las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, 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 pago de las cesantías, fue radicada el **25 de julio de 2017 (fl.19-21)**, los 15 días previstos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 para la expedición del acto correspondiente vencieron el **16 de agosto de 2017**; sin embargo, la entidad incumplió con este término, porque sólo hasta el **10 de octubre de 2017** profirió la Resolución No. 007358, esto es cuando habían transcurrido 54 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 parciales**, 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 **31 de agosto de 2017** y el vencimiento del término para pago -45 días- (Art. 5 L. 1071/2006) sería el **03 de noviembre de 2017**.

El siguiente cuadro ilustra los términos conforme a la regla jurisprudencial

Actuación -Término-	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	27/07/2017	Fecha de reconocimiento: 10/10/2017
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	16/08/2017	
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	31/08/2017	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	03/11/2017	Fecha en que se puso a disposición el dinero: 23/12/2017 Período de mora: 04/11/2017- 22/12/2017

En ese orden de ideas y de acuerdo al recibo de pago del banco BBVA donde consta que los dineros entraron a la nómina de cesantías parciales el **23 de diciembre de 2017** y fue pagado el **04 de enero de 2018** al beneficiario GEOVANNY ALBERTO VAR, por valor de **\$20.073.222,00** (fl.23), fuerza concluir este estrado judicial, que se causó un período de mora desde el **04 de noviembre de 2017 hasta el 22 de diciembre de 2017**, día anterior a la fecha en que se pusieron a disposición de la demandante los dineros **del pago de las cesantías parciales**, generándose un retardo de 48 días de mora que conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, tendría 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 calendario¹¹.

- De la excepción de Prescripción

Revisada la contestación de la demanda presentada por la Nación -Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se advierte que el apoderado solicitó se declare probada la excepción de prescripción.

Conforme lo anterior, es oportuno citar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 15 de febrero de 2018¹², en la cual se dispuso respecto de la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, lo siguiente:

¹¹ Sobre el asunto, se trae a colación sentencia del 29 de agosto de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyacá, expediente No.15001333300720170016801, MP José Ascención Fernández Osorio

¹² Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A-, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente No. **27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14)**, quince (15) febrero de dos mil dieciocho (2018)

"Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016¹³, referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto:

*« [...] **Prescripción de los salarios moratorios***

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios¹⁴ a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁵ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 151. -Prescripción. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."*

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁶, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección)"

De otra parte, la Sección Segunda, Subsección "B" en auto del 26 de noviembre 2018, C.P- Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, en el proceso 08001-23-33-000-2014-0160601, precisó:

"De lo anterior se colige que la sanción moratoria se constituye en un derecho autónomo, de cuya naturaleza claramente se evidencia que es una prestación de carácter periódico, ya que se causa por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas hasta cuando se efectúe la cancelación de estas, por lo que solo se perderá el derecho a obtenerla cuando una vez sufragado el aludido auxilio, transcurran más de 3 años sin reclamarla.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

¹⁴ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

¹⁵En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

¹⁶ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

Por lo tanto, carece de asidero jurídico el criterio del a quo al determinar que la sanción prescribió al no deprecaarse dentro de los 3 años siguientes al vencimiento del plazo de la cancelación de las cesantías definitivas, pues, se insiste, lo determinante en el caso de la sanción moratoria es el pago efectivo de aquellas: aceptar tal posición sería como limitar dicha sanción a tres años en eventos en los que sean pagadas las cesantías mucho tiempo después.

En casos como el presente, habrá de estudiarse la existencia del retardo en el pago de las cesantías definitivas y luego determinar qué porciones diarias de sanción no prescribieron, dentro del término de los 3 años anteriores a la formulación de la correspondiente petición... ". resaltado del Despacho.

De igual manera, resulta relevante citar sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente No. 15759 3333 001 2018 -00182-01, demandante: Olga Lucia Espíndola Castro y demandado: Ministerio de Educación Nacional —FNPSM-; en la cual reseñó las siguientes conclusiones de la sentencia antes citada.

"i) La sanción moratoria, está sujeta a prescripción total o parcial, que ocurre si no se reclama dentro de los tres años siguientes al momento en que se cumple el plazo para el pago de las cesantías.

ji) La sanción moratoria tiene carácter periódico, en tanto se causa día a día, hasta tanto se satisfaga el pago de la cesantía.

iii) La prescripción puede ser total o parcial dependiendo del momento en que la cesantía sea pagada.

iv) Cuando la cesantía se paga luego de tres años, ello no implica que cese la sanción legal.

v) En el anterior evento, la petición de reconocimiento de la sanción, suspende la prescripción, a la luz del artículo 151 del CPT, sin perjuicio de la porción prescrita".

En la citada providencia también se dijo que no se pasa por alto que en auto proferido el 7 de noviembre de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado, que evocó para unificación el siguiente asunto "...determinar el momento a partir del cual se cuenta el término de prescripción frente a la reclamación de la sanción moratoria del régimen anualizado establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016". Ello con fundamento en que:

"...De acuerdo con lo anterior, se establece que si bien en la aludida Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016, se dejaron establecidas las bases claras en la ratio decidendí al momento de resolver el caso no se adoptó la regla jurisprudencial relativa a que la reclamación administrativa está sometida al fenómeno de prescripción, prevista en el artículo 151 del C.P.L., esto es, que la petición del trabajador deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación. Por el contrario, en el caso concreto, se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, determinándose la extinción de la penalidad causada con anterioridad al 28 de octubre de 2007.

Lo anterior, ha generado que los despachos de la Sección Segunda de esta Corporación, efectúen de manera diferente el cómputo de la prescripción, ya que algunos de ellos aplican la regla jurisprudencial fijada en la ratio decidendí, mientras que otros adoptan la señalada en el caso concreto y la parte resolutive de la Sentencia de Unificación CE-SUJO04 de 25 agosto de 2016 ..."

En ese orden de ideas, en aplicación del criterio jurisprudencial referido, este Despacho acogerá la tesis planteada, según el cual se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así las cosas, en el caso bajo estudio se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible **desde el primer día de mora**, esto es, desde el **04 de noviembre de 2017**; por consiguiente, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencía el

04 de noviembre de 2020; y la petición para el pago de la sanción por mora se presentó el **29 de mayo de 2018** (fls.24-27); y la demanda se radicó el **19 de junio de 2019** de manera que en aplicación de lo establecido en el ordenamiento jurídico precitado y la jurisprudencia aplicable, **NO** ocurrió el fenómeno jurídico de la prescripción.

Ahora, valga recordar que el salario base para calcular la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, según las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, es la **asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, que para el caso bajo estudio se tendrá en cuenta la devengada por la demandante en el mes de noviembre de 2017.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto ficto derivado del silencio de la petición radicada bajo el No. 2018PQR27190 del **29 de mayo de 2018**, negándose con este, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, por falsa motivación.

Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada responsable del pago, que proceda al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del demandante, en razón de un día de salario por cada día de mora acreditados, esto es, causados entre el **04 de noviembre de 2017 al 22 de diciembre de 2017**, día anterior a la fecha en que se pusieron a disposición de la demandante los dineros **del pago de las cesantías parciales**, la cual se liquidará con base en la asignación básica **vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo**, es decir, la devengada por la demandante en el mes de noviembre de 2017.

Ahora bien, en cuanto a la entidad encargada del pago de la sanción moratoria, vale la pena señalar que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, por lo que para el efecto el Gobierno Nacional debía suscribir el correspondiente contrato de fiducia mercantil.

A su turno, según el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dentro de las atribuciones conferidas al Fondo están las de atender las prestaciones sociales de los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Debe aclararse que el referido artículo es la norma aplicable al caso en estudio, toda vez que es el que se encontraba vigente al momento en que se adelantó la actuación administrativa, no obstante, el mismo fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, que reguló el tema en su artículo 57. Dicha disposición no rige el asunto porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el **25 de julio de 2016** y la sanción moratoria se causó entre el **04 de noviembre de 2017 y el 22 de diciembre de 2017**, es decir, con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

Así las cosas, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es quien debe asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales afiliados a éste, pese a la existencia de un procedimiento administrativo especial para el trámite de las solicitudes presentadas en el que concurren las Secretarías de Educación territoriales certificadas y la administradora de los recursos del Fondo, es decir, la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., trámites que han sido dispuestos para racionalizar el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones, evitándose involucrar a los entes territoriales y a la Fiduciaria, en responsabilidades relacionadas con las prestaciones de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, resulta acertado en el asunto bajo estudio, pues la petición elevada dirigida a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parciales**, de la cual se deriva el acto administrativo enjuiciado, fue radicada ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Boyacá¹⁷, y quien por haber respondido, tendría que haber actuado en ejercicio de las facultades conferidas en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y en el Decreto 1075 de 2015, es decir, en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, ante la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la entidad llamada a responder por las pretensiones de la demanda es la **Nación – Ministerio de Educación Nacional-**, en su condición de titular de la cuenta conformada por el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, sin que pueda afirmarse que las competencias asignadas a las autoridades territoriales o a la entidad fiduciaria, la releven de tal obligación.

7. COSTAS

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

*"ART. 188. **Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

No obstante, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, se tiene que, en caso de que prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, la demanda prosperó en forma parcial, razón por la que en el presente asunto el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en la norma citada.**

¹⁷ Folios 24-27

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. – DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "*el término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al señalado por la parte demandada, Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019, de la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, prescripción y genérica*", propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas "*improcedencia de la indexación, e improcedencia de condenas en costas*" propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. -DECLARAR QUE OPERÓ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del señor HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS, contenida en el requerimiento No. 2018PQR27190 del **29 de mayo de 2018**, conforme a la motivación de la providencia.

CUARTO. - DECLARAR la nulidad del acto ficto producto de la ocurrencia del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición contenida en el requerimiento No. 2018PQR27190 del **29 de mayo de 2018**, a través de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales, conforme a lo expuesto.

QUINTO. - CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer, liquidar y pagar al señor HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS, identificado con C.C. No. 7.167.374 de Tunja, la sanción moratoria, en razón de un día de salario por cada día de mora acreditados, esto es causados entre el **04 de noviembre de 2017 al 22 de diciembre de 2017, día anterior a la fecha en que se puso a disposición el pago de las cesantías parciales**, la cual se liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, es decir, la devengada por la demandante en el mes de noviembre de 2017 de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. - La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2019 00091 00
Demandante: HENRY JOSUE PEDREROS CASTELLANOS
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

OCTAVO. - NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. – RECONOCER personería a la abogada BRIGGITTE PAOLA CARRANZA OSORIO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.543.804 de Bogotá, portadora de la T.P. No. 233.573 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderada sustituta de la entidad demandada en los términos y para los efectos del poder allegado con los alegatos de conclusión.

DÉCIMO. - En firme la presente decisión, archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

El presente auto es notificado en estado No. 47, de hoy, 16 de diciembre 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:
**e6bfbb9a0f26de0413bd039f05602d7521ef64fa06eece15bcd8b93c0
63d2248**

Documento generado en 14/12/2020 02:53:46 p.m.

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