



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO DEL CIRCUITO
DE DUITAMA

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: ALFONSO GÓMEZ LEÓN
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHITA
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2018-00009-00

En virtud del informe secretarial que antecede (fl. 130), procede el Despacho a pronunciarse respecto del recurso interpuesto por el apoderado de la parte actora, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ALFONSO GÓMEZ LEÓN presentó demandante ejecutiva en contra del MUNICIPIO DE CHITA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 8 de febrero de 2018 (fls. 82-83v.), este Despacho resolvió -entre otras cosas- librar mandamiento de pago en contra del ente territorial demandado por la suma de \$70.870.857,25 (por concepto de capital), junto con *"la suma de intereses moratorios reconocidos desde el 20 de febrero de 2013 a la fecha de esta decisión, y por la suma que se cause por el mismo concepto con posterioridad a esta providencia y hasta que se dé el pago total de la obligación"*, aunado al valor de las costas del proceso (que se liquidarían en la sentencia).

Asimismo, en razón de la no contestación de la demanda por parte del MUNICIPIO DE CHITA, mediante providencia de 2 de agosto de 2018, el Juzgado resolvió ordenar seguir adelante la ejecución, condenó al pago de costas y agencias en Derecho, e indicó que las partes debían presentar la liquidación del crédito, de conformidad con las prescripciones del artículo 446 del CGP (fls. 101-102v.).

No obstante, de forma ulterior, al advertir que dichos autos eran ilegales ya que los documentos que conformaban el título, no prestaban mérito ejecutivo¹, mediante providencia de 04 de abril de 2019, este estrado judicial resolvió (fls. 113-117):

"PRIMERO.- Declarar la ilegalidad de los autos de fecha 8 de febrero de 2018 (fls. 82-83v.) y de 2 de agosto de 2018 (fls. 101-102v.), por las razones expuestas en la parte motiva.

¹ En la mentada providencia se evocó que, en un proceso ejecutivo contractual donde se advirtió, en forma palmaria y ostensible, que no existía título ejecutivo, el Consejo de Estado había resuelto declarar de oficio la irregularidad de lo que se había actuado en primera instancia desde que se libró mandamiento de pago y, en su lugar, negó el mandamiento ejecutivo en aras de 'prevenir cualquier fraude', atendiendo a que 'la irregularidad continuada no da derecho', razón por la cual *"No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio"* - CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Santa Fe de Bogotá, trece (13) de julio de dos mil (2000). Radicación número: 17583. Actor: María Angélica Esquivel Lora. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ.

SEGUNDO.- Abstenerse de librar mandamiento de pago en contra del MUNICIPIO DE CHITA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

CUARTO.- Una vez ejecutoriada esta providencia archívense las diligencias, dejando las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico al apoderado de la parte demandante que informe de la publicación del estado en la página web”.

Una vez notificada la mentada providencia, el apoderado de la parte actora interpuso recurso contra la mentada providencia el día 10 de abril de 2019 (fls. 119-127) a través del cual solicitó *“REPONER Y/O REVOCAR la decisión recurrida, y en su lugar proseguir con la actuación adelantada hasta antes de la decisión recurrida, continuando con la etapa de liquidación del crédito y pago del mismo; o en su defecto y de manera subsidiaria otorgar el término legal para subsanar las falencias denotadas, continuando con el trámite a que haya lugar y que garantice los derechos de mi representado frente a lo solicitado y la Tutela Judicial Efectiva frente al caso presentado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”* (fl. 127). Sin perjuicio de lo anterior, en la primera página del memorial radicado ante la Secretaría de este Despacho, el apoderado de ALFONSO GÓMEZ LEÓN intituló su escrito y señaló que la ‘actuación’ por él propuesta era *“Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación”*, no obstante que a renglón seguido precisó: *“interpongo RECURSO DE APELACIÓN, en contra del Auto de fecha cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019) (...)”* (fl. 119).

Del anterior recurso se corrió traslado a la parte contraria (fl. 128), la cual no efectuó ningún pronunciamiento.

En tal contexto, y al no haber claridad sobre el recurso efectivamente interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora², el Despacho estudiará la procedencia de la reposición en contra de la determinación judicial que resolvió abstenerse de librar el mandamiento ejecutivo deprecado. En caso de que se encuentre que dicho recurso no era el procedente para atacar la decisión impugnada, se dispondrá lo que en Derecho corresponda.

II. CONSIDERACIONES

² Ya que, en un aparte dice que interpone apelación; no obstante que intitula su memorial como ‘recurso de reposición y en subsidio apelación’; y finalmente solicita *“REPONER Y/O REVOCAR la decisión recurrida”* con el propósito de que se continúe con la liquidación del crédito o se otorgue un tiempo para subsanar las falencias denotadas (desconociendo el precedente establecido por el Tribunal Administrativo de Boyacá según el cual *“el ejecutante tiene el deber de aportar todos los documentos necesarios que acrediten la existencia de la obligación que se pretende ejecutar, toda vez que al juez en el proceso ejecutivo le está vedado ordenar la corrección de la demanda para que el demandante allegue al expediente documentos para integrar el título, teniendo solamente 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. 423° C.G.P.) y una vez practicadas esas diligencias, habrá lugar, por un lado, a librar mandamiento de pago si la obligación exigible y por el otro, a negarlo en caso contrario. En tal sentido, frente a la falta de documentos necesarios para librar el mandamiento de pago, el juez administrativo no debe aplicar lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, referente a la corrección de la demanda, sino que debe atenerse a lo señalado por el artículo 430 del Código General del Proceso”* - Tribunal Administrativo de Boyacá. Providencia de 13 de febrero de 2019. Expediente N° 15001-33-33-003-2017-00005-01. Demandante: Octavio Avelino Forero. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. M.P.: Luis Ernesto Arciniegas Triana).

El CPACA no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo. Por ello, en virtud del artículo 306 de la citada codificación, para los aspectos no regulados, debe acudir al Código de Procedimiento Civil, es decir, las disposiciones del Código General del Proceso.

Así las cosas, como quiera que la demanda que suscitó la controversia se interpuso en vigencia del CPACA y al no haber disposición expresa en éste último cuerpo normativo en relación con el trámite procesal que debe surtir, se aplicarán al mismo las normas contenidas en los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso.

2.1. Procedencia del recurso de reposición contra el auto que se abstiene de librar mandamiento de pago:

El artículo 318 del CGP indica que, por regla general, el recurso de reposición es procedente para recurrir las determinaciones adoptadas por un estrado judicial; no obstante, la condición para que el mismo sea viable es que no exista una 'norma en contrario' que disponga otra cosa. El artículo 318 del CGP prescribe:

*"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. (...)" (Resaltado fuera de texto).*

La anterior norma es concordante con lo establecido por el artículo 242 del CPACA en virtud del cual: "Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica".

No obstante, tratándose de procesos ejecutivos, existen dos normas de carácter especial tratándose del recurso procedente en contra de la decisión de decidir abstenerse de librar mandamiento ejecutivo. Así, el artículo 438 del CGP dispone:

*"Artículo 438. Recursos contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total o parcialmente** y el que por vía de reposición lo revoque, **lo será en el suspensivo**. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados" (Resaltado fuera de texto).*

Por su parte, guardando congruencia con la anterior disposición normativa, el numeral 4° del artículo 321 del CGP prescribe:

"Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

*4. **El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago** y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo. (...)" (Resaltado fuera de texto).*

De las normas transcritas se concluye que el recurso de reposición es improcedente para atacar la decisión judicial consistente en negar el mandamiento de pago. Por

el contrario, el legislador dispuso que, contra tal determinación, el único recurso procedente es el de apelación³, el cual deberá concederse en el efecto suspensivo.

2.2. Caso concreto:

En el *sub judice*, se tiene que el auto de 04 de abril de 2019 (fls. 113-117) fue notificado por estado a las partes el día 05 de abril de 2019 (fl. 118). En tal sentido, a las luces del artículo 322 del CGP, los 3 días que tenían las partes para recurrir la decisión, vencieron el día 10 de abril de 2019.

Ahora bien, como ya se indicó de forma precedente, el apoderado de la parte actora recurrió la providencia el día 10 de abril de 2019 (fls. 119-127), es decir, en el término previsto por las normas para hacerlo. No obstante, al momento de formular su recurso, el apoderado de ALFONSO GÓMEZ LEÓN no fue claro respecto de cuál era la herramienta procesal que pretendía utilizar para atacar la decisión de este estrado judicial; así, pese a que en el primer acápite de su memorial indicó que interponía 'recurso de apelación', en el aparte dedicado a la identificación del proceso, intituló su 'actuación' como 'recurso de reposición y en subsidio apelación', solicitando -al final de su escrito- "REPONER Y/O REVOCAR la decisión recurrida, y en su lugar proseguir con la actuación adelantada hasta antes de la decisión recurrida (...) o en su defecto y de manera subsidiaria otorgar el término legal para subsanar las falencias denotadas (...)" (fl. 127).

Partiendo de los anteriores supuestos fácticos y atendiendo a las premisas jurídicas expuestas en el sub-numeral precedente, el Despacho concluye que el recurso de reposición interpuesto por la parte actora es improcedente al contravenir lo dispuesto en los artículos 438 y 321 -numeral 4º- del CGP.

Sin perjuicio de ello, en aplicación de los principios de acceso a la administración de justicia y de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, el parágrafo del artículo 318 del CGP prescribe que:

"(...) 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".

En este sentido, al observarse que se respetaron las prescripciones del artículo 322 del CGP -en lo referente al término en que se interpuso el recurso y la exposición de las razones que sustentan el mismo-, el Despacho concluye que es procedente conceder el recurso de apelación contra el auto de fecha 04 de abril de 2019.

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto proferido por este Despacho

³ En lo relativo a este, la doctrina en cabeza de Rodríguez Tamayo ha señalado lo siguiente: "(...) pueden acontecer varias situaciones que den lugar a recurrir la negativa de librar mandamiento ejecutivo, a saber: o porque no se integró debidamente el título, o porque los documentos acompañados para estructurarlo no cumplen con las formalidades legales. De acuerdo con la postura vigente del Consejo de Estado, en el trámite de la apelación, el ejecutante ya no puede aportar los documentos necesarios para integrar el título ejecutivo". RODRÍGUEZ TAMAYO, MAURICIO FERNANDO. "La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa". 5ª Edición. Librería Jurídica Sánchez R Ltda. Bogotá 2016. Página 688.

el pasado 04 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

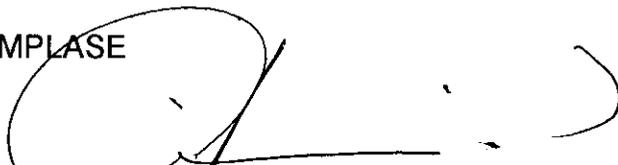
SEGUNDO.- CONCEDER en el efecto suspensivo, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la providencia del pasado 04 de abril de 2019 que se abstuvo de librar el mandamiento de pago, de conformidad con lo previsto por los artículos 438 y 321 -numeral 4°- del CGP y atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Ejecutoriado este auto, en forma inmediata y por conducto de la Secretaría de este despacho, **ENVIAR** el expediente a la Oficina Judicial de Tunja para el correspondiente reparto.

CUARTO.- DEJAR las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

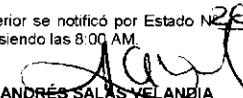
QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, por secretaría **ENVIAR** correo electrónico al apoderado de la parte que informe de la publicación del estado en la página web de la Rama Judicial

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

URO

Juzgado 3° Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N ^o 26. Hoy 31/05/2019 siendo las 8:00 AM.
 ANDRÉS SALAS VELANTÍA SECRETARIO



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO INMOBILIARIO S.A.S.
- EDICORP S.A.S.-
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA.
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2019-00015-00

El proceso ingresa al Despacho para proveer sobre su admisión (fl. 42).

No obstante, previo a hacer el estudio sobre la admisión de la presente demanda, observa el Despacho que en el expediente no milita prueba que permita colegir con absoluta certeza el día en que quedó debidamente notificado el acto que dio por terminado el procedimiento administrativo -antes denominado vía gubernativa-, en la medida que no hay certeza cuándo fue entregado a la parte demandante el aviso visto a folio 27 del expediente.

En tal sentido, al tratarse el presente caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual -en principio- tiene como requisito *sine qua non* el que la demanda haya sido interpuesto guardando las prescripciones del artículo 164 del CPACA, considera el Despacho que debe disponerse lo siguiente:

1. Por Secretaría, requiérase a la Secretaría de Hacienda del MUNICIPIO DE DUITAMA para que, en el término de cinco (5) días siguientes a la recepción del correspondiente oficio, se allegue copia del aviso del día 17 de agosto de 2018, por medio del cual se notificó la Resolución N° 2810 de 26 de junio de 2018, junto con la respectiva certificación de la empresa de mensajería en la que conste el día y la hora en que fue entregada la misiva a su destinatario.
2. En el oficio, advírtase que el incumplimiento de lo ordenado en esta providencia acarreará las sanciones establecidas en el numeral 3° del artículo 44 del CGP.
3. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la parte actora y/o su apoderada retirarán y remitirán el oficio correspondiente, previa elaboración del mismo por parte de la secretaría.
4. Cumplido lo anterior, ingrésese el expediente al Despacho para decidir lo que en derecho corresponda.
5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico al apoderado de la parte

demandante que informe de la publicación del estado en la página web de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

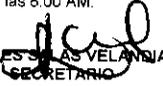

NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

URG

Juzgado 3° Administrativo Transitorio Oral del Circuito
Judicial de Duitama

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

El auto anterior se notificó por Estado N° 26. Hoy
31/05/2019 siendo las 8.00 AM.


ANDRÉS DE LAS VELASQUEZ
SECRETARIO



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HÉCTOR MANUEL DUARTE ORJUELA
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
RADICACION: 152383333003 2018-00367 00

Encontrándose el proceso al Despacho, el apoderado de la parte accionante allega memorial de desistimiento de las pretensiones (fl. 83), motivo por el cual procede el Despacho a resolver el desistimiento indicado, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 314 del C.G.P., aplicable a este asunto por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en lo referente al DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES establece:

“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones.

El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

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.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él (...). (Subrayas del Despacho).

A su vez, del artículo 315 del C.G.P. se infiere que, para que sea procedente el desistimiento, el apoderado debe estar expresamente facultado para ello.

Con memorial presentado el 30 de mayo de 2019, se allega por el apoderado del accionante, memorial en el que solicita el desistimiento de las pretensiones de la demanda, sin embargo, se observa que en el memorial poder conferido al profesional del derecho no se dejó consignada expresamente la facultad para desistir (fl. 1)

En mérito de lo anteriormente expuesto se,

RESUELVE

1.- PREVIO a resolver la solicitud presentada por el apoderado de la parte accionante, requiérase al accionante señor **HÉCTOR MANUEL DUARTE ORJUELA** y/o a su apoderado el Doctor **JOHNATHAN ALEJANDRO MUÑOZ ARIAS**, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, alleguen memorial

poder que contenga la facultad expresa de **desistir**, so pena de negar la solicitud presentada el día 30 de mayo de 2019, por las razones expuestas.

2.- Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

3.- Por manifestación expresa del apoderado de la parte demandante, notifíquesele por secretaria la presente providencia a través de correo electrónico de conformidad con el Artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL
TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE DUITAMA
NOTIFICACION POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por estado No 26
publicado hoy 31 de 05 de dos mil diecinueve
(2019) a las 8:00 a.m.



CARLOS ANDRÉS SALAS VELANDIA
SECRETARIO



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLADYS SOLANO PÉREZ
DEMANDADO: LA NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2018-00268-00

En virtud del informe secretarial que antecede, y en razón a un error aritmético, en el encabezado del acta de la audiencia inicial vista a folio 106, se dispone lo siguiente:

Revisadas la diligencias y el registro electrónico de la audiencia realizada en aplicación del artículo 180 del CPACA para el proceso de la referencia, observa el Despacho que en efecto se encuentra registrada una fecha diferente a la de la realización de la audiencia, motivo por el cual resulta procedente **la corrección** del Acta de fecha 24 de mayo de 2019, pues en virtud del *lapsus digiti*, se consignó como fecha de realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día veintiséis (26) de abril de 2019, cuando en su lugar era el **veinticuatro (24) de mayo de la presente anualidad**.

En este sentido, se aclara el acta enunciada en el sentido que la realización de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., se llevó a cabo el **día veinticuatro (24) de mayo de 2019**.

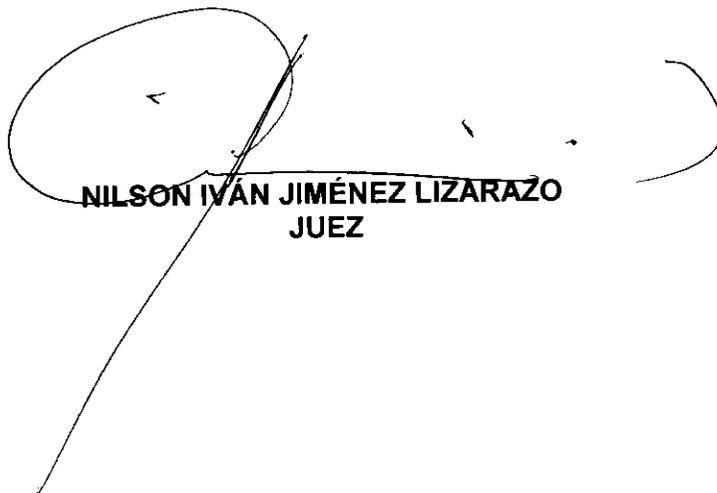
En mérito de lo expuesto,

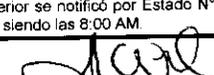
RESUELVE:

PRIMERO.- Aclárese el encabezado del acta de la audiencia inicial vista a folio 106, en el sentido de indicar que la fecha de su realización fue el día **veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019)**

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de la parte demandante y de la entidad demandada que informe de la publicación del estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ

Juzgado 3° Administrativo Transitorio Oral del Circuito Judicial de Duitama
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado N° <u>26</u> . Hoy <u>30</u> de mayo de 2018 siendo las 8:00 AM.
 ANDRÉS SALAS VELANDÍA SECRETARIO





REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA VÁSQUEZ Y OTROS
DEMANDADO: RED VITAL S.A. E.S.P. Y OTROS
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2018-00025-00

En virtud del informe secretarial que antecede (fl. 463) y una vez vencido el término concedido en la audiencia de pruebas sin que JAVIER CHAPARRO LEÓN y RICARDO AVELLANEDA hubieren allegado excusa -debidamente soportada- que justificara su inasistencia a la misma, se dispone lo siguiente:

PRIMERO.- De conformidad con lo previsto por los artículos 204 y 205 del CGP - aplicables en virtud de lo normado en el artículo 306 del CPACA- y haber interrogatorio por escrito en el presente proceso, ténganse por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito que obra a folio 445 del expediente. Asimismo, y solo en el caso de que los hechos no admitieren prueba de confesión, el Despacho los apreciará como indicio grave en contra de los interrogados.

SEGUNDO.- Atendiendo lo establecido en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a ordenar a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia.

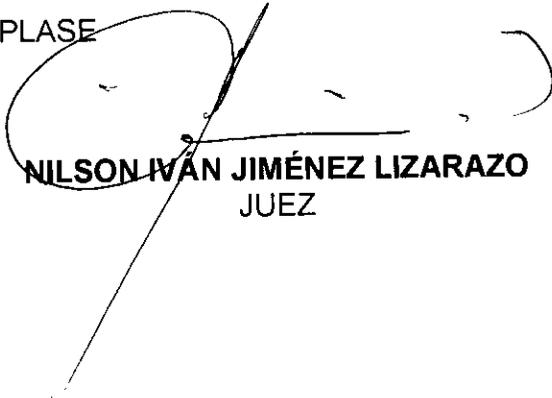
En la misma oportunidad señalada a las partes para alegar de conclusión, el Ministerio Público podrá presentar el concepto si a bien lo tiene.

Se indica que el expediente queda a disposición de las partes para las consultas que estimen necesarias.

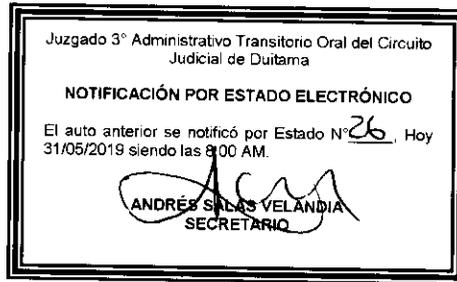
TERCERO.- Vencido el término descrito en el numeral anterior, ingrédese el proceso al Despacho para proferir sentencia por escrito.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes demandante y demandada, que informe de la publicación del estado en la página Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ

URO





**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO DEL
CIRCUITO DE DUITAMA**

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: VÍCTOR ACUÑA JAIME
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2018-00146-00

En virtud del informe secretarial que antecede, se dispone lo siguiente:

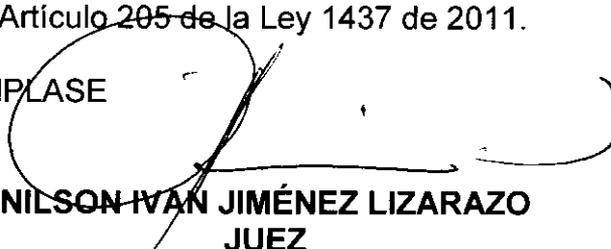
PRIMERO.- De conformidad con lo previsto por el Inciso 4º del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, cítese a las partes y demás intervinientes para que asistan a audiencia de conciliación, que se llevará a cabo el día DIEZ (10) de JUNIO de 2019 a partir de las 10:00 a.m., en la Sala de Audiencias ubicada en el palacio de Justicia de la ciudad de Duitama¹.

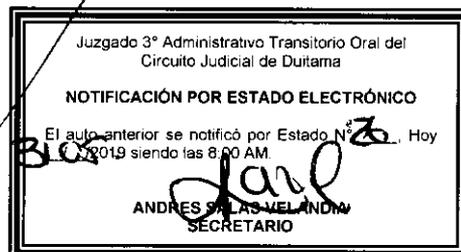
SEGUNDO.- En firme la presente providencia, por secretaría envíese las comunicaciones a que haya lugar, señalando a los apoderados de las partes la obligatoriedad de la asistencia a la citada audiencia, conforme lo establece el inciso 4º del artículo 192 del CPACA.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico al apoderado de la parte demandada, que informe de la publicidad del estado en la página Web.

CUARTO.- Por manifestación expresa del apoderado de la parte demandante, notifíquesele por secretaría la presente providencia a través de correo electrónico de conformidad con el Artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


**NILSON IVAN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ**



WJL

¹ Se informa a las partes que la ubicación de la sala donde se llevará a cabo la audiencia deberá ser consultada 15 minutos antes de la celebración de la misma en la secretaría de este Despacho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES
DEMANDADO: ABEL PATIÑO DURAN
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00391-00

En virtud del informe secretarial que antecede (fl. 160) y encontrándose el proceso para programar fecha de audiencia inicial, encuentra el Despacho que lo procedente es declarar que ésta jurisdicción no debe conocer del asunto objeto de debate judicial.

I. ANTECEDENTES

La entidad demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el día 28 de junio de 2018, correspondiendo por reparto de las diligencias a al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso (fl. 71)

A través de auto de fecha 16 de julio de 2018 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso previo a resolver sobre la admisión de la demanda ordenó oficiar a la empresa ACERÍAS PAZ DEL RIO, para que remitiera certificación en la que se especificara el último lugar de prestación de servicio del demandado al momento de acceder al reconocimiento pensional (fl. 72).

Mediante auto de fecha 17 de agosto de 2018, el citado despacho declaró la falta de competencia por factor territorial, ordenando remitir el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama para ser repartido a los Juzgados Administrativos de dicho Circuito Judicial (fl. 81 vto).

Teniendo en cuenta que por reparto correspondió a este Despacho el presente proceso (fl 83), mediante auto de fecha 04 de octubre de 2018, este Juzgado dispuso entre otras, admitir la demanda ordenando notificar personalmente al demandado (fl. 85).

Sin embargo se observa que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer el fondo del asunto de la referencia si se tienen en cuenta las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

2.1.- La legislación fija la competencia de los distintos Jueces y Tribunales de la República para las diversas clases de procesos, atendiendo entre otros, al factor funcional, objetivo, subjetivo y territorial, lo anterior, supeditado a su naturaleza, a las pretensiones, a la calidad de las partes y al lugar donde debe ventilarse el proceso.

El artículo 2 del Código de Procedimiento laboral y la Seguridad Social, con las reformas introducidas mediante las Leyes 712 de 2001 y 1564 de 2012, establece que:

“Artículo 2º. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:

(...)

*4. Modificado por el Art. 622, Ley 1564 de 2012. **Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos**”. (Resaltas del Despacho).*

Por su lado, el Artículo 104 del código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo precisa entre otras cosas que la *jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, entre otros de los siguientes procesos:*

“(...)

***4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.**”.* (Negrilla y subraya fuera de Texto)

A su turno el art 105 del mismo estatuto establece que ésta jurisdicción **no** conoce entre otros, los siguientes asuntos:

“(...)

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”.

De las normas en cita, se infiere que corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, conocer de controversias referidos a la *prestación de los servicios de la seguridad social, cuyo origen se dé entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores del sector privado y las entidades administradoras o prestadoras; a excepción de los de responsabilidad médica y contratos; lo que ha sido materia de pronunciamiento por el Consejo Superior de la Judicatura*¹.

El numeral 2º artículo 155 ibidem, establece la competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia, en aquellos asuntos de *“nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad”* (Negrilla del Despacho).

Ahora bien, atendiendo lo dicho por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 152383333003 **2018-00222-00**, de idénticos contornos a los aquí debatidos, en auto de fecha 26 de octubre de 2018², por medio del cual se pronunció al conocer del conflicto negativo de competencia

¹ Decisión de 23 de enero de 2013, radicado No. 2013-0012-00, Magistrado Ponente: Henry Villarraga Oliveros.

² TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad) No. 152383333003 **2018-00222-00**. Auto del 28 de Octubre de 2018, M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros. Donde la entidad demandante solicitó la nulidad de las Resoluciones GNR 094784 del 15 de mayo de 2013 que reconoció la pensión de vejez al demandado; GNR 148090 del 30 de abril de 2014 y VPB 15817 del 20 de febrero de 2015, actos administrativos que modificaron la Resolución GNR 094784 del 15 de mayo de 2013 y ordenaron la reliquidación pensional del accionado, y en consecuencia se ordene entre otras el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandado, con carácter de compartida, liquidando la mesada hasta la fecha de causación, de conformidad con lo ordenado en el art 18 el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

por factor territorial surgida entre este Despacho Judicial y el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, explicó ampliamente la falta de jurisdicción de los jueces administrativos para conocer sobre tales asuntos, planteando los siguientes argumentos:

*"...el artículo 104 del Estatuto de procedimiento administrativo, no debe ser interpretado de manera amplia, pues **no toda controversia que tenga su génesis en actividades en las que se encuentre involucrada una entidad de derecho público Administrativo de Boyacá, será de conocimiento de esta jurisdicción.** Al respecto esta Corporación ha señalado:*

"Una correcta lectura de la normativa transcrita no debe generar la conclusión equivocada según la cual toda controversia o litigio originado en la actividad de las entidades públicas es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, como quiera que por un lado, la jurisdicción se materializa a través de la distribución de competencias y, por otro, la reforma legal del 2006 reafirmó la vigencia de la especialidad laboral y de seguridad social recogida ampliamente en la Ley 712 de 2001."

En virtud de lo anterior, habrá de precisarse la competencia frente a las controversias relativas a la prestación de servicios de seguridad social que son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, en tal sentido, el artículo 2° de la Ley 712 de 2001 -Código de Procedimiento Laboral- consagra en su numeral 4° (modificado por el artículo 622 del C.G. P.) lo siguiente:

*"Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:
(...)*

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

*En razón a las **normativas procesales** en cita, es dable resaltar que **la jurisdicción de lo contencioso administrativo es especializada para resolver asuntos propios de derecho administrativo**, en el presente asunto conocería de las relaciones legales y reglamentarias de servidores públicos, mientras que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, conoce de los conflictos laborales regidos por una relación estrictamente contractual.*

(...)

*De acuerdo con el extracto jurisprudencial plasmado en antelación, es posible apreciar que **en los eventos de carácter laboral, la asignación de la competencia sea a la jurisdicción ordinaria laboral o a la contencioso administrativa, dicha situación se encuentra estrechamente ligada con la naturaleza del vínculo que relaciona a las partes.** De tal manera que si el vínculo proviene de una relación legal y reglamentaria quien aprehenderá el conocimiento del asunto será la jurisdicción contencioso administrativa, o de lo contrario, **si se advierte que la relación entre las partes tiene su origen en un vínculo contractual -contrato de trabajo-, el asunto deberá asumirlo la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.***

(...)

Descendiendo al caso en concreto, y una vez verificado el plenario, encuentra el Despacho que el señor Alcibíades Aparicio Gómez laboró para la empresa "Acerías Paz del Río S.A." de conformidad con la certificación obrante a folio 73, de igual manera resalta que en la copia del acta de conciliación y transacción que reposa en folios 75 y 76, expedida en la Inspección Nacional de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso el día 20 de agosto de 1996, documento en el cual es posible apreciar que el señor

Aparicio Gómez compareció a dicha diligencia con el fin de ratificar su deseo de dar por terminado el contrato de trabajo con Acerías Paz del Río S.A., situación que permite precisar la existencia de un vínculo netamente contractual, y no la de una relación legal y reglamentaria.

De la misma forma, se observa que la empresa que en su momento tuviere la calidad de empleadora del señor Alcibíades Aparicio Gómez, se encuentra establecida como una persona jurídica de derecho privado constituida bajo la figura de una sociedad anónima regulada por la legislación mercantil, lo anterior de conformidad con el certificado de existencia y representación legal contenido en el archivo "GEN-CRL-CC-2017_5766743-20170605085440" adjunto en el CD obrante a folio 59 del expediente." (Negrilla fuera de texto).
(...)"

2.2. - Revisado el expediente, se observa que la demanda se encuentra orientada a buscar la nulidad de la Resolución GNR 172616 del 5 de julio de 2013 que reconoció la pensión de vejez al demandado y en consecuencia se ordene entre otras el estudio de la pensión de vejez a favor del demandado, con carácter de compartida, liquidándola hasta la fecha de causación, de conformidad con lo ordenado en el art 18 el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Del marco jurídico en cita que precede y acogiendo lo dispuesto por el superior funcional, este Despacho Judicial, se advierte la carencia de competencia para conocer el presente asunto, por las siguientes razones:

Conforme a la certificación obrante a folio 78, el señor ABEL PATIÑO DURAN, laboró desde el 16 de noviembre de 1978, hasta el 19 de junio de 2001 y el último cargo desempeñado fue como MECÁNICO AJUSTADOR DE SEGUNDA, con la empresa "Acerías Paz del Río S.A."

Igualmente, se allegó oficio de fecha 18 de mayo de 2001 (fl. 79), dirigido al señor ABEL PATIÑO DURAN por la Empresa "Acerías Paz del Río S.A." por medio del cual comunica la **terminación del contrato de trabajo** y reconocimiento de la pensión en la cual indica lo siguiente:

"Atendiendo su solicitud del 9 de abril del 2001 mediante la cual da por terminado en forma voluntaria su contrato de trabajo y solicita su pensión de jubilación, me permito informarle que la Empresa le acepta su renuncia a partir del 20 de junio de 2001 y como usted reúne los requisitos señalados en el artículo 35 del Laudo Arbitral de fecha 26 de octubre de 1994, en concordancia con la Cláusula 71 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, la Empresa le concede la pensión de jubilación..." (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Por lo anterior y de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso se establece que entre el señor ABEL PATIÑO DURAN, y la empresa "ACERÍAS PAZ DEL RÍO", no existió una relación legal y reglamentaria, y que la naturaleza del vínculo fue netamente contractual, por lo que el presente asunto debe ser conocido por la jurisdicción laboral.

A lo anterior se suma, que la entidad demandante cuestiona los actos mediante los cuales fue reconocida la pensión de vejez al demandado, por lo que la *litis* deviene de una controversia sobre seguridad social en pensión, suscitada en este

caso entre la entidad administradora y el afiliado, por lo que se trata de una eventualidad cuyo conocimiento se encuentra atribuida a la jurisdicción laboral de conformidad con los numerales 1 y 4° artículo 2 de la ley 712 de 2014.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica del acto jurídico enjuiciado, no corresponde a un criterio legal para la asignación la jurisdicción y competencia, sino que por disposición legal se atiende a la naturaleza jurídica de la relación laboral que ostentó el demandado y su condición o no de servidor público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria y el factor objetivo de materia del asunto (determinación del monto y compartibilidad pensional).

En efecto, la Jurisdicción Ordinaria Laboral es la competente para dirimir los conflictos que se suscitan respecto a pensiones cuando la persona no ostentaba la calidad de empleado público al momento de adquirir su status pensional, cuestión que en el asunto de la referencia se presenta como quedo visto, por lo que no es la Jurisdicción Contencioso Administrativa la competente para dirimir el conflicto planteado.

Para respaldar la posición expuesta por este despacho, se hace necesario traer a colación el pronunciamiento que sobre el particular ha tenido la Corte Constitucional³ al momento de estudiar la constitucionalidad del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, respecto de la jurisdicción competente para conocer de conflictos relacionados con los regímenes que se exceptúan de la aplicación de la ley 100 de 1993, quien señaló lo siguiente:

“(...) Conviene precisar que a contrario sensu, en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o los regímenes especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso, y por tanto sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales. (...)”

En este sentido, se reitera que para determinar el juez competente para conocer de los conflictos suscitados frente a regímenes exceptuados de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral impuesto por la Ley 100 de 1993, es necesario y relevante especificar **la naturaleza de la relación jurídica**, es decir, si la relación laboral sobre la que se consagró el derecho es de naturaleza pública o privada, posición que es reiterada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, corporación que en sentencia T-164 de 2016, fijó los requisitos para que un conflicto asociado a derechos pensionales sea conocido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando se trate del régimen de transición previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, insistiendo en que para que esta Jurisdicción sea competente para conocer de estos asuntos, la persona debió haber ostentado la calidad de empleada pública.

Al respecto, señaló lo siguiente:

³ Corte Constitucional. Sentencia C - 1027 de 27 de noviembre de 2002. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

"(...) Bajo el panorama ofrecido por las anteriores consideraciones, y acorde con la lectura efectuada tanto por la jurisprudencia constitucional como la emanada de los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y de lo contencioso administrativo, para la Sala resulta claro que, tratándose de conflictos asociados a derechos pensionales en los que (i) el solicitante tuvo la calidad de empleado público, (ii) se acogió al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y (iii) la entidad administradora tiene una naturaleza pública, al encontrarse vigente el Código Contencioso Administrativo, reformado por la Ley 1107 de 2006, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a adoptar la decisión que en derecho corresponda. (...)"⁴

Bajo esta perspectiva se observa que conforme a lo señalado, el demandado al momento de cumplir su status pensional tenía un vínculo laboral de naturaleza privada, por lo que al constituirse su derecho a la pensión en ese momento, los conflictos que se susciten entorno a dicho derecho deben ser conocidos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Conforme lo anterior, atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos en precedencia y considerando los hechos alegados en el escrito de demanda, el Despacho juzga procedente aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 16 y 138 del C.G.P. referentes a la falta de jurisdicción y competencia por el factor subjetivo así:

*"Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. **Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.** Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente."

(...)

*Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. **Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente;** pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará" (Resaltado fuera de texto).*

Por las razones hasta aquí expuestas y teniendo en cuenta que lo que determina cual es la jurisdicción que ha de conocer de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, no es la naturaleza del acto en que se consagra el derecho reclamado, sino la relación de trabajo dependiente, reitera el Despacho que el asunto bajo análisis no compete a esta jurisdicción, sino a la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual se debe ordenar de forma inmediata el envío de las presentes diligencias a quien corresponda⁵ sin que se afecte lo actuado hasta la fecha. Así lo manifestó el Consejo de Estado en providencia del 7 de abril de 2016 en los siguientes términos:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 16 de febrero de 2016. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁵ Art. 11 del C. P. del T.

"En este orden de ideas, en aquellos procesos en lo que la ocurrencia de un vicio de falta de competencia es declarada con posterioridad al 1° de enero de 2014, tal declaración no afecta la validez de lo actuado previamente. De esta manera, la norma es diáfana en señalar que el Juez que se percata de la existencia del vicio de falta de jurisdicción o competencia por factor ya sea funcional o subjetivo, debe enviar el proceso al Juez competente en el estado en que se encontrare, sin que dicha declaración implique nulidad de lo actuado (...)"⁶.

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la FALTA DE JURISDICCIÓN de este Despacho para seguir conociendo de las presentes diligencias sin que se afecte lo actuado hasta el momento, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta decisión.

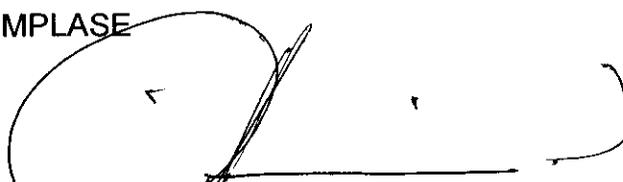
SEGUNDO.- Por Secretaría y de forma inmediata, remítase el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial del municipio de Paz de Rio para que por su conducto sea repartido al Juzgado Promiscuo Circuito de esa ciudad.

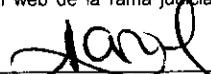
TERCERO.- Déjense las constancias y anotaciones de rigor en el sistema de información judicial siglo XXI.

CUARTO.- Por manifestación expresa de la parte demandante, notifíquesele por secretaria la presente providencia a través de correo electrónico de conformidad con el Artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaria envíese correo electrónico al apoderado de la parte demandada que informe de la publicidad del estado en la página Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE DUITAMA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No <u>26</u> , publicado en el portal web de la rama judicial hoy <u>31/05</u> a las 8:00 a.m.
 SECRETARIO

will

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B Rad. 70001-23-31-000-1999-00667-01 (1795-11) de abril 7 de 2016.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO
CONVOCADO: MUNICIPIO DE DUITAMA
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2019-00003-00

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, respecto de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la audiencia realizada el 15 de enero de 2019 (fls. 105-112) entre el apoderado judicial de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO y el MUNICIPIO DE DUITAMA.

1. ANTECEDENTES

MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación con el objeto de que, a través de este mecanismo, se lograra un acuerdo en aras de obtener la modificación parcial del acto administrativo por medio de la cual se resolvió su ascenso al grado 14 del escalafón nacional docente, junto con la revocatoria de los actos administrativos que fueron expedidos por la entidad convocada a través de los cuales se negó dicha solicitud de modificación parcial; todo lo anterior, en aras de corregir la fecha a partir de la cual tuvo efectos fiscales su ascenso docente.

En consecuencia, solicitó que se ordenara *“reconocer, liquidar y pagar la diferencia a la señora MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO, en legal forma de sus derechos salariales y prestaciones en el Grado 14 del Escalafón Nacional Docente desde el 08 de octubre de 2014”* (fl. 4), fecha anterior a la que fue reconocida por la entidad demandada en el acto administrativo que resolvió concederle el mentado ascenso (a saber: 02 de mayo de 2016).

La solicitud de conciliación prejudicial fue radicada ante el Ministerio Público el día 08 de noviembre de 2018 (fl. 56) y asignada a la Procuraduría 178 Judicial I Administrativa de Duitama el día 13 de noviembre de 2018 (fl. 57).

2. TRAMITE DE LA ACTUACIÓN

Posterior al reparto de la solicitud de conciliación, la Procuraduría 178 Judicial I Administrativa de Duitama resolvió admitir la misma y señaló fecha para la celebración de la respectiva audiencia (fl. 57A), la cual se llevó a cabo el día 10 de diciembre de 2018 (fls. 77-79). En aquella data, el apoderado del MUNICIPIO DE DUITAMA solicitó el aplazamiento de la diligencia aduciendo que el comité de conciliación de la entidad no había tenido la oportunidad de reunirse a estudiar el asunto *“teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación de Duitama, dio respuesta a la petición del 19 de enero del año que cursa, radicaba bajo en (sic) número PQR 346, circunstancia que modifica los hechos y pretensiones de la convocatoria, dada (sic) que uno de los actos que se pretende demandar es el acto*

ficto o presunto que se invocara en la solicitud de conciliación¹ (...)” (fl. 78). Al encontrar aquiescencia entre las partes convocada y convocante, el Ministerio Público resolvió suspender la audiencia y programar una nueva fecha (fl. 79).

Posteriormente, el día 14 de diciembre de 2018, se continuó con la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial (fls. 83-85). En aquella ocasión, la parte convocante reiteró sus pretensiones iniciales, salvo la tercera, respecto de la cual la modificó en el sentido de que *“se convenga sobre la revocatoria del acto administrativo contenido en el oficio sin número, fechado 5 de diciembre de 2018, a través del cual niegan la petición elevada por mi poderdante el día 19 de enero de 2018, oficio en el cual no se concede ningún tipo de recurso contra el mencionado”* (fl. 83).

Sobre el particular, el MUNICIPIO DE DUITAMA indicó que el comité de conciliación de la entidad había determinado conciliar y reconocer la suma de \$8.616.198 por concepto de retroactivo de reconocimiento del escalafón docente grado 14 a que tiene derecho la docente, el cual se había causado del 08 de octubre de 2014 al 01 de mayo de 2016²; además, el apoderado del ente territorial convocado precisó *“que el monto ofrecido por el comité de conciliación corresponde a la liquidación efectuada por el apoderado de la parte convocante”* (fl. 84).

Concedido el uso de la palabra al apoderado de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO, éste indicó que se observaba *“que la liquidación efectuada por el área de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Municipio de Duitama³, asciende a la suma de \$9.479.533, que es lo que en derecho corresponde”,* razón por la cual dijo que *“aceptar la propuesta efectuada por el comité implicaría que la misma conciliación fuera improbada posteriormente, en la medida que al tratarse de derechos salariales, los mismos tienen el carácter de irrenunciables”* y propuso que se replanteara la fórmula presentada, previo una nueva suspensión de la audiencia de conciliación prejudicial.

Sobre este punto, el apoderado de la entidad convocada se mostró de acuerdo con la solicitud de suspensión de la audiencia y dijo que expondría nuevamente la situación planteada por el apoderado de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO ante el comité de conciliación.

Al respecto, el Ministerio Público consideró que, al existir ánimo conciliatorio, era procedente suspender la audiencia que se estaba llevando a cabo en aras de que el comité de conciliación del MUNICIPIO DE DUITAMA reconsiderara la propuesta económica; y, a su vez, solicitó que se allegaran algunos medios de prueba documentales (fl. 85).

De forma ulterior, el día 15 de enero de 2019, se reanudó la audiencia de conciliación prejudicial (fls. 105-112). En la misma, el apoderado del MUNICIPIO DE DUITAMA manifestó que el comité de conciliación del ente territorial había determinado conciliar; que se había elaborado la respectiva liquidación y la misma ascendía al

¹ La pretensión tercera de la solicitud de conciliación señalaba: *“TERCERA: Que se convenga sobre la revocatoria del acto ficto o presunto, conforme la solicitud presentada por la señora Myriam Leonor Fernández Cristancho el 19 de enero de 2018”*; lo anterior, al señalar en el hecho N° 22 que *“(…) ante la negativa de la entidad, pero con el convencimiento que se estaba cometiendo un gran error en la solicitud de ascenso grado 14, la docente presentó nuevamente ante la entidad territorial solicitud, esto fue el 19 de enero de 2018, no obstante esta última solicitud no ha sido resuelta aún”* (fl. 4).

² Un día anterior a la expedición del acto administrativo que resolvió ascenderla al grado 14 y dispuso que los efectos fiscales de dicha determinación serían vigentes desde el 02 de mayo de 2016.

³ La cual se observa a folios 81 a 82.

monto de \$9.479.533⁴; y que la propuesta de conciliación consistía en que “se efectúa un único ofrecimiento por el valor de la liquidación precitada, con el 50% de indexación, por la suma de \$9.236.001” (fl. 107)

De la anterior propuesta se dio traslado a la parte demandante la que indicó que aceptaba la propuesta y precisó que, en lo relativo a la renuncia al 50% del valor de la indexación, tal derecho era accesorio y por lo tanto renunciable al no ser un derecho salarial, ni prestacional (fl. 108).

Efectuados los análisis del caso, el Ministerio Público consideró que el acuerdo se ajustaba a la legalidad y, en consecuencia, dispuso la remisión del mismo con destino a los Juzgados Administrativos para su respectiva aprobación o improbación; no sin antes advertir a las partes que, de aprobarse el mismo, éste prestaría mérito ejecutivo y tendría los efectos de la cosa juzgada (fl. 111).

3. ACUERDO CONCILIATORIO

La propuesta conciliatoria formulada por la entidad convocada y aceptada por el convocante, se concretó en los siguientes términos -según el acta del comité de conciliación allegada al expediente (fl. 100)-:

“El municipio de Duitama reconoce a la docente MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO, identificada con cédula 40010504 de Tunja, la diferencia de los derechos salariales y prestacionales en el grado 14 del escalafón Nacional Docente a que tiene derecho la educadora causados desde el 8 de octubre de 2014 al 1 de mayo de 2016, según Resolución No. 192 del 5 de mayo de 2016, mediante la cual el municipio de Duitama resolvió el ascenso al mencionado grado.

Bajo este contexto, la Secretaría de Educación de esta Entidad Territorial, elaboró liquidación por dicho concepto que asciende a la suma de \$9.479.533; en tal sentido y como propuesta de conciliación se efectúa un único ofrecimiento por el valor de la liquidación precitada, con el 50% de indexación, por la suma de \$9.236.001, de conformidad con la liquidación igualmente diligenciada por la referida Secretaría.

De ese valor deberá descontarse los porcentajes correspondientes al sistema de seguridad social y parafiscales.

La forma de pago de esta propuesta de conciliación, se hará dentro del mes siguiente a la aprobación de la misma previa radicación de los documentos para su efectivo pago, periodo dentro del cual no se generara intereses de plazo”.

Como parte integrante de la mentada acta -que constituyó el acuerdo al cual llegaron las partes convocante y convocada-, se allegó la liquidación efectuada por la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE DUITAMA (fls. 102-104) de la cual se destaca:

- Que se allegaron dos liquidaciones efectuadas, una en la cual se incluyó el 100% del valor de la indexación, la cual arrojó un valor de \$9.479.533 (fls. 103-104); y otra en la que solo se incluyó el 50% del valor de la indexación de las sumas a las que tenía derecho MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO, ascendiendo a un monto de \$9.236.001 (fl. 102).
- Que la propuesta de la entidad convocada puso a consideración del convocante -y sobre la cual se concilió- fue la segunda liquidación.

⁴ Suma que incluía el 100% del valor de la indexación.

- Que la fecha inicial que fue tomada en cuenta para la liquidación fue el 08 de octubre de 2014; y la fecha final fue el 01 de mayo de 2016.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Marco jurídico:

El artículo 3 de la Ley 640 de 2001 determina que hay dos clases de conciliación: La judicial, “*si se realiza dentro de un proceso judicial*”; y la extrajudicial, “*si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial*”, respecto de la cual puede ser de dos clases: En ‘equidad’ y en ‘Derecho’, ésta última “*cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias*”.

De otro lado, en lo relativo a la conciliación de asuntos administrativos y los organismos competentes para adelantarlas, el artículo 23 del cuerpo normativo en cita dispone lo siguiente:

“ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción.”

Tal competencia de la Procuraduría para conocer de las solicitudes de conciliación prejudicial, fue posteriormente ratificada por la Ley 1437 de 2011 que, sobre el particular, dispuso:

“Artículo 303. Atribuciones del Ministerio Público. (...) Además tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

7. Adelantar las conciliaciones prejudiciales o extrajudiciales”.

Ahora bien, en lo inherente a los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, el artículo 1 del Decreto 1167 de 2016 vino a modificar el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, señalando lo siguiente:

“Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.

- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales”.

Aunado a lo anterior, el ordenamiento jurídico aplicable ha dispuesto que, alcanzado un acuerdo conciliatorio, el mismo debe ser remitido a la jurisdicción para su correspondiente aprobación. La Ley 640 de 2001 prescribió:

“ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable”.

La anterior disposición es concordante con lo normado en el Decreto 1069 de 2015 que señaló:

“Artículo 2.2.4.3.1.1.12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación”.

Aunado a lo anterior, tratándose de algunos requisitos que deben ser observados para poder aprobarse un acuerdo conciliatorio logrado en sede prejudicial, se destaca que el mentado Decreto 1069 de 2015 indicó -entre otras cosas-:

“Artículo 2.2.4.3.1.1.5. Derecho de postulación. Los interesados, trátense de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

(...)

Artículo 2.2.4.3.1.1.9. Desarrollo de la audiencia de conciliación. Presentes los interesados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado para dicho fin, quien conducirá el trámite en la siguiente forma:

(...)

3. Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirve de fundamento al acuerdo e igualmente se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo.

El acta será firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público y a ella se anexará original o copia auténtica de la respectiva acta del Comité de

Conciliación o se aportará un certificado suscrito por el representante legal que contenga la determinación tomada por la entidad. (...)".

Finalmente, debe indicarse que el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 dispuso adicionar un artículo 65A a la Ley 23 de 1981, en el cual -en su momento- se dispuso -entre otras cosas-:

"Artículo 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. (...)

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público"⁵.

En suma, para determinar la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio, el Juez administrativo está en el deber de examinar los siguientes aspectos:

- a) Que la conciliación haya sido adelantada ante un agente del Ministerio Público.
- b) Que la parte convocante y convocada hayan actuado por intermedio de abogado inscrito con expresa facultad para conciliar.
- c) Que el acta sea firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público.
- d) Que el asunto a conciliar verse sobre un conflicto de carácter particular y de contenido económico que sea competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de alguno de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA; salvo si la controversia gira sobre un conflicto tributario o ejecutivo contractual, en cuyo caso no será procedente ningún acuerdo conciliatorio.
- e) Que la acción no haya caducado.
- f) Que el acuerdo esté debidamente sustentado a través de los medios de prueba correspondientes.
- g) Que, tratándose de controversias que eventualmente tuvieran que tramitarse bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se verifique que no procedan o se hayan agotado en debida forma los recursos administrativos para impugnar las decisiones.
- h) Que, en caso de que la conciliación verse sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, se indique cuál o cuáles de las causales de revocación directa sirve(n) de fundamento al acuerdo, precisando si la revocatoria del mismo es total o parcial.

⁵ Respecto de tal norma, debe indicarse que la misma aún se encuentra vigente dado que la derogatoria que dispuso el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, solo se predica respecto de su parágrafo que indicaba: "*Parágrafo. Lograda la conciliación prejudicial, el acta que la contenga será suscrita por las partes y, por el agente del Ministerio Público y se remitirá, a más tardar, al día siguiente, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable*". En tal sentido, se resalta que lo dispuesto por la mentada Ley 640 de 2001 fue lo siguiente: "**ARTICULO 49. DEROGATORIAS. Deróganse los artículos 67, 74, 76, 78, 79, 88, 89, 93, 95, 97, 98 y 101 de la Ley 446 de 1998 y los artículos 28, 29, 34, 42, 60, 65, 65-A parágrafo, 72, 73, 75 y 80 de la Ley 23 de 1991**".

- i) Que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como derechos mínimos e intransigibles.
- j) Que el acuerdo no sea violatorio de la Ley.
- k) Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

4.2. El caso concreto:

4.2.1. Autoridad ante quien se adelantó la conciliación, representación y facultades y rúbricas sobre el documento:

Como se indicó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, el trámite conciliatorio prejudicial fue adelantado ante la Procuraduría 178 Judicial I Administrativa de Duitama. En consecuencia, se respetaron las prescripciones de los artículos 23 de la Ley 640 de 2001 y 303 -numeral 7°- de la Ley 1437 de 2011.

De otro lado, se observa que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO estuvo debidamente representada por el abogado RAÚL ANDRÉS CORREA BRICEÑO, apoderado que estaba expresamente facultado para -entre otras cosas- conciliar (fl. 52); profesional del Derecho al cual le fue reconocida personería para actuar por parte del Ministerio Público.

Por su parte, el MUNICIPIO DE DUITAMA estuvo representado en sus intereses por PAULO ANTONIO FLECHAS ARCINIEGAS, abogado que recibió poder de parte de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica⁶ del ente territorial en mención, en el cual se incluyó la facultad de "*conciliar previa aprobación del comité de conciliación*" (fl. 60).

Finalmente, inspeccionado el acuerdo conciliatorio suscrito el día 15 de enero de 2019, en el mismo se observa que el acta fue firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público (fl. 112); y que a ella se anexó la respectiva certificación en la cual se recogió la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad territorial convocada (fl. 100).

Por lo expuesto, se considera que los requisitos formales atrás indicados fueron debidamente cumplidos y, en consecuencia, resulta procedente analizar el siguiente aspecto relativo a la naturaleza jurídica del acuerdo conciliatorio.

4.2.2. Naturaleza conciliable del asunto:

En el caso de marras, se observa que la controversia ventilada ante el Ministerio Público por parte de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO es un asunto de carácter particular, ya que -como se explicará más adelante- la misma gira en torno a la determinación y reconocimiento de la fecha correcta en la cual debieron haberse reconocido los efectos fiscales de su ascenso al grado 14 del escalafón nacional docente. Además, las pretensiones de la convocante tienen un claro contenido económico puesto que la consecuencia lógica del reconocimiento de una fecha anterior a la cual efectivamente le fue reconocido su citado ascenso, implica

⁶ Dicha funcionaria tenía la facultad de designar el apoderado que representara los intereses del MUNICIPIO DE DUITAMA, conforme el poder general otorgado por el Alcalde de dicho ente territorial (fls. 61-71) y los demás documentos que se allegaron para comprobar las facultades legales con las cuales se obraba (fls. 72-75).

entonces que tiene derecho al pago retroactivo de las diferencias entre los salarios y prestaciones que recibió y los que efectivamente debía recibir⁷.

De otro lado, para el Despacho es claro que el asunto que se acaba de describir es uno de aquellos que sería competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dado que, conforme lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 104 del CPACA, la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer de los procesos:

"(...) relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público (...)".

Finalmente, analizadas las pretensiones de la solicitud de conciliación propuesta por el apoderado de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO, lo cierto es que el presente asunto tendría que ser tramitado conforme las reglas del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, según el cual:

"(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. (...)".

Por las razones expuestas, se considera que el asunto respecto del cual se logró un acuerdo conciliatorio es uno de aquellos que, por su naturaleza, es conciliable en la medida que cumple los parámetros dispuestos por el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015 -modificado por el artículo 1 del Decreto 1167 de 2016-.

4.2.3. Caducidad de la acción:

Sobre el particular, el artículo 164 del CPACA prescribe con respecto al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

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

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...)".

No obstante, los literales c) y d) del numeral 1° del mentado artículo 164 señalan que, de manera excepcional, la controversia puede ser puesta en conocimiento en conocimiento de la jurisdicción "en cualquier tiempo cuando".

⁷ Esto último, en el caso de encontrarse que tenía derecho a gozar de las prerrogativas de estar en un grado superior del escalafón docente desde una fecha anterior a la que, en principio, fue reconocida por el MUNICIPIO DE DUITAMA cuando la ascendió al grado 14.

"(...) c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

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

En el caso de marras, se considera que no se debía atender a ningún término de caducidad del medio de control dado que, de un lado, al momento de elevar la solicitud ante el Ministerio Público, había una petición elevada por el apoderado de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO el día 19 de enero de 2018, la cual no había sido contestada hasta ese momento⁸ -según lo afirmado en el hecho número 22 de la solicitud de conciliación (fl. 4)-; razón por la cual, en principio estábamos en presencia de un acto administrativo ficto negativo.

De otro lado, porque según la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, hay casos en los cuales la demanda contra un acto administrativo de ascenso en el escalafón docente no está sujeta a la regla de caducidad. En providencia del 09 de mayo de 2017⁹, dicha Corporación indicó:

"(...) En efecto, para evaluar si una prestación está exceptuada del término de caducidad, la Sala logra extraer dos requisitos que artículo 164-1-c del CPACA impone para que se aplique la excepción:

i) En atención a la calificación del objeto del acto administrativo como de reconocimiento o negación de una prestación periódica, **se requiere que el acto acusado tenga como asunto directo, y no meramente consecuencial, la negación o reconocimiento de una prestación periódica o de una parte de aquella.**

Si bien en materia laboral toda demanda que implique un restablecimiento del derecho suele traer conexas el pago de alguna obligación laboral, **la sola afectación consecuencial del salario o prestación social es insuficiente para catalogar un acto administrativo como de reconocimiento o negación de prestaciones periódicas.** Sostener lo contrario llevaría al absurdo de que en general los asuntos laborales serían incaducables, por cuanto todo acto administrativo que toque a la relación laboral puede tener incidencias sobre el salario y las prestaciones sociales.

ii) **La periodicidad de la prestación debe encontrarse vigente,** so pena que cambie su naturaleza de periódica a unitaria. (...)

(...)

Para concluir, la norma contiene dos requisitos para sustraer de la caducidad el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: i) que el acto administrativo tenga por objeto el reconocimiento o negación de una prestación periódica, y ii) que la naturaleza de la prestación negada sea la periodicidad.

3.2. De la naturaleza jurídica del acto administrativo de ascenso.

Esta Sala considera que **los actos administrativos por medio de los cuales se reconocen derechos salariales, son actos que contienen prestaciones periódicas.** Inclusive cuando la Ley 1437 de 2011 no define de manera expresa cuales son las prestaciones periódicas y al no existir pronunciamientos del Consejo de Estado que signifiquen o definan

⁸ No obstante que, en el desarrollo del trámite conciliatorio, el MUNICIPIO DE DUITAMA dio respuesta a la mentada petición, lo cual obligó a cambiar las pretensiones iniciales. Así, según se observa en el acta del día 14 de diciembre de 2018 (fls. 83-85), la parte convocante señaló que debía convenirse "sobre la revocatoria del acto administrativo contenido en el oficio sin número, fecha 5 de diciembre de 2018, a través del cual niegan la petición elevada por mi poderdante el día 19 de enero de 2018, oficio en el cual no se concede ningún tipo de recurso contra el mencionado" (fl. 83).

⁹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ - SALA DE DECISIÓN No. 1. Magistrado Ponente: FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA. Tunja, 09 de mayo de 2017. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD). Radicado: 15238-3339-751-2015-00320-01. Demandante: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ. Demandado: PAOLA DELGADO GÓMEZ.

que es una prestación periódica, ni tampoco enliste cuales pueden catalogarse como tal, y solo coincide en que la prestación periódica por excelencia es la pensión en todas sus denominaciones, sin embargo esto no implica que se trate de la única con esta naturaleza.

(...)

Así, cuando un acto de ascenso tiene como asunto directo (y no meramente consecuencial) el reconocimiento de una prestación periódica, como es precisamente el salario, debido a que implícitamente conlleva el pago de un valor mayor con ocasión de la reubicación en el escalafón y además lo percibe con periodicidad producto de su vínculo laboral actual, necesariamente está sujeto a la excepción de la regla de caducidad prevista en el artículo 164 numeral 1 literal c) del C.P.A.C.A.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Partiendo de lo expuesto, se resalta que en el caso puesto a consideración del Despacho, el acto administrativo del cual se deriva toda la controversia¹⁰, es decir, la Resolución N° 192 del 02 de mayo de 2016¹¹, tuvo como objeto directo el reconocimiento de un derecho laboral que implica una prestación periódica en la medida que -entre otras cosas- resolvió “ascender al educador(a) (...) al grado 14 en el Escalafón Nacional Docente” (fl. 89); más aún cuando se observa que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO aún se encuentra ‘activa’ en el servicio como docente en propiedad en el colegio técnico municipal ‘Simón Bolívar’ de Duitama (fls. 90-93).

En tal sentido, para este estrado judicial el acto administrativo al que se hizo alusión en el acápite anterior contiene el reconocimiento de una prestación periódica, como lo es precisamente el salario; así como también es evidente que el vínculo o relación laboral entre MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO y el MUNICIPIO DE DUITAMA -a través de su Secretaría de Educación- actualmente está vigente. Por tales razones, lo cierto es que la eventual interposición del medio de control respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tendría que guardar consideración de lo previsto en el artículo 164 numeral 1° del CPACA, esto es, que no se aplica ningún término de caducidad al presente caso.

4.2.4. Fundamentación probatoria del acuerdo conciliatorio:

Considera el Despacho que el acuerdo conciliatorio se encuentra debidamente soportado, de conformidad con los medios de prueba que fueron allegados en la solicitud de conciliación (fls. 9-55) y los que fueron recopilados en desarrollo del trámite adelantado ante el Ministerio Público¹² (fls. 86-99) pues, a través de los mismos, se puede constatar -entre otras cosas- lo siguiente:

- Que mediante sentencia de primera instancia dictada en audiencia inicial el día 28 de octubre de 2014, dentro del proceso radicado N° 15238-3333-001-2013-00096-00, el Juzgado Primero Administrativo Oral del circuito judicial

¹⁰ Ya que fue a través de éste que, presuntamente, se indicó una fecha errónea a partir de la cual tendría efectos fiscales el acto administrativo que resolvió ascender a MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO al grado 14 del escalafón nacional docente.

¹¹ De la cual se persigue su modificación parcial con el fin de señalar que los efectos fiscales del ascenso de la docente no son a partir del 02 de mayo de 2016, sino desde el 08 de octubre de 2014.

¹² El Decreto 1069 de 2015 dispone: “Artículo 2.2.4.3.1.1.8. Pruebas. Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil o las normas que lo sustituyan, adiciones o complementen. / Con todo, el agente del Ministerio Público podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y de derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. (...)”.

de Duitama resolvió declarar la nulidad de unos actos administrativos “por los cuales la Secretaría de Educación de Duitama le negó el ascenso al grado 13 del Escalafón Nacional Docente a la demandante” y, en consecuencia -a título de restablecimiento del derecho- se condenó al MUNICIPIO DE DUITAMA a “RECONOCER el ascenso al grado 13 del Escalafón Nacional Docente a la señora Myriam Leonor Fernández Cristancho, a partir del 8 de octubre de 2012”, junto con el pago “de la diferencia entre las sumas que percibió como salarios y prestaciones (...) desde el 8 de octubre de 2012 hasta la fecha en que la actora sea incluida en nómina con el ascenso al grado 13 del Escalafón Nacional Docente” (fls. 21-25v.).

- Que mediante sentencia de segunda instancia expedida el día 26 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso radicado N° 15238-3333-001-2013-00096-00, se confirmó la sentencia de primera instancia descrita en el acápite anterior (fls. 26-44).
- Que mediante Resolución N° 273 de 12 de abril de 2016, y en cumplimiento de los fallos judiciales atrás mencionados, el MUNICIPIO DE DUITAMA ordenó a la Secretaría de educación -entre otras cosas- reconocer el ascenso al grado 13 del escalafón nacional docente a MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO a partir del 08 de octubre de 2012 (fls. 45-47 y 86-88).
- Que a través de petición radicada el día 02 de mayo de 2016, MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO solicitó nuevamente¹³ su ascenso al grado 14 del escalafón nacional docente, al considerar que debía tenerse en cuenta lo dispuesto por la justicia contencioso administrativa en el proceso N° 15238-3333-001-2013-00096-00 (fls. 11-12).
- Que mediante Resolución N° 192 del 02 de mayo de 2016, la Secretaría de educación del MUNICIPIO DE DUITAMA resolvió ascender a MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO al grado 14 en el escalafón nacional docente. No obstante, en el mentado acto administrativo se precisó que “los efectos fiscales de la presente resolución rigen a partir del 02/05/2016” (fl. 89) y que contra tal determinación solo procedía el recurso de reposición.
- Que, después de interpuesto el recurso de reposición y para resolver el mismo, la Secretaría de educación del MUNICIPIO DE DUITAMA expidió la Resolución N° 284 del 04 de agosto de 2016 (fls. 14-15v.). En el acto administrativo en cita se indicó que, en el recurso, se solicitó que “se corrija o expida nueva resolución de ascenso al Grado 14, indicando que la fecha de los efectos fiscales corresponde a partir del 08 de octubre de 2014” y que se ordene “el pago retroactivo correspondiente” (fl. 14). Sobre el particular, el

¹³ Con anterioridad, MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO había solicitado su ascenso al grado 14 del escalafón nacional docente -mientras se adelantaba el proceso N° 15238-3333-001-2013-00096-00. No obstante, el mismo le fue negado mediante acto administrativo contenido en el oficio de 02 de octubre de 2014 (fl. 10), a través del cual el MUNICIPIO DE DUITAMA señaló que “revisada su historia laboral se encuentra que usted no ha sido ascendida al grado 13 del Escalafón Nacional Docente (...)”.

MUNICIPIO DE DUITAMA resolvió confirmar la Resolución N° 192 del 02 de mayo de 2016 e indicó que no procedían recursos contra aquella determinación.

- Que, ulteriormente, el día 19 de enero de 2018, MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO presentó nueva petición solicitando modificar la Resolución N° 192 del 02 de mayo de 2016 al aducir que, en virtud a lo dispuesto en la decisión judicial dentro del proceso N° 15238-3333-001-2013-00096-00, se encontraba en el grado 13 del escalafón nacional docente desde el día 08 de octubre de 2012; razón por la cual, se consideraba que a partir de ahí debía contarse el tiempo de servicio requerido para ascender al grado 14 del mentado escalafón docente. Por lo anterior, MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO solicitó que se aclarara que su ascenso al grado 14 debía tener efectos fiscales a partir del 08 de octubre de 2014 y no desde el 02 de mayo de 2016, como erradamente se habían considerado en la citada Resolución N° 192 (fls. 16-18).
- Que el día 05 de diciembre de 2018 se dio respuesta a la petición elevada por MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO el día 19 de enero de 2018, negando las pretensiones de la misma (fl. 99).
- Que al trámite conciliatorio adelantado ante el Ministerio Público se allegaron, por parte del MUNICIPIO DE DUITAMA, los documentos que acreditan el cumplimiento de los requisitos por parte de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO para ser beneficiaria del ascenso al grado 14 del escalafón nacional docente (fl. 94-98).

Así las cosas, si tenemos en cuenta que el acuerdo conciliatorio versa sobre el reconocimiento a favor de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO de *"la diferencia de los derechos salariales y prestacionales en el grado 14 del escalafón Nacional Docente a que tiene derecho la educadora causados desde el 8 de octubre de 2014 al 1 de mayo de 2016, según Resolución No. 192 del 5 de mayo de 2016"* (fl. 100); y dado que en los acápites anteriores se verificó que tal hecho se encuentra debidamente respaldado con los medios de prueba obrantes en el expediente, lo cierto es que el requisito relativo a que el acuerdo alcanzado entre la convocante y el MUNICIPIO DE DUITAMA se encuentre 'debidamente sustentado', está clara y suficientemente cumplido.

4.2.5. Procedencia y agotamiento de los recursos en sede administrativa para impugnar la decisión e indicación de la causal de revocatoria de los actos en el acuerdo conciliatorio:

En lo relativo a la procedencia y agotamiento de los recursos en sede administrativa para controvertir la decisión de la administración que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO no compartió, el Despacho resalta que la Resolución N° 192 del 02 de mayo de 2016 era pasible -únicamente- del recurso de reposición (fl. 89); el cual fue debidamente interpuesto según se lee en los primeros acápites de la Resolución N° 284 del 04 de agosto de 2016, según la cual *"Mediante PQR*

3519 del 01 de Junio de 2016 la Docente (...) interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 192 del 5 de mayo de 2016” (fls. 14-15v.).

De otro lado, según se anotó en el numeral precedente, el día 19 de enero de 2018 la convocante presentó nueva petición solicitando modificar la Resolución N° 192 del 02 de mayo de 2016 (fls. 16-18). La respuesta a su solicitud únicamente se produjo hasta el día 05 de diciembre de 2018, misiva en la cual le fueron negadas sus pretensiones y no se indicó si procedían recursos en contra de tal decisión (fl. 99); razón por la cual se entiende debidamente agotado el procedimiento administrativo en la medida que, a las luces de los dos últimos incisos del artículo 76 del CPACA, solo es obligatorio el recurso de apelación -aspecto que debió haberse indicado expresamente en la diligencia de notificación personal de dicho acto administrativo, según lo establecido en la parte final del inciso segundo del artículo 67 del CPACA-.

Finalmente, en lo inherente a la indicación de la causal de revocatoria de los actos administrativos en el acuerdo conciliatorio, se observa que el Ministerio Público dijo lo siguiente:

“(...) Se resalta que la causal de revocatoria del acto administrativo para el presente asunto en criterio de esta Agencia se enmarca en el numeral 1, del artículo 93 del CPACA, toda vez que es manifiesta su posición a la ley en la medida en que en efecto la convocante cumplió los requisitos para acceder al grado 14 del Escalafón Nacional Docente a partir del 8 de octubre de 2014, que se encuentran previstos en el Decreto 2277 de 1979, artículo 10 (...)” (fl. 111).

Atendiendo a lo expuesto, cada uno de los requisitos analizados en el presente numeral se consideran cumplidos y, por tanto, es procedente entrar a analizar la legalidad del acuerdo, para lo cual también se hace necesario verificar la naturaleza de los derechos respecto de los cuales se transó.

4.2.6. Revisión de la legalidad del acuerdo y verificación de la calidad de los derechos respecto de los cuales se efectuó la conciliación:

Como ya se señaló en líneas preliminares, la propuesta conciliatoria formulada por la entidad convocada (fl. 100) y aceptada por el convocante (fl. 107-108), se concretó en que el MUNICIPIO DE DUITAMA reconocería que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO tenía derecho a su ascenso al grado 14 del escalafón nacional docente desde el 08 de octubre de 2014 -y no desde el 02 de mayo de 2016, como se reconoció en la Resolución N° 192 del 05 de mayo de 2016-. En consecuencia, el ente territorial reconocería y pagaría la diferencia de los derechos salariales y prestacionales a que ésta última tenía derecho desde el 08 de octubre de 2014 -fecha en que debió producirse su ascenso- hasta el 01 de mayo de 2016 -día anterior a la entrada en vigencia de la mentada Resolución N° 192-.

Sobre el particular, el Decreto 2277 de 1979, “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, señala en su artículo 10:

“Artículo 10. ESTRUCTURA DEL ESCALAFÓN. Establécense los siguientes requisitos para ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del escalafón nacional docente:

(...)

Grados	Títulos exigidos	Capacitación	Experiencia
(...)	(...)	(...)	(...)
Al grado 14	<u>Licenciado en ciencias de la educación</u> que no haya sido sancionado con exclusión del escalafón docente y que cumpla uno de los siguientes requisitos: - <u>Título de post-grado en educación</u> reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico.		2 años ¹⁴ en el grado 13

(...)” (Subrayas fuera de texto).

Tratándose de los anteriores requisitos para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente, en concepto del 26 de julio de 2007¹⁵ el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de precisar lo siguiente respecto de las expresiones subrayadas:

“(...) Los apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 507 de 1997, por considerar que al establecer un trato diferenciado al permitir que sólo los licenciados en educación puedan llegar hasta los grados 13 y 14, tal requerimiento carece de una justificación razonable por no ser consistente ni proporcionada, dado que el mérito y la capacidad pueden ser valorados de diversas formas^{16 17}.

En relación con la exigencia del título de postgrado en educación para acceder al grado 14, adicionalmente estima la Corte:

“El pronunciamiento ha de extenderse dentro de las mismas consideraciones de este fallo a la expresión “Título de postgrado en educación” perteneciente también a la norma que se revisa -art. 10. D.2277/79-. Para tomar la decisión, asisten al juez constitucional motivos de peso, pues tanto en las expresiones acusadas como en aquélla a la que la sentencia se extiende, se aprecia la violación de los principios de diversidad y pluralidad al desconocerse la existencia de actores del proceso de educación que se han capacitado de distintas formas y que asumen su compromiso

¹⁴ El Despacho quiere resaltar que inicialmente la norma indicaba que eran 3 los años de servicio que debía acreditarse. No obstante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 217 de 2000, se dispuso lo siguiente: “Los licenciados en ciencias de la educación, **con dos (2) años de experiencia docente en el grado (13)** que no hayan sido sancionados con exclusión del escalafón docente y que sean autores de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico, reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, o posea título de postgrado reconocido por el Gobierno Nacional, **tendrán derecho a obtener el ascenso al grado (14)**”.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos. Bogotá, D.C, veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007). Radicación No. 1.833. Número Único: 11001-03-06-000-2007-00050-00. Referencia: Título de postgrado. Prohibición de doble utilización para ascenso en el escalafón nacional docente. Interpretación de los artículos 10 y 39 del Decreto Ley 2277 de 1979.

¹⁶ Estima la Corte que “No es consistente con la naturaleza de la educación ni con los postulados constitucionales, acoger un criterio para el ascenso en la carrera, que privilegie las formas -licenciatura en educación- antes que el mérito y la capacidad (mensurables de distintas formas), reconocidos en profesores de diferentes formaciones, para alcanzar los grados más altos del magisterio. Se trata de una actividad que, como se ha dicho, responde a intereses generales de la sociedad y respeta su diversidad.”

¹⁷ Expresa la parte resolutoria de la sentencia: “Declarar INEXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 10 del Decreto-Ley 2211 de 1919, “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, y la expresión “Título de postgrado en ciencias de la educación” contenida en la misma norma.” (Resalta la Sala)

con la formación de personas desde distintos puntos de vista; y del derecho de igualdad - e igualdad de oportunidad para los trabajadores-, pues se discrimina a los profesionales universitarios no licenciados en educación frente a los que sí lo son y a los profesionales con postgrado en materia diferente a la educación frente a los que han escogido subespecializarse en pedagogía”.

Si bien la decisión de inexecutable extensiva a la exigencia de título de postgrado en educación se deriva del contenido de la providencia, **un pronunciamiento posterior de la misma Corte precisa su alcance, refiriéndolo solamente al requerimiento de dicho nivel de especialización en educación, sin entender retirado del ordenamiento el título de postgrado**, como se desprende del tenor literal de la sentencia C - 300 de 1998:

“Téngase en cuenta que, en virtud del ya mencionado fallo de esta Corte, las palabras “de post-grado en educación”, relativas al título exigido, son inexecutables, por declaración que en él se hizo al configurar la unidad de materia con lo entonces demandado.

No se pierda de vista que lo hallado inexecutable por la Corte en esa oportunidad no fue el requerimiento legal del “título” en sí mismo, sino el condicionamiento de que tuviera tal carácter sólo en Ciencias de la Educación, luego no se opone a la Carta la exigencia de “título” en cualquier campo -no necesariamente en educación-, la cual está consagrada, en el encabezamiento de la norma acusada, bajo las expresiones “TÍTULOS EXIGIDOS”.

De lo dicho resulta que, cuando esta Corte declaró inexecutables las palabras “Título de post-grado en Ciencias de la Educación”, no censuró el requisito del título como Inconstitucional sino su exclusiva unión a la preparación específica en el área educativa, lo que representaba ruptura de la igualdad en contra de profesionales titulados en otras materias.

A la luz de esos criterios, lo que se tiene en definitiva es que se ajusta a la Constitución la regla legal que, **para el grado 14 en la estructura del Escalafón Docente, exige al aspirante, además de no haber sido sancionado con exclusión del mismo, cumplir uno de dos requisitos: título universitario en cualquier especialidad, siempre que haya sido reconocido por el Ministerio de Educación Nacional, o la autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico, entendida en los términos a que esta providencia se refiere.**”

Puede entonces concluirse en acatamiento de los pronunciamientos referidos¹⁸, que **para ascender al grado 14 del escalafón docente se requiere, por disposición de jerarquía legal, el título de postgrado reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico**, con lo cual se establecen respecto del título, las condiciones y requisitos de formación o preparación, esto es, de profesionalización que el propio constituyente exige para el ejercicio de la docencia, de tal modo que se garantice, como es el deber del Estado, que la enseñanza esté en manos de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica (art. 68)”.

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, el ordenamiento aplicable al caso establece los siguientes requisitos para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente: **El primero**, concerniente a los estudios (título de post-grado reconocido por el Ministerio de Educación Nacional¹⁹), **el segundo**, relativo a la experiencia previa en el grado anterior del escalafón (del orden de 2 años en el grado 13), y **el tercero**, inherente a no presentar la sanción de exclusión del escalafón docente.

En el caso de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO se observa que los tres requisitos fueron cumplidos en debida forma atendiendo a lo siguiente:

¹⁸ Dispone la sentencia en su parte resolutive: “En los términos de esta Sentencia, decláranse **EXEQUIBLES**, en el artículo 10 del Decreto Ley 2277 de 1979, respecto del Grado 14 del Escalafón Nacional Docente, las expresiones “y que cumpla uno de los siguientes requisitos” y “reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico”.

¹⁹ En su defecto, para suplir el requisito del postgrado, también era válido acreditar la autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico.

- Se allegó acta de grado expedida por la Fundación Universitaria los Libertadores, en la que se certifica que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO es especialista en didáctica del arte (fl. 94). A su vez, se anexó la correspondiente certificación de que dicho título de postgrado es reconocido por el Ministerio de Educación Nacional (fl. 95).
- Respecto del tiempo de servicios requerido en el grado 13 para poder ascender al grado 14 del escalafón nacional docente, se considera cumplido el requisito atendiendo a lo siguiente:
 - o Mediante Resolución N° 273 de 12 de abril de 2016, y en cumplimiento de los fallos judiciales adoptados en el marco del radicado N° 15238-3333-001-2013-00096-00, se reconoció el ascenso al grado 13 del escalafón nacional docente a MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO a partir del 08 de octubre de 2012 (fls. 45-47 y 86-88).
 - o Conforme lo dispuesto por el artículo 74 del Decreto 2480 de 1986 - que modificó el artículo 23 del Decreto 259 de 1981²⁰- *“el tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior”*.
 - o Teniendo en cuenta lo anterior, los 2 años de permanencia en el grado 13 que se requerían para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente, se cumplieron el día 08 de octubre de 2014.
- Finalmente, en lo relativo a que la docente no haya sido sujeto de sanciones disciplinarias, MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO allegó las respectivas certificaciones expedidas por parte de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Boyacá (fl. 96), de la Oficina de Control Interno Disciplinario del MUNICIPIO DE DUITAMA (fl. 97) y de la Profesional Especializada de Gestión de Carrera de la Gobernación de Boyacá (fl. 98).

Por lo anterior, es claro que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO cumplió los requisitos para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente desde el día 08 de octubre de 2014.

Ahora bien, con respecto a la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso, el aparte pertinente del artículo 21 y el inciso segundo del artículo 22 del Decreto 259 de 1981 señalan:

“Artículo veintiuno. Términos para decidir y vigencia de los ascensos. Las solicitudes de ascenso en el Escalafón Nacional Docente, serán resueltas por las Juntas Seccionales dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la respectiva documentación, siempre y cuando llene todos los requisitos exigidos en el artículo 6°. El ascenso surte efectos fiscales a partir de la fecha de la resolución que lo ordena, y en todo caso, a partir del

²⁰ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto extraordinario 2277 de 1979, en lo relacionado con inscripción y ascenso en el Escalafón.

vencimiento del plazo de sesenta días, al recibo de la documentación completa en los términos del artículo 21 del Decreto 2277 de 1979.

Artículo veintidós. Vigencia retardada. (...) La resolución que decrete un ascenso dejará expresa constancia de la fecha a partir de la cual se surtan efectos fiscales, de acuerdo con lo expresado en este artículo.” (Resaltado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, en la resolución que decreta un ascenso se debe dejar constancia expresa de la fecha a partir de la cual se surtirán los efectos fiscales; fecha que, en principio, será la misma fecha de la resolución que lo ordena. No obstante, ello no es óbice para que, por parte de la entidad, se indique que si bien los efectos fiscales se surtirán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo que reconoce el ascenso, en el mismo instrumento también es procedente -y de hecho debe hacerse- efectuar el reconocimiento de las sumas de dinero a que se tenga derecho como consecuencia del retroactivo acumulado, el cual deberá reconocerse y pagarse desde la fecha en que el docente cumplió los requisitos para ascender. Se considera lo anterior dado que, en casos similares, así lo ha considerado el Consejo de Estado.

Así, al estudiar la legalidad del Decreto 1095 de 2005 -que, según el artículo 1 del mismo, solo tuvo una vigencia temporal “para los docentes y directivos docentes (...) por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 30 de diciembre de 2008”²¹- el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa consideró:

(...) Es claro entonces que cuando se perfecciona el ascenso en el Escalafón Docente, ni el tiempo que duró la Administración para resolver la solicitud de ascenso ni el incremento salarial que genera la promoción, se pierden por el hecho de que la norma en cuestión disponga que los efectos fiscales del ascenso se generen a partir de la fecha en que se expida el respectivo acto, pues los “efectos fiscales” a que se refiere la norma acusada deben ser entendidos como la obligación que tiene la Administración a que en lo sucesivo se pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación que fue ubicado, sin que con ello se estén desconociendo los incrementos salariales que causó el docente que, como ya se vio, son pagados a través del acto administrativo que reconoce, no el ascenso sino, el denominado “costo acumulado”.

En otras palabras, la Administración comienza a generar el pago del ascenso respectivo una vez se expida el acto que ordena la promoción, y concomitantemente debe proferirse el acto administrativo que reconoce el “costo acumulado”, que no es otra cosa que el pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso hasta que se profiera el acto de ascenso. (...)²².

²¹ En Consulta N° 2010 EE 15651 dirigida al Ministerio de Educación Nacional, el mismo rindió concepto en los siguientes términos: “Con relación a la vigencia y aplicación del Decreto 1095 de 2005 en lo que respecta al periodo dispuesto en el artículo 1° de la norma, le manifiesto que con la expedición de la Ley 715 de 2001, en el artículo 24 durante un periodo de siete años, comprendidos entre enero 1 de 2002 y diciembre 30 de 2008 el ascenso en el escalafón de los docentes y directivos docentes que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, fue modificado. **Así las cosas, a partir de diciembre 31 de 2008 finalizado el periodo de siete años antes mencionado, el decreto 1095 de 2005 pierde vigencia, en atención a que esta norma fue expedida reglamentando lo relacionado con el ascenso en el Escalafón Docente dispuesto en el Decreto 2277 de 1979 solo durante dicho periodo**”. Aparte extractado de la providencia proferida por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA. SENTENCIA No. 005 de 2014. Tunja, diez (10) de Febrero de dos mil catorce (2014). Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación No.: 15001 3333 012 2013-00097-00. Demandante: HÉCTOR GERMÁN VELÁSQUEZ CAMACHO. Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05; 10250-05). Actor: JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ, PEDRO ABRHAM ROA SARMIENTO Y KONRAD SOTELO MUÑOZ. Demandado: GOBIERNO NACIONAL.

En tal sentido, aplicando por analogía las consideraciones que el Consejo de Estado ha expresado, lo cierto es que se concluye que los efectos fiscales del acto de ascenso hacen referencia a la obligación que tiene la Administración a que, en lo sucesivo del acto en mención, pague al docente conforme el grado correspondiente en el sistema de clasificación en que fue ubicado; lo que no implica que no deba reconocerse el pago de manera retroactiva de lo que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso y hasta que se profiera el acto que reconozca este último hecho.

Ahora bien, el ofrecimiento del MUNICIPIO DE DUITAMA, según el acta del comité de conciliación allegada al expediente (fl. 100), dispuso lo siguiente en lo relativo al reconocimiento económico de las sumas adeudadas:

“(...) Bajo este contexto, la Secretaría de Educación de esta Entidad Territorial, elaboró liquidación por dicho concepto que asciende a la suma de \$9.479.533; en tal sentido y como propuesta de conciliación se efectúa un único ofrecimiento por el valor de la liquidación precitada, con el 50% de indexación, por la suma de \$9.236.001, de conformidad con la liquidación igualmente diligenciada por la referida Secretaría (...)”.

Allegándose una liquidación efectuada por la Secretaría de Educación del ente territorial en la que solo se incluyó el 50% del valor de la indexación de las sumas a las que tenía derecho MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO, ascendiendo a un monto de \$9.236.001 (fl. 102).

Sobre el particular, se considera que el acuerdo conciliatorio no menoscaba los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO dado que el retroactivo de sus salarios y prestaciones sociales fue reconocido en su integridad; respetando las prescripciones contenidas en el artículo 142 del Código Sustantivo del Trabajo conforme al cual el “salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso” -norma concordante con el artículo 53 de la Constitución Política-

Se tiene entonces, que al reconocer el 100% del capital correspondiente al retroactivo al que tenía derecho la convocante al reconocerse que su ascenso al grado 14 debió surtirse desde el 08 de octubre de 2014, el MUNICIPIO DE DUITAMA reconoce en su totalidad el derecho que le asiste a MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO quien, en este caso, en nada dispuso o renunció a su derecho, siendo entonces viable la aprobación del acuerdo en estas condiciones.

Ahora bien, en relación con lo reconocido por concepto de indexación, esto es, el 50%, es preciso aclarar que dicho concepto no hace parte como tal del derecho irrenunciable del particular, siendo entonces un asunto netamente económico que no afecta el aspecto sustancial del derecho y sobre el que sí puede disponer el afectado, razón por la que es viable aceptar en este punto el acuerdo logrado. Sobre el tema, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado tiene dicho que la indexación de prestaciones laborales puede ser objeto de transacción²³; esto, siguiendo la línea que, sobre el tema, planteó el Consejo de Estado cuando señaló que los valores reconocidos a título de indexación “pueden ser objeto de conciliación,

²³ AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. “Lineamientos jurisprudenciales sobre la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo”. Abril de 2014, 1ra edición, página 20. Consultado en https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla_n10lineamientos_jurisprudenciales_190614.pdf

porque no se trata de derechos laborales irrenunciables, sino de una depreciación monetaria que puede ser transada²⁴.

Por lo expuesto hasta aquí, en principio resultaría legal que el MUNICIPIO DE DUITAMA reconozca y pague la diferencia de los derechos salariales y prestacionales a que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO tenía derecho desde el 08 de octubre de 2014 -fecha en que cumplió los requisitos para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente- hasta el 01 de mayo de 2016 -día anterior a la entrada en vigencia de la mentada Resolución N° 192 "Por la cual se resuelve una solicitud de ascenso en el Escalafón Nacional Docente". No obstante, hay habría una razón que impediría la aprobación del acuerdo conciliatorio: La prescripción de los derechos laborales de la convocante.

Respecto de este tema, el Consejo de Estado ha definido la prescripción en los siguientes términos:

*"(...) la sección segunda de esta Corporación ha precisado que "(...) la prescripción se define como la acción o efecto de "(...) adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley" o en otra acepción como "(...) concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo"*²⁵.

Además de lo anterior, la Alta Corporación en cita ha señalado en cuánto al término de prescripción y desde cuándo debe comenzar a contabilizarse:

"El Decreto N° 3135 de 1968 dispuso en su artículo 41 lo siguiente:

"ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

El Decreto N° 1848 de 1969 por su parte expresó al respecto:

"ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

De las normas reseñadas, la Sala concluye lo siguiente:

1. Las acciones que emanan de los derechos laborales y prestacionales, prescriben en 3 años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

2. El simple reclamo escrito de la titular, interrumpe la prescripción por una sola vez y por un lapso igual.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-01044-01(1135-10). Actor: MANUEL DE JESÚS MARTÍNEZ MÉNDEZ. Demandado: INSTITUTO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA EN LIQUIDACIÓN.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C, veinticinco 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016). Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: 23001233300020130026001 (00882015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

(...)

De lo anterior se concluye, que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa.

Es decir, que luego de presentada la petición de un derecho, el interesado cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo²⁶ (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Expuesto lo anterior, en el caso de marras nos encontramos con lo siguiente:

- MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO cumplió los requisitos para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente el día 08 de octubre de 2014 -como ya se ha expuesto en precedencia-.
- Después de agotados los recursos en sede administrativa, MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO presentó petición el día 19 de enero de 2018 (fls. 16-18) solicitando modificar²⁷ la fecha de los efectos fiscales de su acto de ascenso para que se aclarara que los mismos debían surtirse a partir del 08 de octubre de 2014 y no desde el 02 de mayo de 2016, como erradamente se había considerado en la citada Resolución N° 192 de 2016 (fl. 89) -confirmada por la Resolución N° 284 de 2016 (fls. 14-15v.)-.
- El día 05 de diciembre de 2018 se dio respuesta a la petición elevada por MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO el día 19 de enero de 2018, negando las pretensiones de la misma (fl. 99).
- En consecuencia, en cuanto a la prescripción, la misma tuvo como fecha de interrupción el 19 de enero de 2018. No obstante, si tenemos en cuenta que el término de prescripción empieza a correr “a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible”, lo cual ocurrió el día en que cumplió los requisitos para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente (08 de octubre de 2014); y tomamos en consideración que la petición de reconocimiento y pago retroactivo de los derechos inherentes al mentado ascenso solo se presentó hasta el día 19 de enero de 2018, lo cierto es que estarían prescritos los derechos laborales anteriores al 19 de enero de 2015 ya que, según lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 1848 de 1969, las acciones prescribirán en tres años “contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación No. 150012333000201300718 01 (1218-2015). Actor: María Consuelo del Pilar Barrera Rossi. Demandado: CAJANAL hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

²⁷ Argumentando que, en virtud a lo dispuesto en la decisión judicial dentro del proceso N° 15238-3333-001-2013-00096-00, se encontraba en el grado 13 del escalafón nacional docente desde el día 08 de octubre de 2012; razón por la cual, se consideraba que a partir de ahí debía contarse el tiempo de servicio requerido para ascender al grado 14 del mentado escalafón docente

En virtud de lo anterior, no habría ningún título jurídico legalmente válido que permitiera reconocer y pagar la diferencia de los derechos salariales y prestacionales que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO reclama al MUNICIPIO DE DUITAMA desde el 08 de octubre de 2014 -fecha en que cumplió los requisitos para ascender al grado 14 del escalafón nacional docente- hasta el 19 de enero de 2015 -fecha en que se empezó a contabilizar el término prescriptivo de los derechos laborales-. Sobre este punto se destaca que las decisiones judiciales²⁸ que dispusieron el ascenso de la hoy convocante del grado 12 al grado 13 del escalafón nacional docente, son declarativas del derecho y no constitutivas del mismo; razón por la cual no puede considerarse que las mismas tengan incidencia en la prescripción de los derechos laborales de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO como consecuencia del ascenso en el escalafón nacional docente del grado 13 al grado 14.

Podría pensarse que tal sanción es drástica para el trabajador. No obstante, el Consejo de Estado -evocando los pronunciamientos de la Corte Constitucional- ha señalado que el término de prescripción establecido por el legislador debe ser respetado en los siguientes términos:

"En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.

Por otro lado, también resulta oportuno evocar el artículo 12 del convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962, acerca de la protección del salario, que valga aclarar integra el llamado bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 93 (inciso 1º) superior, dado que atañe a derechos humanos y en tal virtud prevalece en el orden interno y es de aplicación directa. Dicha disposición establece:

"1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato" (negrilla de la sala).

De la anterior disposición se destaca la obligación de garantizar que dentro de un "plazo razonable" se satisfaga cualquier remuneración derivada de la finalización del vínculo laboral, lapso que corre a partir de ese mismo momento.

Sobre el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, en particular a través de la sentencia C916 de

²⁸ Sentencia de primera instancia dictada en audiencia inicial el día 28 de octubre de 2014, dentro del proceso radicado N° 15238-3333-001-2013-00096-00, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del circuito judicial de Duitama resolvió condenar al MUNICIPIO DE DUITAMA a "RECONOCER el ascenso al grado 13 del Escalafón Nacional Docente a la señora Myriam Leonor Fernández Cristancho, a partir del 8 de octubre de 2012", junto con el pago "de la diferencia entre las sumas que percibió como salarios y prestaciones (...) desde el 8 de octubre de 2012 hasta la fecha en que la actora sea incluida en nómina con el ascenso al grado 13 del Escalafón Nacional Docente" (fls. 21-25v.); y sentencia de segunda instancia expedida el día 26 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Boyacá que confirmó la sentencia de primera instancia aludida (fls. 26-44).

2010, que al declarar la exequibilidad del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se remitió a lo considerado en la sentencia C-072 de 1994, al guardar analogía, y sostuvo:

"5.2. En efecto, en la presente demanda el actor cuestiona el régimen de prescripción señalado por cuanto supuestamente "... desconoce la realidad, sanciona el temor de los trabajadores y premia a los empleadores incumplidos", y porque el plazo establecido para dicha prescripción llegada la terminación del contrato de trabajo "hace imposible que el trabajador obtenga el ajuste final de todos los salarios debidos". Al respecto la Sentencia C-072 de 1994 afirma lo siguiente:

(i) **El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.**

(ii) La prescripción extintiva lo es de la acción, pero en momento alguno hace referencia al derecho protegido por el artículo 25 constitucional.

(iii) **No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho deber del trabajo.**

(iv) La finalidad de la prescripción es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que; obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral

(v) Es acertado el racionamiento del legislador ya que, por unanimidad doctrinal y también por elementales principios de conveniencia lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico

(vi) **Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1º superior). Y hace posible la vigencia de un orden justo (art. 2º. Superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.**

(vii) **Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción de tres años de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.**

(viii) Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudencial para exteriorizar su razón jurídica. (...)”²⁹.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C, veinticinco 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Así, resulta claro que quien pretenda el reconocimiento de unos derechos laborales se excede de los tres años, contados a partir de la fecha en que el derecho se hizo exigible, para reclamar los derechos a los cuales aspira, cierto es que se extingue el derecho a solicitar *“las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador”*³⁰.

Con lo dicho hasta aquí, pareciera que el acuerdo conciliatorio logrado entre MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO y el MUNICIPIO DE DUITAMA tendría que ser improbadado. Sin perjuicio de lo anterior, se analizará si, sobre el mismo, es viable aplicar la figura de la ‘aprobación parcial’ que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido conforme la cual, bajo determinadas condiciones, los jueces tienen la posibilidad de hacerlo³¹. En efecto, mediante auto del 24 de noviembre de 2014³² -que unificó la jurisprudencia sobre este punto- se indicó por parte de la mentada Corporación:

“Para realizar el estudio correspondiente a esta materia, es necesario identificar previamente los supuestos que pueden presentarse en el trámite de conciliación y su respectiva aprobación. En principio, es posible identificar los siguientes supuestos o escenarios sobre esta materia:

*i) Acuerdo total con aprobación total por cumplirse los requisitos de homologación y no ser violatorio el acuerdo de los estándares constitucionales y convencionales*³³;

*ii) Acuerdo parcial con aprobación parcial, caso en el que los puntos no sometidos a conciliación*³⁴ *quedarán diferidos a la sentencia o a una posterior conciliación;*

*iii) **Acuerdo total con modificación en la aprobación: se trata de un supuesto que se encuentra proscrito, toda vez que no le es dado al juez modificar o alterar la voluntad de las partes al interior del acuerdo conciliatorio.** En estos eventos lo procedente es improbar el acuerdo si el juez lo considera lesivo al patrimonio público o violatorio de las normas legales o constitucionales sobre la materia;*

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: 23001233300020130026001 (00882015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

³⁰ *Ibidem.*

³¹ Debe aclararse que lo dicho por el Consejo de Estado en la providencia de 24 de noviembre de 2014 (que se evocará en las líneas siguientes del texto) se refería en específico a la aprobación de una conciliación desarrollada en sede judicial. Sin perjuicio de lo anterior, se considera que los parámetros dados por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia resultan aplicables a la presente conciliación extrajudicial dado que, sobre el punto que nos ocupa -la aprobación ‘parcial’ de conciliaciones administrativas-, las diferencias entre las dos figuras (conciliación judicial y conciliación extrajudicial) no tienen una magnitud suficiente que indique que tienen tratamientos jurídicos diferentes y, por tanto, consecuencias jurídicas disímiles.

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SALA PLENA. Auto de noviembre 24 de 2014. Rad. 07001-23-31-000-2008-00090-01 (37747). Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

³³ En la providencia se indica al respecto: *“el primer supuesto abarca exclusivamente el ejercicio de la voluntad de las partes, pues se refiere a que su decisión conciliatoria comprenda o la totalidad o un fragmento de las pretensiones de la demanda”.*

³⁴ Se indicó en el auto en cita: *“Pero este escenario también se puede presentar en un acuerdo parcial, si las partes concilian, por ejemplo, sobre los perjuicios materiales del daño emergente pero no del lucro cesante. Si el juez considera que el acuerdo sobre el daño emergente es ajustado a derecho, procederá con su aprobación total, sin embargo el litigio continúa en sede del juez contencioso respecto a las pretensiones que no fueron parte del acuerdo. (...) Aprobarlo parcialmente significa que, después del estudio respectivo, se concluye que algunos de los puntos que se acordaron se ajustan a los presupuestos prescritos para su aprobación, pero otros no. Por ejemplo, si se concilia en la totalidad de las pretensiones indemnizatorias, es posible que el daño moral se encuentre acreditado dentro del proceso, pero el perjuicio material no, por lo tanto, a pesar de que las partes hayan consentido en dicha solución, no podría el juez darle vía libre a esta manifestación, si una parte del mismo no cumple con los requisitos necesarios, entonces aprobarlo parcialmente sería permitir que el acuerdo sobre perjuicios morales haga tránsito a cosa juzgada, pero que el litigio respecto al daño material debe continuar el trámite judicial.”.*

iv) Acuerdo total con aprobación parcial: si bien, ha sido una posibilidad que ha sido rechazada por la Sala, en esta ocasión se precisa la jurisprudencia para señalar que este escenario es viable, toda vez que en el mismo el funcionario judicial no sustituye a las partes en su autonomía de la voluntad, sino que, por el contrario, respeta el acuerdo y, por lo tanto, lo aprueba en aquella parte o segmento que considera no es violatorio del ordenamiento jurídico o de las garantías constitucionales, para posponer a la sentencia aquella parte del acuerdo conciliatorio que pudiera contravenir la normativa, sin perjuicio de que las partes en otra ocasión puedan volver a celebrar otro acuerdo conciliatorio respecto de ese punto específico con el fin de volver a analizarlo y someterlo a reconsideración del juez mediante otro acuerdo conciliatorio.

(...)

Por lo tanto corresponde a las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada, decidir si conciliar por la totalidad de las pretensiones de la demanda, o solo por algunos aspectos, por ejemplo, llegar a un acuerdo respecto a los perjuicios materiales más no sobre los morales, en tanto a pesar de la negociación y del ánimo conciliatorio que los revestía, no fue posible que coincidieran en la totalidad del objeto del litigio.

Distinto supuesto se presenta en el escenario en el cual el juez debe estudiar la aprobación del acuerdo al que llegaron las partes –independientemente de que éste sea total o parcial-, y allí pueden surgir –fácticamente hablando– tres conclusiones aplicables: aprobarlo totalmente, aprobarlo parcialmente o modificarlo.

Aprobarlo totalmente significa que el acuerdo al que llegaron las partes cumple globalmente con los presupuestos de ley para que se proceda a su aprobación, esto es que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público, además del estudio correspondiente a su adecuación con principios constitucionales del Estado Social de Derecho.

(...)

En conclusión, es evidente la necesidad de realizar un cambio jurisprudencial, en tanto se está desconociendo la importancia de los acuerdos válidos que logran las partes, subordinándolos al devenir de los acuerdos que no cumplieron con los requisitos para su aprobación. **Entonces, como la aprobación parcial no significa una injerencia en la esfera privada de los administrados**, en tanto no se está resolviendo el sentido de los temas improbados, puesto que queda abierta la posibilidad que tienen las partes de volver a conciliar sobre estos o permitir su trámite vía jurisdiccional, **nada obsta para que se permita aprobar parcialmente los acuerdos conciliatorios, en aras de realizar los fines de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y contribuir con la descongestión judicial**" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En tal sentido, según la jurisprudencia del máximo Órgano de la justicia contencioso administrativa, sea que estemos en presencia de un acuerdo conciliatorio sobre la totalidad de las pretensiones o solo sobre una parte de ellas, lo cierto es que el Juez administrativo tiene la posibilidad de aprobarlo íntegramente -en caso de que la totalidad del acuerdo esté ajustado al ordenamiento jurídico- o de aprobarlo parcialmente -en caso de que no todos los puntos que fueron objeto de acuerdo se ajusten al ordenamiento jurídico-³⁵. No obstante, lo que sí tiene vedado el fallador es aprobar el acuerdo logrado entre las partes pero modificando el mismo en uno o

³⁵ En el auto al que se viene haciendo referencia, se indicó lo siguiente: "En este sentido, se ha observado como la negativa a aprobar parcialmente los acuerdos, ha limitado la consecución del fin mismo de la conciliación, que es la resolución del conflicto por las mismas partes, lo que contribuye indirectamente a la descongestión judicial. // Así las cosas, los jueces en sus despachos, se han enfrentado a una realidad que no se previó cuando se fijó la jurisprudencia en este sentido, y es que se presentan casos en que es inminente el ánimo de conciliar y que se logra llegar a un acuerdo, pero que algunos aspectos del mismo no cumplen a cabalidad con los requisitos que exige la ley aunque otra parte, sí. Y es angustiante para el operador judicial tener que sacrificar la parte del acuerdo que no está viciada, sabiendo que fue fruto de un proceso arduo, que tomó tiempo, dedicación y esfuerzo, y ante todo, que puede significar el inicio de la resolución del conflicto a través del diálogo entre las partes, porque no tiene la posibilidad de otorgarle efectos jurídicos a pesar de que los amerita, en razón a la limitación que previamente ha establecido la jurisprudencia".

algunos de sus puntos esenciales. En la citada providencia de 24 de noviembre de 2014 se advirtió y se hizo hincapié en lo siguiente:

“(...) Un escenario diferente se presenta cuando el juez interviene en el acuerdo modificando su contenido, esto es, si por ejemplo se pactó un plazo de dos años para cumplir con la obligación, y el juez procede con la aprobación del mismo pero reduciendo el plazo a un año.

(...)

*De otro lado, una vez analizados los argumentos de la Sala, respecto a la injerencia en la autonomía de la voluntad privada y su sustitución de parte del juez cuando aprueba parcialmente, se observa que estos corresponden realmente al supuesto denominado modificación del acuerdo, pues es en ese escenario donde realmente se presenta un cambio en el sentido del acuerdo. Es decir, si las partes llegaron a un convenio sobre el monto de la pretensión X y el juez modifica ese monto, ya sea aumentándolo o disminuyéndolo, se presenta una extralimitación de sus facultades, pues éste solo puede imponer su voluntad cuando el proceso avanza hasta la sentencia, pero **le está completamente prohibido reemplazar la decisión que tomaron las partes en la audiencia de conciliación, toda vez que perdería su naturaleza de mecanismo autocompositivo, y sería un atentado directo contra la autonomía de la voluntad privada.***

Sin embargo, esta injerencia no se evidencia si el juez aprueba parcialmente el acuerdo, comoquiera que no está cambiando el sentido de una decisión por otro, no está imponiendo su voluntad sobre la de las partes, simplemente está otorgando la producción de efectos jurídicos a alguna o algunas de las decisiones que se tomaron, y las otras, por no cumplir con los requisitos, continúan el trámite del proceso, pero sobre ellas no se ha tomado una decisión de fondo, y nada obsta para que las partes intenten nuevamente una conciliación respecto a los puntos que no se aprobaron. (...)”³⁶ (Resaltado fuera de texto).

En otras palabras, impedir la producción de efectos jurídicos de una parte del acuerdo (aprobación ‘parcial’), no se puede equiparar con reemplazar la autonomía de la voluntad privada; sin perjuicio de ello, no puede predicarse lo mismo respecto la variación de las condiciones del acuerdo por parte del Juez para ajustarlo a la legalidad en pos de su aprobación.

En el caso de marras, el Despacho considera que aprobar que solo fueran reconocidas y pagadas las sumas de dinero que no están prescritas³⁷, constituiría una variación al acuerdo para ajustarlo a la legalidad y una modificación prohibida de lo que en audiencia adelantada ante el Ministerio Público convinieron MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO y el MUNICIPIO DE DUITAMA; razón por la cual es imposible conceder la aprobación judicial deprecada.

En tal sentido, dado que en el presente caso no estamos en presencia de un acuerdo parcial -sobre algunas de las pretensiones que elevó la hoy convocante-, sino de un único acuerdo que incluye la totalidad de las pretensiones que MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO elevó al ente territorial convocado; y dado que -se reitera- no existe ningún título jurídico legalmente válido que permita reconocer y pagar la diferencia de los derechos salariales y prestacionales que la convocante reclamó desde el 08 de octubre de 2014 hasta el 19 de enero de 2015 -en la medida que los derechos causados en tal periodo están prescritos-, lo cierto es que no puede considerarse viable que se imparta una aprobación ‘parcial’ sobre el acuerdo conciliatorio, puesto que en tal hipótesis se estaría modificando la voluntad de las

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SALA PLENA. Auto de noviembre 24 de 2014. Rad. 07001-23-31-000-2008-00090-01 (37747). Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

³⁷ Es decir, las reconocidas desde el 20 de enero de 2015 al 01 de mayo de 2016, dejando de lado las que, en su momento, se causaron desde el 08 de octubre de 2014 y hasta el 19 de enero de 2015 pero que no fueron reclamados a tiempo y, por tanto, se encuentran prescritas.

partes, se estaría variando el monto de la pretensión -en la medida que las sumas a reconocer serían menores- y se estaría alterando lo que, en su momento, fue acordado en la audiencia que se adelantó ante el Ministerio Público el pasado 15 de enero de 2019 (fls. 105-112), lo que sería una clara extralimitación de funciones por parte del suscrito Juez. En consecuencia, no hay otra opción que improbar el mentado acuerdo.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo anterior no es óbice para que la convocante y la entidad convocada intenten un nuevo acuerdo conciliatorio en virtud del cual se reconozcan y paguen los derechos ciertos que ostenta MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO (quien acreditó que cumplió los requisitos para su ascenso al grado 14 del escalafón nacional docente desde el 08 de octubre de 2014); pero, en tal hipótesis, las partes tendrán que guardar especial cuidado y tener en cuenta los periodos respecto de los cuales los derechos ya han prescrito.

De hecho, nada impediría que el MUNICIPIO DE DUITAMA evaluara la posibilidad de la revocatoria de los actos administrativos que se consideran *contra legem* -según las prescripciones de los artículos 93 a 97 del CPACA- en la que se proponga restablecer el derecho conculcado a la convocante, pero atendiendo a los parámetros expuestos en líneas anteriores.

Por las razones expuestas precedentemente, el Despacho no encuentra cumplido el requisito analizado en el presente numeral relativo a la legalidad del acuerdo conciliatorio, razón suficiente para improbar el acuerdo conciliatorio. Sin perjuicio de ello, se analizará si -además- el mismo resulta o no lesivo para el patrimonio Estatal.

4.2.7. Protección del patrimonio público:

Respecto de este punto, considera el Despacho acuerdo es lesivo de para el patrimonio público Estatal, en la medida que el pago retroactivo de las diferencias de los derechos salariales y prestacionales que fue reconocido a MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO a partir el 08 de octubre de 2014, no tuvo en cuenta que -como se expuso en el sub numeral anterior- los derechos anteriores al 19 de enero de 2015 se encuentran prescritos.

Por tanto, las sumas de dinero reconocidas por el MUNICIPIO DE DUITAMA a favor de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ CRISTANCHO entre el 08 de octubre de 2014 y el 18 de enero de 2015 -como las vistas al folio 102 del expediente- no tendrían ningún sustento que las justifique jurídicamente.

En suma, este estrado judicial considera que el acuerdo conciliatorio alcanzado resulta lesivo para los intereses del Estado y por ello no es viable impartir la aprobación sobre el mismo.

Conforme a lo expuesto, el Despacho no impartirá la aprobación al acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes el día 15 de enero de 2019 (fls. 105-112), en desarrollo de la Audiencia de Conciliación Prejudicial. En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio logrado el día 15 de enero de 2019 (fls. 105-112) entre el apoderado judicial de MYRIAM LEONOR FERNÁNDEZ

CRISTANCHO y el MUNICIPIO DE DUITAMA, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Por Secretaría, comuníquese la decisión adoptada a las partes y a la Procuraduría 178 Judicial I Administrativa de Duitama.

TERCERO.- En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

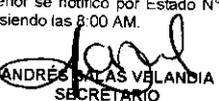
NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

IRC

Juzgado 3° Administrativo Transitorio Oral del Circuito
Judicial de Duitama

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

El auto anterior se notificó por Estado N° 26, Hoy
31/05/2019 siendo las 8:00 AM.


ANDRÉS PALÁS VELANDIA
SECRETARIO

