

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN	CONSTITUCIONAL -POPULAR.
PROCESO No.	63-001-3333-005-2020-00167-00
DEMANDANTE	VALERIA VALENCIA MANRIQUE
DEMANDADOS	EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA E.S.P. (EPA ESP)
	MUNICIPIO DE ARMENIA
ASUNTO	ADMITE DEMANDA.

Procede el despacho a resolver sobre la admisión del medio constitucional

1º. VALORACIONES PREVIAS.

1.1. En ejercicio de la **ACCIÓN POPULAR** de que trata el artículo 88 de la Constitución Política y la ley 472 de 1998, la Señora VALERIA VALENCIA MANRIQUE, solicita se amparen los **derechos colectivos** de la población que compone la INSTITUCION EDUCATIVA PASTORA DE MONTOYA, que se encuentra ubicada en la Vereda Murillo en el municipio de Armenia, a 7 kilómetros del aeropuerto Internacional el Edén y 10 kilómetros de la ciudad de Armenia, tales como:

- Seguridad y Salubridad Pública.
- El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.
- El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Los que señala son objeto de vulneración por las **EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA E.S.P. y el MUNICIPIO DE ARMENIA.**

1.2. Como supuestos fácticos que sustentan las pretensiones de la presente acción Constitucional, se expone lo siguiente:

- La INSTITUCION EDUCATIVA PASTORA DE MONTOYA cuenta con 13 niños, que están bajo el cargo directo de la Institución Educativa el Caimo, los recursos que se obtienen dentro de la asignación presupuestal para su funcionamiento, son propios y provienen del rubro que se le asigne a la IE el Caimo.
- Los niños que van a la escuela generalmente son los hijos de los administradores o trabajadores de las fincas aledañas, por lo que claramente son niños de muy bajos recursos.
- La escuela ha tenido que recurrir a donaciones de particulares y de empresas para funcionar y prestar el servicio educativo, como los muebles donados por la empresa Colanta, ya que el Estado hace más de 20 años que no se ha ocupado de mejorar la estructura y mobiliario de la misma.
- Dentro de las falencias con las que cuenta la Institución Educativa esta la falta de un servicio de acueducto que le provea de agua potable, razón por la cual

se realizó un derecho de petición a Empresas Publicas de Armenia, para pedir el servicio sin embargo contesto que el servicio de acueducto se instaló en la vereda Murillo por medio del contrato No. 020 de 2003, el cual fue ejecutado entre el 04 de octubre de 2007 y el 14 de diciembre de 2007, dicho acueducto termina hasta aproximadamente 200 metros atrás del lindero de la I.E. Pastora de Montoya.

- Al no contar con acueducto que suministre agua potable, se acudió a solicitar el servicio por parte del Comité de Cafeteros, quienes son los que nos suministran el agua para lo cual se implementaron dos tanques de almacenamiento de agua. Esto está trayendo serios problemas para la salud por cuanto la sedimentación generada en los tanques cuando se encuentran en épocas de invierno, ocasiona un aumento significativo de lodos en los mismos por lo que en ocasiones, los residentes de la escuela junto con los estudiantes se han visto en la necesidad de salir con recipientes, a pedir agua a las fincas de las veredas para poder preparar sus alimentos y que el restaurante de la escuela pueda funcionar.
- Ante esta situación, se decide acudir a la alcaldía, en donde se solicita que se realice la instalación y conexión del acueducto en la *I.E Pastora de Montoya* para tener agua potable. En respuesta, la Alcaldía manifiesta que se podría hacer la conexión del agua, pero no la instalación de la infraestructura de servicios y que esta tenía que correr por cuenta de la población de la institución, siendo esto económicamente imposible.
- Sumado a lo anterior el Comité de Cafeteros ha señalado en el recibo de servicio hídrico, que el agua que suministran es para uso exclusivamente agrícola y pecuario, y que no es apta para consumo humano. En ese mismo recibo, el comité de cafeteros se exime de cualquier responsabilidad por algún daño o consecuencia que pueda causar la utilización de esta agua. Aclaración a la cual el municipio de Armenia no presta atención, ni genera la prestación de un servicio público de acueducto conforme a la normatividad vigente en materia de agua potable.
- El día 19 de febrero del presente año, el arquitecto Gabriel Concha hizo presencia en la I.E para establecer la viabilidad de la conexión al acueducto municipal construido por la EPA el cual suministra un agua tratada. Este concepto señala que la conexión a la infraestructura de acueducto municipal se encuentra a 200 metros de la I.E. y es totalmente posible acceder a ella, Con lo cual se podría garantizar el suministro de agua potable a 13 niños de la vereda del Camino de la ciudad de Armenia y a los residentes de la institución en el caso de lograr la efectiva conexión al acueducto municipal.

1.3. Pretende sean protegidos los derechos colectivos de la comunidad estudiantil de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA PASTORA DE MONTOYA, a gozar del acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas o a la que estime pertinente, ***(i) realizar todas las acciones tendientes a lograr la conexión del acueducto con agua potable a la Institución Educativa, en garantía del derecho al agua potable para los niños y familia que allí reside.***

2º. DE LA ACCIÓN, LA COMPETENCIA Y LA DEMANDA.

2.1. En óptica de los artículo 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, que hayan violado o amenacen en violar derechos e intereses colectivos” y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre aquellos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.*

A su turno el artículo 144 del CPACA indica:

“ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. *Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”

Premisa que armoniza con los artículos 15 y 16 *Ibidem*, a efecto de definir la jurisdicción y autoridad competente, en cuanto que la primera de las citadas disposiciones señala que:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de procesos que se susciten con ocasión al ejercicio de las acciones populares originadas en actos acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes en la materia (...)” (se resalta)

En tanto que el enunciado artículo 16 indica que, **será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular.**

Finiquitando *en razón de la vía judicial escogida, que este juzgado es competente para conocer de la demanda sub-lite.*

2.2. Respecto de la petición dirigida a promover una acción popular, se determina debe contener los siguientes requisitos:

- “ (...)”
- a. *La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;*
 - b. *La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;*
 - c. *La enunciación de las pretensiones;*
 - d. *La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;*
 - e. *Las pruebas que pretenda hacer valer;*
 - f. *Las direcciones para notificaciones;*
 - g. *Nombre e identificación de quien ejerce la acción. (...)”*¹

Sin que se exija el aporte de prueba sumaria que acredite los hechos, actos u omisiones que motivan la petición, ni requisito de procedibilidad.

¹ Art. 18 Ley 472 de 1998.

De igual forma es relevante en la acción popular, que la legitimación en la causa por activa, no se somete a condicionamiento alguno, y conforme prescribe el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, puede ser promovida por toda persona natural o jurídica.

2.3. En cuanto al requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 y el 161 del CPACA advierte el Despacho que el requisito previo se encuentra plenamente cumplido conforme a lo señalado por la normatividad pertinente.²

2.4. Se encuentra satisfecho el requisito consistente en el envío de la demanda y anexos por medio electrónico a la parte demandada³, de conformidad con lo previsto al artículo 6 del Decreto 806 de 2020⁴.

2.5. En orden de las anteriores valoraciones, se encuentran satisfechos los requisitos formales para la admisión de la demanda.

3º. DECISIÓN.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DISPONE:**

ADMITIR LA ACCIÓN POPULAR promovida por la señora **VALERIA VALENCIA MANRIQUE** en contra de las **EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA ESP Y MUNICIPIO DE ARMENIA**, en amparo de derechos colectivos que refuta vulnerados, por la carencia del servicio de agua potable en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA PASTORA DE MONTOYA. En consecuencia, se **ORDENA:**

a. Notificar personalmente a las **EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA ESP**, a través de su Representante Legal, o a quien estas hayan delegado la facultad de recibir notificaciones.

b. Notificar personalmente al **MUNICIPIO DE ARMENIA**, a través de su Representante Legal, o a quien este (a) haya delegado la facultad de recibir notificaciones.

POR SECRETARÍA, practíquese la notificación a las accionada conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, informándole que el término de **DIEZ (10) DÍAS** para ejercitar el derecho de defensa, de que trata el artículo 22 de la ley 472 de 198, comenzará a correr una vez transcurridos dos (2) días hábiles

² Ver Archivo digital ESCRITO DE ACCION POPULAR fl.42-57

³ Archivo digital. ESCRITO DE ACCION POIPULAR. FI.59-60.

⁴ **Artículo 6.** Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

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

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

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

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

siguientes al envío del mensaje de datos por el que se remite el auto admisorio de la demanda.

Así mismo que en cumplimiento del artículo 22 de la Ley 472 de 1998, en armonía con el 34 Ibídem, se proferirá sentencia dentro del término de treinta (30), siguientes al vencimiento del término de traslado

c. **NOTIFÍQUESELE** al Agente del Ministerio Público.

d. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 472 de 1998, **NOTIFÍQUESE** el presente auto a **LA DEFENSORIA DEL PUEBLO, Regional Quindío**

e. Se **ORDENA** a las **PARTES** e **INTERVINIENTES** que en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 78 del C.G.P. **APORTEN TODAS LAS PRUEBAS QUE TENGA EN SU PODER Y QUE PRETENDA HACER VALER, ASÍ COMO LAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN, QUE NO ESTANDO EN SU PODER PUDIEREN OBTENER A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN EN ENTIDADES DIFERENTES A SU DEPENDENCIA ANTES DE LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO O EN LA MISMA, SO PENA DE LA SANCION PREVISTA EN EL ARTÍCULO 173 DEL C.P.G.**

f. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, a costa del demandante llévase a cabo la publicación de este admisorio a manera de informe a la comunidad, a través de un diario de amplia circulación o en una emisora local; que el actor deberá acreditar con copia de la página en donde aparezca la publicación o constancia auténtica del administrador de la emisora sobre su transmisión sobre su transmisión dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído.

En caso de fenecer el término fijado sin cumplimiento de las cargas impuestas al actor, déjense las respectivas constancias por secretaría y procédase así: **(i) SURTANSE LAS NOTIFICACIONES SUCEPTIBLES DE REALIZARSE DIRECTAMENTE POR EL CITADOR. (ii)** En cartelera de la Secretaría de este Juzgado publíquese copia del admisorio de la demanda con el INSERTO "INFORME A LA COMUNIDAD", por el término de tres (3) días. DÉJENSE LAS CONSTANCIAS DE RIGOR.

g. **Atendiendo a lo dispuesto en** el Decreto Legislativo 806 de 2020, la presente demanda se tramitará haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En virtud de ello, **toda la correspondencia se recibirá en el correo: j05admctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co; y las notificaciones judiciales judiciales se efectuarán a través del buzón electrónico: jadmin05arm@notificacionesrj.gov.co**

h. En firme esta decisión, por **SECRETARÍA INMEDIATAMENTE NOTIFÍQUESELE** a la **ACCIONADAS** e **INTERVINIENTES**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO SOLORZANO DUARTE
Juez

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA
ARMENIA, 21 OCTUBRE 2020
EL ANTERIOR AUTO FUE NOTIFICADO POR **ESTADO ELECTRÓNICO** A
LAS 7:00 A.M., EN EL LINK:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05administrativo-de-armenia/422>
SECRETARIA

Firmado Por:

HECTOR FERNANDO SOLORIZANO DUARTE
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE ARMENIA-QUINDIO

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:

3dfd7d91e381ae407c80cc91c1739bd23fd6751a9f78c3520f300c6ff38210d2

Documento generado en 20/10/2020 04:01:00 p.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia (Quindío), veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD ELECTORAL
PROCESO No.	63001-33-33-005-2020-00173-00
DEMANDANTE	YEHIMI ELIANA MUÑOZ CASTAÑO
DEMANDADO	CONCEJO MUNICIPAL DE CIRCASIA
VINCULADO	PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA
ASUNTO	ADMITE DEMANDA – DECRETA MEDIDA CAUTELAR
TEMA	ELECCIÓN PERSONERO DEL MUNICIPIO DE CIRCASIA

Procede el despacho a resolver sobre la admisión de la demanda.

1°. VALORACIONES PREVIAS.

1.1. En ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** de que trata el artículo 139 del CPA y CA, la señora **YEHIMI ELIANA MUÑOZ CASTAÑO** en nombre propio demanda ante esta Jurisdicción al **CONCEJO DE MUNICIPIO DE CIRCASIA**, **teniendo como vinculado al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA** con el fin de obtener la **NULIDAD** de:

- (i) Oficio O-F-CMC-114 del 18 de septiembre de 2020, a través del cual se notifica al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA el nombramiento en cargo de Personero del Municipio de Circasia para el periodo 2020-2024.
- (ii) Resolución No. 069 de 27 de agosto de 2020, “por medio de la cual se hace la publicación de la lista definitiva de elegibles a la elección del cargo de personero municipal de Circasia para el periodo 2020-2024 y se convoca para su elección y posesión.

1.2. Por violación de la Constitución y la ley relativas a la elección del Personero Municipal de Circasia- Quindío, como quiera que (i) la calificación de un número significativo de Concejales en su entrevista, y la de otros concursantes, no estuvo orientada por el principio de objetividad; (ii) por indebido nombramiento del Personero, en virtud de inexistencia del acto administrativo que así lo hiciera; (iii) Falta de competencia de la mesa directiva para el nombramiento realizado; (iv) carencia de libreta militar de quien fuera posesionado en el cargo.

2°. DE LA COMPETENCIA, LA CADUCIDAD, LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y LA DEMANDA.

2.1. Esta Jurisdicción es competente para conocer del presente proceso en primera instancia, por tratarse de un asunto relativo a actos administrativos expedidos por una Corporación de derecho público del orden municipal. (Artículo 104 y 155 -1 y 9 del CPA y CA).

2.2. El Juzgado es competente para tramitar el sub-lite, por cuanto los actos acusados, fueron expedidos en el **MUNICIPIO DE CIRCASIA**, que cuenta con una población inferior a **setenta mil habitantes**, según el DANE, el cual es jurisdicción de este despacho (Artículo 155-9, 156-6-1 ibídem.).

2.3. Al tenor del numeral 2º del artículo 164 del CPA y CA la acción electoral debe ejercitarse dentro de los treinta (30) días siguientes (i) a la audiencia pública en la que se surte la respectiva elección; (ii) en los demás casos de elección y nombramientos, se contará a partir del día siguientes a su publicación, en los términos del artículo 65 de esa codificación.

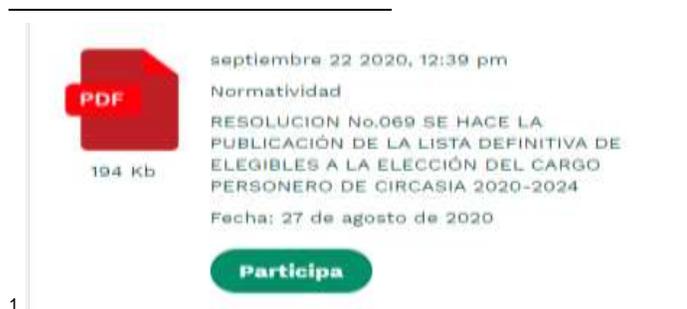
2.3.1. En ese marco, observa el Juzgado dentro de las documentales arrimadas, que La Resolución No. 069 del 27 de agosto pasado carece de constancia de publicación, tal como lo exige el artículo mencionado. Empero, consultada la página web del Concejo Municipal, <http://www.concejo-circasia-quindio.gov.co/normatividad/no069-se-hace-la-publicacion-de-la-lista-definitiva>, se observa que esta fue publicada el 22 de septiembre¹ del que avanza. Por ello teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 9 de octubre hogaño, colige el despacho que la acción se ejerció dentro del término legal; subsumiendo en este planteamiento el oficio de nombramiento, pues él fue posterior a la lista de elegibles,

2.4. Se encuentra satisfecho el requisito consistente del envió de la demanda y anexos por medio electrónico a la parte demandada², de conformidad con lo previsto al artículo 6 del Decreto 806 de 2020³

2.5. En lo demás, se observa que la demanda cumple con los requisitos formales de que tratan los artículos 162 y 166 Ejusdem.

3. DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

3.1. En ejercicio del artículo 230 núm., 3 del CPA y CA, solicita la parte actora se suspenda provisionalmente los actos acusados, esto es, (i) Oficio O-F-CMC-114 del



² Archivo digital A. CORREO REMITE PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL

³ **Artículo 6.** Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

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

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

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

18 de septiembre de 2020, a través del cual se notifica al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA el cargo de Personero del Municipio de Circasia para el periodo 2020-2024 y (ii) Resolución No. 069 de 27 de agosto de 2020, *“por medio de la cual se hace la publicación de la lista definitiva de elegibles a la elección del cargo de personero municipal de Circasia para el periodo 2020-2024 y se convoca para su elección y posesión”*, proferidos por el Concejo Municipal de Circasia.

3.2. Esgrime en fundamento de esta pretensión provisional que:

- a) El Concejo del Municipio de Circasia, adelantó en convenio con la Escuela Superior de Administración pública, el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal para el periodo 2020-2024.
- b) Luego de agotadas las etapas previas, el día 7 de enero de 2020 se publicó el listado definitivo de sumatorias de puntajes para el cargo; sin embargo, en virtud de una acción constitucional, la ESAP emitió un nuevo listado definitivo en donde se integraron participantes de otros municipios.
- c) Las reglas del concurso establecieron que, para la elaboración de la lista de elegibles, el Concejo Municipal debía realizar una entrevista a los participantes que superaran las pruebas, misma que tendría un valor del 10%, obteniendo con ellos el 100% de la calificación total.
- d) El día 26 de agosto de 2020, siete (7) de los 16 aspirantes al cargo, presentaron la entrevista, cuyo puntaje se hallaba entre 1 y 10 puntos.
- e) Dicha calificación desconoció el principio de mérito, toda vez que el señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA, resultó con una valoración de 8,77 y quien le seguía, la demandante, con una de 4,38, permitiendo de esa manera que pudiera ascender rápidamente desde los últimos lugares (puesto 12) y que permitió su nombramiento en ese cargo, pues las dos (2) personas que lo precedían no aceptaron el nombramiento, advirtiéndose una desproporción numérica respecto a los demás aspirantes y el actual personero.

3.3. Afirma que con tal calificación, el Concejo Municipal desconoció el mérito en la elección del Personero Municipal, imprimiéndole discrecionalidad al nombramiento. Igualmente se mostró ajena a los principios de igualdad, buena fe e imparcialidad, pues procedieron a realizar una calificación subjetiva y discrecional, contraria al deber ser, esto es, objetiva e imparcial, tal como lo ha señalado a través de varios pronunciamientos, la Corte Constitucional.

Además, el nombramiento y posesión del personero se efectuó en sesiones extraordinarias, solicitadas expresamente para ese fin, cuando la ley 136 de 1994 establece que la corporación no le es permitido ejercer sus funciones propias por fuera de las sesiones ordinarias, pues no había falta absoluta del personero.

3.3. Explica que la entidad demandada no dio cumplimiento a lo establecido en el decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.6.14, pues los concejales que omitieron dejar *“constancia escrita de las razones por las cuales descalifican o aprueban al entrevistado”*

3.4. Concluye que no existió acto administrativo de nombramiento, entidad que no puede dársele al segundo acto acusado, máxime cuando este no refleja la voluntad de la Corporación en pleno, sino la de la mesa directiva que, para tales efectos, carece de competencia.

4º. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437 DE 2011.

4.1. La ley 1437 de 2011 se ocupó de establecer e introducir dentro del procedimiento Administrativo, un nuevo régimen legal de medidas cautelares para los procesos declarativos; es así como en el capítulo XI – artículos 229 a 241 del CPA y CA, se encuentra contenida la normativa al respecto de tan importante institución.

La finalidad de las cautelas no es otra que el de evitar la inejecución de las sentencias, de hacer efectivo el cumplimiento de las decisiones judiciales, finalidad que va de la mano con el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia; pues si no existen herramientas procedimentales que hagan efectivo el cumplimiento del Derecho declarado en vía Judicial, se torna difícil y casi imposible el cumplimiento y/o ejecución de la Sentencia.

En lo referente a la suspensión de un acto administrativo, es importante destacar que dicha facultad existía desde el Código Contencioso Administrativo, donde el artículo 152 y subsiguientes regulaban la suspensión provisional de los actos administrativos; teniendo como requisito determinante el hecho de que existiera una manifiesta infracción de las normas invocadas como fundamento, respecto del acto administrativo objeto de la suspensión. Posteriormente la Constitución Política de 1991 incluyó dentro de su articulado dicha posibilidad, así se puede ver en el artículo 238 de la citada Carta.

De esa forma, en vigencia del anterior Código el Juzgador al estudiar la medida solicitada, no tenía la posibilidad de hacer un análisis de fondo para determinar la posible vulneración de derechos, ya que según el artículo citado en el párrafo anterior, debía existir una infracción manifiesta a una norma invocada por el petente; situación que Jurisprudencialmente fue afianzada, impidiéndole al Juez ir más allá en dicha etapa procesal, pues de lo contrario sería incurrir en prejuzgamiento, analizando situaciones que deben hacerse en la Sentencia.

4.2. Uno de los grandes cambios con la ley 1437 de 2011 fue precisamente que en materia de la Institución de las medidas cautelares, el legislador le amplió el radio de acción al Juez Administrativo, dotándolo de un amplio margen de herramientas cautelares que responden a la realidad social imperante en estos tiempos, acorde a la multiplicidad de cambios y que van orientadas a asegurar el cumplimiento de las decisiones Judiciales, garantizando así el plurimencionado **derecho de acceso a la administración de justicia.**

Derecho que reviste también la ejecución o el efectivo cumplimiento de la decisión judicial, no limitándose solamente al hecho de poder acudir a la Jurisdicción Competente para la resolución de un conflicto. Así lo ha señalado el Dr. EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, opinión citada por el Consejo de Estado en Sentencia del 21 de mayo de 2014:

“Son tres los elementos esenciales que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia: i) el acceso entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para dirimir un conflicto; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo del conflicto y iii) el derecho a que la sentencia que se profiera se ejecute⁴.”

De esta manera, el Juzgador de este tiempo en materia de medidas cautelares, debe analizar requisitos como el *fumus bonis iuris*, *periculum in mora* y *la ponderación de intereses en conflicto*, los cuales son aplicados en legislaciones foráneas y que fueron precisamente recogidos por el CPA y CA; al respecto a dicho el Consejo de Estado:

“En este sentido, la Ley 1437 de 2011, (CPACA) incluye los tipos de cautelas y los requisitos para decretarlas recogidos en las legislaciones de

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 21 de mayo de 2014, Consejera Ponente: MARIA TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ, radicado interno 20946.

los distintos países de la Unión Europea, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto:

i) *Apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;*

ii) *Urgencia (periculum in mora). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y*

iii) *Ponderación de intereses en conflicto, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar⁵.*

4.3. La ley 1437 de 2011, en el artículo 230 creó cuatro categorías de medidas cautelares: **i) las preventivas, ii) conservativas, iii) anticipativas y iv) de suspensión**, las cuales deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. A su vez, el artículo 229 señala la procedencia de las mismas en cualquier proceso declarativo que se adelante en esta jurisdicción y cuyo fin es **proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, lo cual puede ser entendido esto último, como la materialización del derecho sustancial y la posibilidad que ésta en la realidad fáctica, pueda producir los efectos pretendidos en la demanda.**

Ahora bien, el artículo 231 del CPA y CA establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, artículo que para efectos del sub iudice señala en su primer párrafo:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.”

De lo anterior se puede colegir, **que la suspensión de un acto administrativo como medida cautelar procede, por violación de las normas invocadas y que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con dichas normas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**

Bajo las premisas fácticas y normativas deprecadas en precedencia, contentivas de los lineamientos en la Institución de las Medidas Cautelares, y, en lo concerniente a la suspensión provisional de los actos administrativos; esta Judicatura abordará el análisis del asunto de la referencia.

En relación con la decisión sobre la solicitud de suspensión provisional del medio de control de nulidad electoral, el artículo 277 del CPACA indica que se debe resolver en el auto admisorio, sin haber dado el traslado previo de que trata el artículo 233 de la misma codificación.

5º. CASO CONCRETO.

5.1. Como se indicó en precedencia, la inconformidad de la demandada radica principalmente en los siguientes puntos (i) la calificación de un número significativo de Concejales en su entrevista, y la de otros concursantes, no estuvo orientada por el principio de objetividad; (ii) por indebido nombramiento del Personero, en virtud de

⁵ Ibidem.

inexistencia del acto administrativo que así lo hiciera; (iii) Falta de competencia de la mesa directiva para el nombramiento realizado; (iv) carencia de libreta militar de quien fuera posesionado en el cargo.

Por lo que se entrará a analizar cada uno de las inconformidades manifestadas:

5.1.1. La calificación de un número significativo de Concejales en su entrevista, y la de otros concursantes, no estuvo orientada por el principio de objetividad

5.1.1.1. Sustenta tal inconformidad en la calificación ofrecida por los concejales a los entrevistados, y en la desproporción con el puntaje otorgado al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA, quien obtuvo en la entrevista una puntuación de 8,77 y quien le seguía, sumo únicamente 4,38, y fue por ese preciso aumento imparcial, que el señor GONZALEZ escaló desde los últimos lugares, consiguiendo ser posesionado en el cargo de Personero Municipal de Circasia.

A ello se suma que los Concejales no indicaran las razones de tal puntuación, contrariando a lo señalado en el decreto 1083 de 2015, en cuanto al deber de revelar por escrito las razones de la calificación.

5.1.1.2. Pues bien, aunque halla razón el despacho en las afirmaciones de la demandante, en el sentido de que el artículo 2.2.6.14. del decreto en mención, indica tal obligación, misma que no se observa cumplida por parte de los Concejales en el documento contenido en la carpeta digital C. ANEXOS – CALIFICACIONES ENTREVISTAS, lo cual es corroborado en las respuestas ofrecidas a las reclamaciones efectuadas por algunos aspirantes, esto es, Resolución 067 del 26 e agostos de 2020, en donde se indicó “La mesa directiva desconoce las razones por las cuales, cada concejal opto por emitir la calificación a cada participante”; tal obligación no es de aquellas que deban ser acatadas específicamente en los concursos tendientes a la elección de personeros, pues la misma normativa señala sobre su objeto que:

ARTÍCULO 2.1.1.1 Objeto. *El presente decreto compila en un sólo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública, incluidos los atinentes a las siguientes materias: empleo público; funciones, competencias y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial; administración de personal, situaciones administrativas; capacitación; sistema de estímulos; retiro del servicio; reformas de las plantas de empleos; gerencia pública; comisiones de personal; Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP; sistemas específicos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, de las Superintendencias y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, AEROCIVIL; Sistema de Control Interno; Modelo Integrado de Planeación y Gestión; Sistema de Gestión de Calidad; Trámites; Premio Nacional de Alta Gerencia y Banco de Éxitos; régimen de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, entidades territoriales y entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, estándares mínimos para elección de personeros municipales; designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces en los establecimientos públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional; designación del comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil; normas relativas al trabajador oficiales; y cesantías para los Congresistas.*

Además, el título VI de ese decreto, en donde se halla el deber ya señalado, hace referencia a normas relativas a concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, situación en la que no encaja el sub lite, pues el concurso

para Personero de Circasia, fue adelantado por el Concejo Municipal en convenio con la ESAP.

5.1.1.3. Ahora bien, es clarísimo que la convocatoria es norma de estricto cumplimiento en un concurso de méritos, ello se encuentra establecido en la ley y la jurisprudencia lo ha afianzado, y en ese caso debe el despacho remitirse a lo que se estableció en la convocatoria sobre la entrevista y el modo de calificar.

La resolución 058 de 6 de agosto de 2019, a través de la cual se convocó al concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Circasia para la vigencia 2020-2014, en su artículo 28 estableció que la entrevista estaría a cargo del Concejo Municipal y tendría un puntaje de 10%, indicando que los aspirantes clasificados se citarían previamente.

Por su parte la Resolución 063 del 13 de agosto de 2020, por la cual se establece el procedimiento para la entrevista, en su artículo 4 instauró la metodología a implementar para la entrevista así (i) cada Concejal preguntaría a los aspirantes citados dándoles una calificación máxima de 10 puntos; (ii) contempló calificaciones desde cero (0); (iii) existiría una comisión accidental para entregar el informe de la sumatoria de las calificaciones; y (iv) los aspirantes tendrían derecho a reclamar sobre el resultado obtenido.

Cada uno de estos aspectos fue cumplido según lo narra la misma demandante en su escrito.

Por tanto, este aspecto no tiene fuerza para decretar la medida cautelar

5.1.2. Indebido nombramiento del Personero, en virtud de inexistencia del acto administrativo que así lo hiciera.

5.1.2.1. Entiende el despacho que la inconformidad en este tema, es la falta del acto de administrativo de nombramiento del señor GONZALEZ ALDANA, a quien únicamente se le notificó con un oficio sobre su nombramiento.

Señala que la resolución 070 de 2020 nombró al señor WILLIAM ANEXANDER SILVA PINEDA como personero para el periodo 2020-2024, quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles y que el día 14 de septiembre el designado renunció a su elección; siéndole notificado el oficio de nombramiento al día siguiente a quien ocupó el segundo lugar, esto es, FAUSTO ADRIAN CAMPO GUACHETA; y en vista de su negativa, el 18 de septiembre se le notificó el oficio aquí demandando al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA, en el que se designó personero.

5.1.2.2. En ese marco, se tiene que Constitucional y legalmente se exige al empleado, antes de entrar a ejercer su cargo, el deber de jurar ante su nominador o la autoridad administrativa o judicial que la ley disponga, cumplir las obligaciones asignadas a su empleo, así como las señaladas en la Carta Máxima, lo que se materializa en la firma del acta de posesión tanto del posesionado como de quien posee; empero para que este último documento emerja a la vida jurídica es necesario que previamente el empleado haya sido nombrado en un cargo existente dentro de la entidad, bien sea a través de nombramiento ordinario, en periodo de prueba, en ascenso o de forma provisional.

Sobre el punto el Consejo de Estado⁶ ha señalado:

⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00395-01(3152-15)

“Había definido la Sala, que un elemento que tiene gran utilidad para entender el panorama de la función pública, se encuentra en el principio de legalidad que distingue el Estado de Derecho, bajo el cual la ley en sentido lato permite y regula la estructura orgánica de la Administración, la conformación de las plantas de personal y la creación, fusión y supresión de empleos o cargos; imperando la unilateralidad en ello, y por ende en la vinculación en cuanto a las condiciones laborales. La Sala dijo en su momento:

“De este modo, surge la vinculación legal y reglamentaria, distinguida porque es la ley la que determina las condiciones de acceso, permanencia y retiro del servicio. **La característica principal es que el vínculo se da a través de un acto administrativo de nombramiento, donde es importante señalar que la misma Carta Política solemnizó el inicio del ejercicio de las funciones públicas respecto de los servidores públicos al exigirles la posesión, entendida como el acto de tomar el juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.**

Es decir, la posesión se erige como una formalidad sustancial exigible para ostentar la calidad de servidor público, distinguiéndose claramente del acto de elección o nombramiento.

Estos elementos, unidos hacen que la investidura del empleado público sea completa y regular.

... Entonces, para que se pueda desempeñar un empleo en calidad de empleado público, es necesario que se produzca el ingreso de la persona al servicio público en la forma que establece la ley, que tenga una designación válida (nombramiento o elección), se haya posesionado con el lleno de los requisitos para el ejercicio del cargo, y con ello investido de las facultades para prestar el servicio” (Énfasis del despacho)

En contexto, un empleado (a) público (a), ostenta ese cargo de manera legal y reglamentaria, cuando el cargo al cual ha sido asignado existe en la planta de personal, es nombrado a través de un acto administrativo y toma posesión del mismo, jurando cumplir fielmente con sus deberes.

5.1.2.3. Ahora bien, la persona que ejerza las funciones públicas sin el cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados se convierte en un funcionario de hecho o facto, esto es, aquel que cumple las funciones inherentes al cargo como si tuviera un vínculo legal y reglamentario con el Estado, pero su título es inexistente o anormal.

En la anterior sentencia, el Consejo de Estado también se pronunció sobre este tipo de funcionario, en los siguientes términos:

“En ejercicio de la función pública puede presentarse que exista una vinculación con el Estado, a la que se ha denominado “funcionario de hecho”, que hace referencia a la persona que ocupa un cargo en la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, como si fuese un verdadero funcionario, pero sin título o con título irregular...”

“En el caso de los funcionarios de hecho, cabe advertir que cuando se hace mención a funciones ejercidas de manera irregular, ello hace referencia, a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio con el lleno de los requisitos para que se cree una relación legal o reglamentaria, **o no existe nombramiento ni elección según el tipo de cargo**, ni tampoco existe posesión. De lo anterior, es dable concluir que para que se configure el funcionario de hecho, es necesario que: **i) exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente; y, iii) que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público.** Adicionalmente se puede hablar de funcionario

de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia de las autoridades encargadas de controlar e impedir que se presenten esta clase de situaciones.” (Se resalta)

Siendo así, un funcionario de hecho también se presenta en aquellos eventos en los cuales, ejerce un cargo válidamente establecido en la ley o el manual de funciones, sin haber sido nombrado y/o posesionado, aunque lo ejerza con la anuencia del nominador o jefe de personal.

5.1.2.4. Así las cosas, se debe verificar si el nombramiento del señor GONZALEZ ALDANA cumplió con esos requisitos, es decir, nombramiento y posesión.

5.1.2.4.1. El primero de ellos se materializa en un acto administrativo, esto es, aquel que surge cuando la autoridad competente ha tomado una decisión con el lleno de las formalidades exigidas para ello, en otras palabras, es la manifestación unilateral de la voluntad susceptible de producir efectos jurídicos, para el subjuice, la disposición de nombrar al Personero Municipal de Circasia.

En ese marco, aunque se halla acta de posesión del cargo de Personero del señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA llevada a cabo ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Circasia el 1 de octubre de 2020, la misma se realizó de conformidad con lo señalado en la Resolución 069 “a través de la cual el Concejo Municipal publicó la lista definitiva de elegibles del cargo de personero municipal”.

El mismo Concejo por intermedio de su mesa directiva le indicó al señor Juez Primero Promiscuo que a través de la Resolución 069 se había elegido al señor WILLIAM ALEXANDER como personero, quien desistió de la posesión, y que la misma decisión fue tomada por el segundo en la lista; pero que el señor GONZALEZ sí aceptó, anexándole a la solicitud de posesión, la resolución referida, el acta de posesión de los concejales, la respuesta de no aceptación y el convenio con la ESAP.

Ahora bien, revisados los documentos allegados, puede afirmarse que el único documento en el que se observa la voluntad del Concejo Municipal de nombrar al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA como Personero de Circasia fue el oficio O-F-CMC-114 de fecha 18 de septiembre, cuyo asunto se identificó como “*notificación para elección al cargo de personero del municipio de Circasia Quindío*”, en donde le indican al abogado GONZALEZ ALDANA, que en razón a ocupar el tercer lugar de la lista de elegibles y de que sus predecesores no aceptaron, se le notifica para que acepté el cargo.

5.1.2.4.2. Estas situaciones llevan al despacho a evidenciar la irregularidad en la designación del señor PABLO ARTURO como personero del Municipio de Circasia, pues ***(i) por un lado su posesión se efectuó teniendo en cuenta la lista de elegibles contenida en la resolución 069, y no en un acto administrativo que dispusiera, en primer lugar, la aceptación de la renuncia y no aceptación del cargo por parte de los dos primeros integrantes de la lista de elegibles; y, motivadamente las razones por las cuales se le nombraba en el cargo de Personero; y (ii) por otra parte que la resolución 069 no fue el acto administrativo con el que se dio cumplimiento a la lista de elegibles, en ella se hallaba la publicación oficial y definitiva de la lista. La que sí contenía la voluntad de la administración de nombrar al personero fue la 070 del 28 de agosto de 2020, a través de su expedición la mesa directiva del cabildo eligió al señor WILLIAM ALEXANDER SILVA PINEDA, primero en la lista de elegibles, como Personero Municipal de Circasia para el periodo 2020-2024, en donde se le otorgó el término de quince (15) días para tomar posesión.***

Es decir, no hay un acto administrativo de **nombramiento** a través del cual se haya realizado en debida forma el nombramiento del segundo y tercero en la lista, ya que,

atendiendo al orden de la lista de legibles consignado en la resolución 069, solamente el primero fue nombrado, a través de la Resolución 070; inexistiendo actos administrativos posteriores por los cuales (i) se aceptara la “*renuncia a la aceptación cargo*” presentada por el Dr. William Alexander Silva Pineda (hecho 1.22); (ii) se nombrara al segundo de la lista, esto es, al Dr. Fausto Adrian Campo Guacheta; (iii) declinada la nominación por este; nombrar al tercero de la lista, Dr. Pablo Arturo González Aldana.

Aquí es importante precisar que ni en la Resolución No. 069, así como la 070, se facultó a la Junta Directiva para que, en caso de que efectuado el primer nombramiento - el del Dr. Silva Pineda-, este fuera rechazado, sin que mediara acto administrativo de nominación pudiera “notificarse” la elección del segundo o el tercero solo a partir de la lista de elegibles, premisa que, en todo caso, y a la luz de las valoraciones que preceden, resultaría irregular.

Téngase en cuenta además, que en el OFICIO O-F CMC -114 del 18 de septiembre pasado, (hecho 1.24), por el que, según el “ASUNTO” se notifica para “ELECCIÓN AL CARGO DE PERSONERO DEL MUNICIPIO DE CIRCASIA”, se indicó al Dr. GONZALEZ ALDANA que por “***lo anterior y en razón a que usted ocupa el tercer puesto de la citada lista de elegibles, le hacemos saber Doctor González Aldana, para que se notifique, acepte y posteriormente realice la elección y posesión al cargo de Personero Municipal de Circasia – Quindío, 2020-2024.***” (Se destaca)

Nótese que al tenor literal de esa comunicación, el abogado debía notificarse - y surge la primera pregunta: ¿de qué debía notificarse?-, luego tenía que aceptar- ¿aceptar qué?, y posteriormente se realizaría la elección y posesión del cargo. Desde esa óptica, es diáfano que el Personero debía primero aceptar el cargo y posesionarse del mismo, para luego ser elegido; circunstancia que, en un primer escenario, como es este, y sin que constituya prejuizgamiento, en principio, es contrario a la constitución y la ley.

Afirmaciones que se robustecen cuando, aceptado el cargo de Personero, la Presidenta y el Primer Vicepresidente del Concejo Municipal oficiaron al señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Circasia a fin de que se sirviera fijar “*fecha y hora con el objeto de que se pueda posesionar ante su despacho al abogado PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA...encontrándose incluido en la LISTA DE ELEGIBLES, en el cargo de PERSONERO MUNICIPAL DE CIRCASIA QUINDÍO, para el periodo institucional 2.020 – 2.024...Es de anotar que mediante Resolución No. 069 Lista de elegibles, emitida por el Concejo Municipal de Circasia, se hizo la elección del señor WILLIAM ALEXANDER SILVA PINEDA, primero en la lista de elegibles, con la no aceptación a posesionarse al cargo antes relacionado; por lo tanto se le indicó al Abogado FAUSTO ADRIAN CAMPO GUACHETA, segundo de la misma lista, quien tampoco aceptó. Por lo anterior, damos claridad que el tercero en la mencionada lista de elegibles es el Señor Abogado PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA, quien aceptó posesionarse para ocupar el citado cargo. Por lo antes expuesto, es pertinente mencionar, que ésta corporación no se encuentra e sesiones ordinarias, las cuales inicial el 1º de noviembre del presente año y se requiere de su pronta posesión, ya que ha culminado el correspondiente CONCURSO y se dispone de la LISTA DE ELEGIBLES...*” (Ver hecho 1.28)

Finalmente, ha de puntualizarse que para la fecha de la comunicación anterior, en virtud del artículo 23 de la ley 136 de 1994, el Concejo Municipal no podía estar sesionando ordinariamente, pues para tales efectos, solo es posible los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre; y aunque el párrafo primero de esa norma les permite sesionar por diez (10) días más a su voluntad, ese término también estaría vencido.

En virtud de ello, no se comprende el afán de la Junta Directiva por posesionar al Personero, pues ante una falta absoluta o temporal del mismo, la misma norma, en el artículo 172, prevé la forma de ser suplido.

5.1.2.4.3. Por tanto, considera este despacho, sin prejuzgar con esta decisión, que fue irregular la posesión del servidor adscrito al Ministerio Público ejecutada con fundamento en un acto administrativo que no contenía esa precisa voluntad.

En contexto de las anteriores valoraciones, es evidente que la medida cautelar solicitada está llamada a prosperar, parcialmente; pues conforme lo decantado, la Resolución No. 069 acusada, y que desacertadamente el Juez Primero Promiscuo Municipal de Circasia validó como acto de nombramiento, solo contiene la lista de elegibles, sin que en ella exista alguna nominación para el cargo de Personero Municipal de esa localidad, como erradamente la Presidenta y el primer Vicepresidente del Concejo Municipal de esa localidad le comunicaron a esa autoridad jurisdiccional.

Por tanto, siendo que el acto administrativo que produjo los efectos jurídicos que aquí se discuten es el Oficio O-F-CMC-114 del 18 de septiembre de 2020, a través del cual se notifica al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA el cargo de Personero del Municipio de Circasia para el periodo 2020-2024; se decretará su suspensión provisional.

5.1.3. Falta de competencia de la mesa directiva para el nombramiento realizado.

Tal argumento no tiene fundamento para el despacho, al menos en lo relacionado con la suspensión provisional, pues en la propia Resolución 063 del 13 de agosto de 2020 *“por la cual se realiza convocatoria pública y se establece el procedimiento para la entrevista a los aspirantes a ocupar el cargo de personero municipal de Circasia Quindío para el periodo 2020-2024 y se dictan otras disposiciones”* se protocolizaron las decisiones tomadas en plenaria de esa corporación de fecha 12 de agosto, en donde se le otorgó facultades a la mesa directiva para adelantar y realizar las actuaciones necesarias en la práctica de la entrevista a los aspirantes, así como para expedir los actos administrativos concernientes a la elección del cargo de Personero Municipal, por tanto las actuaciones surtidas por la mesa directiva, en principio tendría respaldo legal.

5.1.4. Carencia de libreta militar de quien fuera posesionado en el cargo.

Señala la demandante que el señor PABLO ARTURO se posesionó en el cargo de Personero Municipal, sin contar con libreta militar, aun cuando es mayor de edad.

Efectivamente revisada el acta de posesión, no se observa la libreta militar en la lista de documentos que señaló el Juez Promiscuo presentó el elegido para tal fin, con todo se dejó constancia sobre el arribo de una declaración juramentada sobre el trámite de la expedición de la libreta militar, documento que para el despacho es idóneo para realizar ese proceso.

Ello de acuerdo a lo establecido en la ley 1861 de 2017 *“por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”* en donde se señala que es suficiente para la posesión de un empleo público o privado que se acredite que la situación militar del posesionado se encuentra en trámite, contando con dieciocho (18) meses para su culminación, así se señala:

ARTÍCULO 42. Acreditación de la situación militar para el trabajo. La situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público.

Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano, la presentación de la tarjeta

militar para ingresar a un empleo. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses las demoras que no le sean imputables al trabajador.

Los ciudadanos que accedan a los beneficios previstos en el presente artículo, deberán tramitar ante las autoridades de reclutamiento una certificación provisional en línea que acredite el trámite de la definición de la situación militar por una única vez, que será válida por el lapso de tiempo indicado anteriormente.

PARÁGRAFO 1°. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas, que tengan una vinculación laboral vigente y no hayan definido su situación militar, tendrán un plazo para normalizar su situación de dieciocho (18) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO 2°. La vinculación laboral de población no apta, exenta o que haya superado la edad máxima de incorporación no dará lugar a la sanción prevista en el literal d) del artículo 46 de la presente ley o de las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen.

PARÁGRAFO 3°. Para el pago de la cuota de compensación militar y las sanciones e infracciones de la presente ley de quienes se acojan a este beneficio, podrán realizarse descuento de nómina, libranzas o cualquier otra modalidad de pago, que reglamente el Gobierno Nacional, siempre y cuando medie autorización escrita del trabajador.

En ese entendido, el interesado cuenta con dieciocho (18) meses desde su posesión para definir su situación militar.

6º. DE LA VINCULACIÓN DEL MUNICIPIO DE CIRCASIA.

6.1. Señala el artículo 159 del CPA y CA que *“las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo a la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandado o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados...Las entidades y órganos que conforman el nivel central de la administración están representadas por el respectivo gobernador o el alcalde distrital o municipal...”*

6.2. Frente a la capacidad de los Concejos Municipales para ser parte dentro de un proceso, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que no la tienen, y que para comparecer al proceso, deben hacerlo a través de la entidad territorial a la cual pertenecen:

En providencia del 12 de agosto de 2003, la Sala Plena de la Corporación señaló que:

*“La inadmisión del recurso extraordinario de súplica tiene como fundamento que el Concejo Municipal de Soacha carece de personería jurídica y por ello de capacidad para ser parte en un proceso judicial; que siendo en el presente asunto la parte demandada el mencionado municipio, su representación legal le corresponde al Alcalde. Es claro para la Sala que si bien, como lo dice el recurrente, el concejo municipal “no depende de la alcaldía municipal ni se superpone a ella”, si hace parte del municipio, las funciones que ejerce son para el funcionamiento y cumplimiento de los fines de la entidad fundamental denominada “municipio”, que es el ente territorial que goza por disposición legal de personería jurídica y en tal sentido es quien tiene capacidad para ser parte en un proceso. **Entonces mientras que al municipio, la ley si le reconoce personería jurídica, no existe una disposición legal que reconozca***

personería jurídica a los concejos municipales y en tal sentido no pueden ser parte en un proceso. El hecho de que la norma local, Acuerdo 041 de 1998 artículo 6º le confiera autonomía administrativa, presupuestal y financiera al Concejo de Soacha, no significa que lleve implícito por mandato constitucional o legal el reconocimiento de la personería jurídica necesaria para ser parte en un proceso, como erróneamente lo considera el recurrente. **De otra parte, tampoco le da al concejo municipal capacidad para ser parte procesal, el hecho de que el acuerdo demandado haya sido expedido por él.**⁷ (Se destaca)

En decisión del ocho (8) de mayo de 2014, la Cuerpo Colegiado indicó que:

“Por lo demás, como bien lo puso de presente el *a quo*, **el Concejo Distrital carece de personalidad jurídica, requisito *sine qua non* para que pudiese actuar como parte o intervenir en procesos judiciales o extrajudiciales. Debe, por tanto, hacerlo por intermedio del ente territorial –Distrito Capital, quien goza de dicho atributo jurídico.** En efecto, el Concejo es una dependencia administrativa, con múltiples características y atribuciones, pero sin personalidad jurídica, la cual sólo se adquiere conforme a la ley.

Sobre la personalidad jurídica de los concejos municipales, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de 19 de enero de 2006, con ponencia del Consejero Tarsicio Cáceres Toro, expuso:

“En relación con EL CONCEJO MUNICIPAL la ley no les ha otorgado personalidad jurídica y por ello es que la ENTIDAD TERRITORIAL a la que pertenecen –que si tiene personalidad- debe ser vinculada en el proceso. Ahora, una situación especial se presenta por cuanto en ese caso se ha demandado en nulidad un ACUERDO expedido por el Concejo Municipal y, de ahí, se deriva el interés que tiene esa Corporación administrativa en la defensa del acto administrativo jurídico que expidió; por eso, en algunos procesos de corte similar -fuera de notificar al representante legal del municipio- se ha ordenado notificar o comunicar al Presidente del Concejo Municipal para conozca de la situación y pueda tomar algunas medidas. En el sub-lite al admitir la demanda se ordenó la notificación de la decisión al Presidente del Concejo Municipal y de ahí su limitada intervención en proceso, sin que ello signifique reconocerle personalidad jurídica a dicha Corporación administrativa. Ahora, dada la impugnación de su acuerdo, en caso de prosperidad, podría tener determinados alcances”⁸.

...De lo anterior se infiere que el Concejo Distrital carece de personería jurídica y de capacidad jurídica para constituirse como parte en un proceso. Entonces, para intervenir como parte en un proceso judicial o extrajudicial, debe hacerlo a través del ente territorial quien sí tiene personería jurídica para representarlo.⁹ (Negritas fuera de texto)

6.3. En contexto de las anteriores premisas, aun cuando el acto acusado haya sido expedido por el Concejo Municipal, al carecer de capacidad jurídica para ser parte dentro del proceso, se impone la vinculación al mismo de la entidad territorial a la cual pertenezca quien si tiene personería jurídica para representarlo.

⁷ Bogotá, D.C., agosto doce (12) de dos mil tres (2003). Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00330-01(S-330). Actor: FUNDACIÓN PARA LA DEFENSA DEL INTERES PÚBLICO. Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA.

⁸ Cita de cita. Expediente N°. 73001-23-31-000-2002-00548-01(5464-03). Actor: Álvaro Vera Ricaurte.

⁹ SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00554-01. Actor: JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

7°. DECISIÓN.

Por reunir los requisitos legales, se **ADMITE** la demanda presentada por la señora **YEHIMI ELIANA MUÑOZ CASTAÑO**, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** – de que trata el artículo 139 del CPA y CA, a fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por el **CONCEJO MUNICIPAL DE CIRCASIA**:

- (i) Oficio O-F-CMC-114 del 18 de septiembre de 2020, a través del cual se notifica al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA el cargo de Personero del Municipio de Circasia para el periodo 2020-2024.
- (ii) Resolución No. 069 de 27 de agosto de 2020, “por medio de la cual se hace la publicación de la lista definitiva de elegibles a la elección del cargo de personero municipal de Circasia para el periodo 2020-2024 y se convoca para su elección y posesión.

En consecuencia, el **JUZGADO DISPONE**:

a. VINCULAR como demandado al **MUNICIPIO DE CIRCASIA**.

b. Notificar personalmente al **MUNICIPIO DE CIRCASIA** a través de su representante legal, o a quien está haya delegado la facultad de recibir notificaciones.

c. Notificar al **CONCEJO DE MUNICIPIO DE CIRCASIA**, por medio de su Presidenta, o a quien está haya delegado la facultad de recibir notificaciones.

d. Notificar personalmente al señor **PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA**.

e. POR SECRETARÍA, practíquese la notificación a los accionados conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, informándole que el término de **QUINCE (15) DÍAS** para ejercitar el derecho de defensa, de que trata el artículo 279 del CPACA, comenzará a correr una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos por el que se remite el auto admisorio de la demanda.

Se **REQUIERE** a los **ACCIONADOS** para que, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 175 del CPA y CA, dentro del término del traslado **ARRIME** al proceso el **EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO** contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del proceso. Así mismo, con la contestación de la demanda deberán **APORTAR TODAS LAS PRUEBAS QUE TENGAN EN SU PODER Y QUE PRETENDAN HACER VALER**; pudiendo deducir el suscrito indicios de su conducta procesal (Artículo 241 del C. G.P¹⁰., aplicable por reenvío del artículo 306 del Ibídem), sumado a la falta gravísima del funcionario encargado del asunto, por su omisión.

f. Notificar personalmente al **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, delegado (a) ante este Despacho Judicial.

Por secretaría, practíquese la notificación al (la) interviniente en los términos del artículo 279 ibídem. **DÉJENSE LAS RESPECTIVAS CONSTANCIAS**.

g. Se **ORDENA** a las **PARTES** que en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 78 del C.G.P. **APORTEN TODAS LAS PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, QUE NO ESTANDO EN SU PODER PUDIEREN OBTENER A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN**

¹⁰ Código General Del Proceso.

EN ENTIDADES DIFERENTES A SU DEPENDENCIA ANTES DEL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DEL TRASLADO DE EXCEPCIONES Y/O LA AUDIENCIA INICIAL O EN LA MISMA, SI A ELLA HUBIERE LUGAR, SO PENA DE LA SANCION PREVISTA EN EL ARTÍCULO 173 DEL C.P.G.

e. Por **SECRETARÍA OFÍCIESE** a los **JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE ESTE CIRCUITO**, con copia de éste proveído para los efectos previstos en el inciso 3 del artículo 282 del CPACA.

f. Por **SECRETARÍA** y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 277 numeral 5 ibidem, **INFÓRMESE A LA COMUNIDAD** la existencia del proceso a través de la Pagina web de la jurisdicción contenciosa o de la Rama Judicial.

g. **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** el **OFICIO O-F-CMC-114 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, a través del cual se notifica al señor PABLO ARTURO GONZALEZ ALDANA el cargo de Personero del Municipio de Circasia para el periodo 2020-2024.

h. Atendiendo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la presente demanda se tramitará haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En virtud de ello, toda la correspondencia se recibirá en el correo: j05admctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co; y las notificaciones judiciales se efectuarán a través del buzón electrónico: jadmin05arm@notificacionesrj.gov.co

i. En firme esta decisión, por **SECRETARÍA INMEDIATAMENTE NOTIFÍQUESELE** a los **ACCIONADOS** y el **MINISTERIO PÚBLICO**.

j. La Doctora **YEHIMI ELIANA MUÑOZ CASTAÑO** obra en nombre propio.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FERNANDO SOLÓRZANO DUARTE
Juez

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia, 21 OCTUBRE 2020.

El anterior auto fue notificado por **ESTADO ELECTRÓNICO** a las 7:00 a.m., en el link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-armenia/422>

SECRETARIA,

Firmado Por:

HECTOR FERNANDO SOLORZANO DUARTE

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE ARMENIA-QUINDIO

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:

480188e8c3698f80f26940e17175ebc2c0629b8e7ff1b319dbdccb78bcb010f8

Documento generado en 20/10/2020 04:01:03 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
PROCESO NO.	63-001-33-33-005-2019-00319-00
ACCIONANTE	DIANA MARIA LUCUARA BARRAGAN
ACCIONADO	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	SE ABSTIENE DE DAR POR TERMINADO EL PROCESO POR TRANSACCION POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE EN EL ACUERDO TRANSACCIONAL.
	TERMINA PROCESO POR SOLICITUD DE LA PARTE ACTORA.

1. VALORACIONES PREVIAS.

1.1. Encontrándose el presente asunto para correr traslado para alegatos de conclusión, se observa que el día 24 de agosto de la presente anualidad, el apoderado de la parte demandada allega escrito donde solicita la terminación del proceso por suscripción del contrato de transacción entre las partes, anexando el respectivo contrato, así como el poder general otorgado por la entidad y aclaración del mismo. (Ver ARCHIVOS E a E.4.)

1.2. De otro lado, la apoderada la parte demandante solicita la terminación del proceso conforme a lo estipulado en el artículo 176 del CPA y CA, sin explicar las razones. (Ver ARCHIVOS F y F.1.)

2. De la naturaleza del contrato de transacción.

2.1. A efectos de determinar la naturaleza del contrato de transacción, es menester recurrir al Código Civil, el cual lo establece:

"...DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES Y PRIMERAMENTE DE LA SOLUCION O PAGO EFECTIVO.

ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCION. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...)

3o.) Por la transacción.

2.2. Más adelante, el mismo cuerpo normativo establece el contrato de transacción en el siguiente tenor:

...ARTICULO 2469. DEFINICION DE LA TRANSACCIÓN. La transacción

es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

ARTÍCULO 2470. CAPACIDAD PARA TRANSIGIR. No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

ARTÍCULO 2471. PODER QUE PERMITE AL MANDATARIO TRANSIGIR. Todo mandatario necesita de poder especial para transigir.

En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir.

(...)

2.3. En ese contexto, en tratándose de la transacción, son los artículos 312 y 313 del Código General del Proceso los que regulan dicha facultad, articulado que en lo pertinente señala:

ARTÍCULO 312. TRÁMITE. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

ARTÍCULO 313. Transacción por entidades públicas.

Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso.

Cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza

2.4. Por su parte, el artículo 176 de la ley 1437 de 2011 se refiere a la transacción en los siguientes términos:

"Allanamiento a la demanda y transacción. *Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad. En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso. Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.* (Negrillas fuera del texto).

2.5. En esta materia el H. Consejo de Estado¹, ha dicho:

"...Para que la transacción produzca efectos procesales deberá suscribirse por quienes la hayan celebrado y la petición dirigirse al Juez o Tribunal que conozca del proceso o de la actuación posterior a éste, como se dispone para la demanda. La solicitud podrá presentarse por cualquiera de los extremos de la litis, acompañada del escrito en el que consta el acuerdo...

En ese orden de ideas, la transacción deberá realizarse por las partes directamente o mediante apoderado, con facultad expresa para el efecto..."

2.6. De la normatividad transcrita se puede concluir que la transacción como mecanismo alternativo de solución de los conflictos y de terminación del proceso judicial, para su procedencia debe cumplir con los siguientes condicionamientos:

- Se trate de asuntos conciliables, que no involucre el desconocimiento de derechos irrenunciables.
- En caso de que la solicitud de transacción no se haya presentado por todos los sujetos procesales, se debe dar traslado del acuerdo a las otras partes.
- Exista autorización escrita y expresa del representante legal de la entidad, o que éste suscriba el contrato de transacción.
- Que en el escrito presentado al juez se precise sus alcances o se allegue el contrato de transacción.
- Verse sobre un asunto que no haya sido definido en sentencia ejecutoriada.
- Puede darse en cualquier estado del proceso y pone fin al trámite judicial si versa sobre la totalidad de cuestiones debatidas, caso en el cual, no hay lugar a condenar en costas salvo que las partes convengan lo contrario.
- El Juez debe aceptar la transacción que se ajuste al derecho sustancial.

3. DEL CASO CONCRETO.

Atendiendo la anterior solicitud y encuadrando la misma dentro de la normativa transcrita en precedencia, procede el Despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en la norma así:

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Bogotá. D.C., veintiocho (28) de febrero de dos "e" (2013) Radicación numero: 25000-23-26-000-1996-12877-01(24460).

3.1. Solicitud ante el juez del proceso:

En efecto la solicitud se elevó ante el Despacho Judicial, tanto por la parte demandada acompañada del documento de transacción y por la parte demandante.

3.2. Traslado del escrito:

Se verificó que la solicitud de transacción se presentó por la accionada, por lo que del caso sería dar traslado a la contraparte de la solicitud. Empero, por las razones que más adelante se anotarán, se torna anodino.

3.3. Conformidad con el derecho sustancial.

El presente proceso versa sobre el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada por el demandante ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; tal y como lo menciona el contrato aportado, el tópico relativo al derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes afiliados al FOMAG que fue objeto de unificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-2018 del 18 de julio de 2018 dentro del radicado 73001 23 33 000 2014 00580 01 que determinó las reglas para el reconocimiento y liquidación de sanción por mora en el pago de las cesantías de los docentes del Magisterio, de acuerdo a la ley 1071 de 2006.

3.4. Terminación del proceso.

Se tiene que las partes acordaron lo siguiente:

Clausula Primera: Transar las obligaciones derivadas de los procesos judiciales que pretenden el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías solicitadas por los docentes del FOMAG para precaver eventuales condenas en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Así mismo en la cláusula Cuarta se dispuso que el acuerdo versaría sobre el proceso judicial 63001333300520190028600 que promueve la aquí demandante (E.2. TRANSACCION JUDICIAL, folio 33, casilla 914).

Así mismo se tiene que la Alta Corporación determinó que la sanción por mora en las cesantías resulta conciliable y/o transigible.

3.5. Representación y capacidad de las partes:

El acuerdo transaccional fue celebrado entre el doctor Luis Gustavo Fierro Maya por parte de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el doctor Yobany Alberto López Quintero por la parte actora.

Se constata que el doctor Fierro Maya, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, actuó como delegado de la señora Ministra de Educación Nacional para transigir en virtud de la Resolución No. 13878 del 28 de julio de 2020, la cual no fue allegada con la solicitud y el abogado **YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO** en su calidad de presunto apoderado de la demandante, quien no está debidamente facultado para transar conforme al poder aportado con la demanda, toda vez que es la abogada **LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO**, quien funge como apoderada de la parte actora (B. ANEXOS, folios 1 y 4).

De otro lado, no se acreditó que el señor Luis Gustavo Fierro Maya, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, tenga la facultad expresa de transigir; pues conforme la Resolución No. 2029 del 4 de marzo de 2019, la facultad que la señora Ministra de Educación delegó fue la de *“otorgar poder general en representación de la Ministra de Educación a los abogados designados por la Fiduciaria La Previsora S.A. para la defensa de los intereses de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial...”*

Bajo estas consideraciones estima el Juzgado que no es procedente dar por terminado el presente asunto y en consecuencia se ordena continuar con el trámite, **en el entendido de que no obra poder conferido al abogado Yobany Alberto López Quintero con facultad expresa para transigir, así como la resolución mediante la cual el Ministerio de Educación Nacional le otorgó la misma facultad al Jefe Oficina Asesora Jurídica**, las cuales son indispensables en materia administrativa para aprobar el acuerdo y dar por terminado de forma anormal el proceso.

4º. De la terminación del proceso solicitada por la apoderada del demandante.

4.1. Mediante correo electrónico remitido el 28 de agosto pasado, la apoderada del demandante, Dra. **LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO**, solicitó la terminación del proceso, *“de conformidad con lo estipulado en el artículo 176 del C.P.A.C.A.”* (Ver ARCHIVOS F y F.1.)

4.2. Aunque la profesional del derecho no utilizó la expresión *“desistimiento de las pretensiones”*, la consecuencia lógica de ello no es otra que la *“terminación del proceso”*; por lo que interpretando la voluntad de la abogada, es dable inferir que su intención no es otra que la de desistir de las pretensiones de la adenda; facultad expresa con la que cuenta, conforme el poder obrante en el B. ANEXOS, folios 1 y 2.

4.3. Señala el artículo 314 del C. G. de P., aplicable por reenvío del artículo 306 del CPA y CA, que:

(...)

El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso...

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia...

4.4. Por su parte, el numeral 4º del artículo 316 ibídem señala que, en tratándose del desistimiento cuando ya se ha trabado la Litis, no habrá lugar a condena en costas: *“Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios.”*; sin embargo, es importante precisar que, atendiendo al precedente del inmediato Superior Funcional, así como del Consejo de Estado, en el marco de la sentencia, la condena en costas, es subjetiva, y no objetiva; por lo que en ese escenario el Juzgado ha negado dicha condena. Así, si luego de agotar todo el trámite procesal llegando hasta la decisión de instancia, no hay lugar a condenar en costas, en criterio de este Juzgador, cuando hay desistimiento de las pretensiones, tampoco; por lo que no es necesario correr el traslado de que trata la norma citada.

4.5. Así las cosas, el Juzgado aceptará el desistimiento de las pretensiones elevado por la parte actora.

5. DECISIÓN

Atendiendo las anteriores consideraciones el Juzgado **DISPONE:**

PRIMERO. NO ACEPTAR la transacción celebrada entre el abogado **YOBANY ALBERTO LÓPEZ QUINTERO** y el delegado de la señora Ministra de Educación Nacional.

SEGUNDO. ACEPTAR el **DESISTIMIENTO** de las **PRETENSIONES** de la **DEMANDA** presentado por la apoderada de la parte actora.

TERCERO. En consecuencia, **DAR POR TERMINADO** el presente asunto.

CUARTO. En firme esta decisión, por **SECRETARÍA ARCHÍVESE** el expediente, haciendo las respectivas anotaciones en el SISTEMA INFORMÁTICO JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(AUTO DEL EXPEDIENTE CON FIRMA DIGITAL)

FERNANDO SOLÓRZANO DUARTE

Juez

