

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (2) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17-001-23-33-000-2020-00279-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	INGENIERÍA, TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S – INTRAMAQ S.A.S
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda presentada dentro del proceso de la referencia.

En el *sub lite*, se observa que las pretensiones van dirigidas a que se declare la nulidad de la Resolución nro. 1603-4 del 13 de mayo de 2020, mediante la cual se adjudicó la licitación pública nro. LP-SI-034-2019, y de la Resolución nro. 1799 del 1° de junio de 2020, que modificó el anterior acto administrativo. Y que, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a indemnizar a la sociedad demandante los perjuicios causados con ocasión de los actos que considera son nulos, cancelando el valor de las utilidades que dejó de percibir la sociedad demandante al haber sido privada ilegalmente de ejecutar el módulo nro. 2, que calculó en la suma de \$540.203.169, o la que se determine en el proceso.

El artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, en relación con los anexos de la demanda, determina en su numeral 2 que las partes deben aportar los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder y que pretendan hacer valer en el proceso, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

Al revisar el libelo petitorio, más exactamente sus anexos, se encuentra que en el acápite de pruebas como prueba documental nro. 3 se hace alusión a un informe de evaluación (requisitos habilitantes), que no fue aportado. Y lo mismo ocurre con la prueba nro. 12, específicamente la 12B, que hace relación a un cuadro de Excel que contiene los valores de la propuesta presentada por INTRAMAQ, los análisis de precios unitarios y las utilidades esperadas por los demandantes sobre los costos directos de cada ítem.

17001-23-33-000-2020-00279-00 nulidad y restablecimiento del derecho

De acuerdo a ello, si es que desea la parte que estos documentos sean tenidos como prueba, deberá aportarlos.

Por otro lado, si bien se observa que la demandante acreditó el envío de la demanda y sus anexos a la entidad demandada, se verifica que no se allegó constancia del envío por correo electrónico al Procurador Judicial Administrativo, tal como lo estipula el artículo 6° del Decreto 806 de 2020; de lo cual además la Secretaría dejó constancia, según documento que en el expediente se identifica con el número 26.

Por ello, deberá la parte demandante acreditar el cumplimiento de esta exigencia, ya no solo frente a la demanda y sus anexos, sino también frente al escrito de subsanación. Es decir, se deberá enviar la demanda, la corrección y sus anexos al Procurador Judicial; y el escrito de corrección y sus anexos a la demandada.

De acuerdo a lo expuesto, y por un término de 10 días¹ contados a partir de la notificación del presente auto, so pena de rechazo, se ordenará a la parte demandante corregir la demanda en los siguientes aspectos: aporte las pruebas que anunció, si es que desea se tengan como tales; y demuestre el envío de la demanda, sus anexos y la corrección a la parte demandada y al Procurador Judicial Administrativo.

Finalmente, se reconoce personería para actuar en nombre y representación de **INGENIERÍA, TRANSPORTE Y MAQUINARIA S.A.S – INTRAMAQ S.A.S** al abogado **LUIS FELIPE ESTRADA ESCOBAR**, portador de la T.P. nro. 188.008 del C.S de la J, en los términos y con las facultades señaladas en el poder respectivo (archivo 03 – expediente electrónico).

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co; y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

¹ Artículo 170 del CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 177 de fecha 3 de diciembre de 2020.
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Doctor
Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado
Tribunal Administrativo de Caldas

Ref. Impedimento por la causal del art. 141.8 del CGP.

Acción: Popular

Rad. 17-001-33-31-002-2012-00126-02

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 de la Ley 1437 de 2011, el suscrito Magistrado que conforma parte de este Tribunal, se considera incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 8 del artículo 141 del Código General del Proceso para conocer de la demanda de la referencia, en la que funge como coadyuvante el señor Javier Elías Arias Idárraga y como demandado el Municipio de Manizales.

“Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.”

Nótese cómo la redacción de la norma es perfectamente diáfana, no da lugar a duda, no requiere de interpretación adicional alguna y resulta indiscutible que, independientemente del resultado de las diligencias y decisiones penales que se desprendieron de la denuncia penal formulada, el impedimento pervive para el Juez que se encuentre en la situación descrita por la Ley.

Razón sólida para que, en mi calidad de Magistrado integrante de este Tribunal, deba declararme impedido para conocer el presente asunto, ya que el día 18 de octubre y 11 de noviembre de 2011, presenté denuncia de carácter penal contra el señor Javier Elías Arias Idárraga, por los delitos de injuria y calumnia, cuya copia se anexa al presente

impedimento en 5 folios.

De conformidad con lo anterior, reitero que ésta circunstancia se ajusta a la causal de impedimento consagrada en el artículo 141-8 del CGP, razón por la cual, a juicio del suscrito Magistrado, se configura el impedimento para conocer del presente asunto.

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is fluid and cursive, starting with a large loop on the left and ending with a smaller loop on the right.

Jairo Ángel Gómez Peña
Magistrado

17001-23-33-000-2016-00098-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

MAGISTRADO PONENTE: Augusto Morales Valencia

Manizales, veintisiete (27) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

S. 180

La Sala 4ª de Decisión Oral, integrada por los magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHAVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia dentro del proceso promovido en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el aprovechamiento del tiempo libre, en adelante “COLDEPORTES”, contra el DEPARTAMENTO DE CALDAS, expediente rotulado con el número de radicación 2016-00098.

PRETENSIONES

DEL ENTE DEMANDANTE

Con la demanda presentada el nueve (9) de noviembre de 2015, se impetra:

- i) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 18863 de 27 de febrero, y N° 34608 de 27 de abril, ambas de 2015, con las cuales, en su orden, se ordenó un pago incluido dentro del inventario de reestructuración de pasivos; y se resuelve un recurso de reposición, expedidas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS;
- ii) Condenar al DEPARTAMENTO DE CALDAS a pagar a COLDEPORTES, por concepto de capital, la suma de \$ 93'334.552 por concepto de los dineros no ejecutados del convenio N° 0146 de 15 de septiembre de

2006, debidamente actualizados y liquidados desde la fecha de terminación del aludido convenio, hasta la fecha en que realmente se realice el pago del capital reclamado;

- iii) Que todo abono que haya realizado y realice la entidad territorial a COLDEPORTES, sean primero amortizados a intereses y luego al capital adeudado;
- iv) Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS el pago de los intereses moratorios por los dineros no ejecutados del convenio citado, liquidados desde el 30 de junio de 2007, de conformidad con el parágrafo 3º de la cláusula 5ª del convenio 0146;
- v) Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho /fls. 5 vto y 6 cdno 1/

CAUSA PETENDI

/fls. 2 a 5 vto cdno ppl/

En suma, la parte demandante indica:

- a) Suscribieron las partes el convenio N° 0146 de 15 de septiembre de 2006, con el objeto de “Cofinanciar al Departamento de Caldas en la realización de los proyectos denominados, 1. Apoyo a los deportes de discapacidad en el departamento de Caldas, y 2. Apoyo al deporte de altos logros en el mismo Departamento, cuyo valor fue de \$ 115'461.000, el cual fue desembolsado a la entidad territorial en dos pagos, ambos por \$ 57'730.500, los días 27 de noviembre y el 29 de diciembre de 2006, relación comercial con una duración que se extendía desde el perfeccionamiento del convenio, hasta el 31 de diciembre también de 2006, el cual fue prorrogado hasta el 30 de junio de 2007;

- b) Según certificación del supervisor del convenio, este solo fue cumplido parcialmente, pues fueron gastados \$ 22'126.448, habiéndose debido reintegrar la suma de \$ 93'334.552, resultado de la liquidación que en forma unilateral hizo COLDEPORTES, constituyendo la misma un título ejecutivo;
- c) Expuso, así mismo, el ente demandante, haber presentado el 29 de julio de 2006 la respectiva demanda ejecutiva contra la entidad territorial accionada, con radicación '2010-237' derivada del convenio 0146 de 15 de septiembre de 2006, habiéndose librado mandamiento de pago por la suma de \$ 93'344.552, e intereses, en cuyo proceso el Departamento presentó excepciones y solicitó 'la terminación del proceso ejecutivo y el levantamiento de las medidas cautelares por estar en un proceso de reestructuración de pasivos ante el Ministerio de Hacienda...mediante Resolución No. 2930 del 1º de octubre de 2012 en el marco de la Ley 550 de 1999'; por lo que el juzgado 2º Administrativo de Manizales, con auto de 4 de abril de 2014, 'declaró la terminación del proceso ejecutivo del proceso que cursó en el Juzgado 1º...', basado en que el artículo 14 del Acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento de Caldas estipuló la forma en que éste pagará los dineros objeto del proceso ejecutivo; además, porque el Departamento le informó al juzgado que, 'el proceso ejecutivo se encontraba incluido en el acuerdo de Reestructuración de pasivos';
- d) Más adelante expuso el nulidisciente, que el Departamento de Caldas incumplió el objeto y las obligaciones del convenio, lo que reconoció tanto en la Resolución N° 18863 del 27 de febrero de 2015, como en la Resolución 34608 de 27 de abril de 2015 que resolvió el recurso de reposición de COLDEPORTES, quien 'solicitaba el pago de intereses de las acreencias de conformidad de la Ley 80 de 1993, expedidas por la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Caldas, resoluciones que se encuentran ejecutoriadas', manifestando que en tales actos administrativos el Departamento no reconoce el pago de intereses que

- exige la Ley 80/93, sobre el valor no ejecutado del convenio, ni indexa el valor del capital adeudado.
- e) Con innecesaria repetición de las resoluciones cuestionadas, expuso la parte demandante que la motivación de esos actos ‘es totalmente falsa, ya que no es cierto que en alguna parte del acuerdo de reestructuración de pasivos se hubiera adoptado por la mayoría de acreedores la renuncia de los intereses y actualizaciones del capital adeudado por el Departamento de Caldas, para que lo obligara como ausente o disidente en el proceso de insolvencia’;
- f) Según certificación del dos (2) de septiembre de 2015, expedida por COLDEPORTES, se establece que, con corte a esa fecha, ‘el Departamento de Caldas le adeuda a Coldeportes de capital indexado más intereses la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 197.267.145.00)’, lo que surge de la aplicación del artículo 1653 del Código Civil, el artículo 4 numeral 8 de la Ley 80/93 y del artículo 1º de la Ley 679/94;
- g) Señaló por último el sujeto activo de la acción, que los actos demandados son susceptibles de control judicial por la jurisdicción contenciosa administrativa ‘ya que crearon situaciones jurídicas nuevas y diferentes consistentes en no reconocer, por parte del Departamento de Caldas, el pago del valor capital adeudado...con sus correspondientes actualizaciones e intereses moratorios, pago que había sido ordenado por providencias (sic) judicial...’.

NORMAS VIOLADAS
Y
CONCEPTO DE TRANSGRESIÓN
/fls. 6 a 10 vto/

Indicó la parte actora que el DEPARTAMENTO DE CALDAS incurrió y vulneró:

- 1) En **VIA DE HECHO**: Porque al haber expedido las resoluciones demandadas, de manera arbitraria la entidad demandada no reconoce el pago del capital con sus intereses moratorios, por la no ejecución de los dineros que le girara COLDEPORTES en virtud del convenio 0146 de 15 de septiembre de 2006, como también por negarse a liquidar y pagar la deuda;
- 2) **VIOLACIÓN DE LOS NUMERALES 1 Y 7 DEL ARTÍCULO 2 (sic), EL ARTÍCULO 95 Y EL ARTÍCULO 229 DE LA CONSTITUCIÓN**: Dijo con respecto al artículo 2º constitucional que el Departamento abusó de su autoridad sin colaborar con el buen funcionamiento de la justicia en atención a que de manera arbitraria no reconoció el pago del capital e intereses moratorios de los cuales ha dado cuenta en la demanda, quebrantando de paso la confianza legítima en la administración de justicia, ‘ya que Coldeportes esperaba que el Departamento de Caldas pagara lo ordenado en auto del 24 de agosto de 2010 del Juzgado 1º Administrativo del Circuito Judicial de Manizales...’;
- 3) **VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1653 DEL CÓDIGO CIVIL, 4º NUMERAL 8 DE LA LEY 80 DE 1993, Y 1º DE LA LEY 679 DE 1994**: Por cuanto si no hay consentimiento del acreedor para amortizar el capital con el abono que llegue a realizar o haya realizado, ‘la deuda se destinará a amortizar los intereses’; y acudiendo a las resoluciones demandadas, indica que la entidad territorial lo que quiere es que ‘todo pago se realice a capital, violando de esta forma el artículo 1653 del C.C. Frente a los otros dos esquemas dispocionales, expresa que se transgreden en la medida que el demandado no reconoce ‘intereses moratorios, ni la aplicación del interés legal moratorio sobre el valor histórico actualizado, ni de las razones por las cuales no determinaron el valor histórico actualizado ni aplicaron a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior o de las fracciones de año’;

- 4) **VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1617 DEL CÓDIGO CIVIL:** Atendiendo a que el Departamento accionado en los actos administrativos cuya nulidad se impetra, ‘omitió el interés moratorio que es del 12% anual en los contratos estatales ya que el Convenio No. 0146 del 15 de septiembre de 2006 nada dice respecto a la tasa de interés moratorio...’;
- 5) **FALSA MOTIVACIÓN EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:** Exponiendo que el artículo 14 del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Departamento de Caldas de 17 de mayo de 2013, estableció que se pagarán en su totalidad los créditos de procesos ejecutivos iniciados, ‘y no niega el pago de intereses ni indexaciones y actualización del capital adeudado a los acreedores...por lo cual el Departamento debía modificar su decisión administrativa’; y transcribiendo apartados de las resoluciones demandadas, dice que COLDEPORTES siendo una entidad pública que había iniciado proceso ejecutivo contractual, ‘se encasilla en el grupo de la cláusula 14’, sin que pueda considerársele ‘del grupo de los demás acreedores de la cláusula 12, puesto que dicho grupo no comprende entidades públicas que hayan iniciado procesos judiciales; arbitrariamente, continuó, el Departamento de Caldas acomodó a Coldeportes en el grupo de los “demás acreedores”, evadiendo el pago de intereses y actualizaciones, causando adicionalmente detrimento patrimonial a la entidad’.
- 6) **VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY 610 DE 2000:** Al constituir un daño patrimonial para COLDEPORTES, porque el valor de capital que le adeuda a esa entidad ‘no ha sido liquidado con indexación, ni actualizado ni el departamento le reconoce intereses moratorios, por los dineros que no ejecutó del convenio.
- 7) **VULNERACIÓN DE LOS PRECEPTOS 23, 26 y 28 DE LA LEY 80 DE 1993:** Bajo el esquema de que el ente accionado al ‘ser custodio de los dineros que le había entregado Coldeportes en virtud del convenio...debía

administrarlos con responsabilidad y economía, lo cual no cumplió, dado que al finalizar la ejecución del convenio, ni cuando se notificó el acta de liquidación...reembolsó los dineros no ejecutados, dilató sin justificación dicho reembolso hasta que el proceso de reestructuración de pasivos se surtiera ante el Ministerio de Hacienda...y fuese admitido en dicho proceso...’.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

/fls.114-134 cdno ppl/

EL DEPARTAMENTO DE CALDAS dio respuesta al libelo introductor, indicando, en suma, que son ciertos los hechos 1° a 3°, 6°, 7° salvo el párrafo 4, del que considera es una interpretación que da el demandante frente a la decisión del juzgado, que fue luego replanteada con ocasión del proceso de reestructuración de pasivos; 8°, 10°, 13 y 19. Del hecho 4° expuso no ser cierto, pues existe una diferencia en los valores consignados; del supuesto fáctico 5°, señaló atenerse a lo que se demuestre en el proceso; el 9° lo niega sin explicación; del 11 expone que el accionante hace una afirmación que no es real de acuerdo a la cláusula 14 del Acuerdo de reestructuración de pasivos; el hecho 12 tampoco lo acepta por la forma como fue redactado, si se tiene en cuenta que la Resolución N° 18863, no establece incumplimiento de las obligaciones a su cargo, y menos que el Departamento acepte incumplimiento en la Resolución 3460-8; acerca del hecho 14 no acepta que en los actos demandados el Departamento no reconozca el pago de intereses que exige la Ley 80/93, y la acreencia a favor de COLDEPORTES, fue reconocida en el Acuerdo de reestructuración de pasivos que se firmara el 17 de mayo de 2013 entre la entidad territorial y sus acreedores, la que fuera clasificada en el numeral 4 de la cláusula 12 del mencionado acuerdo ‘como otros acreedores y para el pago de estas acreencias quedó claro en el acuerdo que solo se cancelaría el capital adeudado’, lo sustenta en el precepto 34 de la Ley 550 de 1999, el que reproduce; amplía señalando, que la entidad que representa nunca omitió haber sido demandada en un proceso ejecutivo, en el cual intervino solicitando su terminación

fundamentado en el artículo 58-13 de la mencionada Ley 550 que también trasunta; del hecho 15 manifiesta no ser cierto lo que transcribe del nulidiscente, constituyendo lo que allí se expone una ‘afirmación temeraria’, en tanto parece desconocer el accionante el Acuerdo de reestructuración de pasivos en los términos de la Ley 550/99; como tampoco admite lo consignado en el hecho 16, por cuanto ‘el Departamento ordenó cancelar a COLDEPORTES la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS \$93.334.552, y con base en el Acuerdo de Reestructuración de pasivos quedó a paz y salvo...por concepto de la celebración y ejecución de convenio Nro. 0146 del 15 de septiembre de 2006. Si dicha entidad lo abonó a la deuda con intereses e indexación es una actuación que se sale de los parámetros del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos vigente en el Departamento de Caldas y lo consagrado en la Ley 550 de 1999’ /fls. 118-119/; acerca de los hechos 17 y 18 indica que no le constan, pues ‘se trata de actuaciones adelantadas por el demandante’, que, estima, no se ajustan a la Ley 550 de 1999, ni al Acuerdo de reestructuración de pasivos.

Con respecto a “LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS” refirió que el Departamento no incurrió en vía de hecho, puesto que ‘lo único que hizo mediante la Resolución 18863 del 27 de febrero de 2015 fue ordenar un pago incluido dentro del inventario de acreencias en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos’, la que, reitera, quedó clasificada como OTRAS ACREENCIAS, frente a las cuales se cancelaría el capital mas no intereses. Esa es una de las medidas y consecuencias de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, que lamentablemente el demandante no ha querido aceptar...’; agregando que el demandante no se opuso en el momento adecuado, ‘es decir en la votación del acuerdo, y dejó para posteriormente acudir a la Jurisdicción Ordinaria, cuando debió haber acudido en tiempo y oportunidad ante el Juez natural para estos casos, es decir ante la Superintendencia de Sociedades’/Mayúsculas son del texto/

Como EXCEPCIONES propuso FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA; PLEITO PENDIENTE; IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN; MALA FE; COBRO DE LO NO DEBIDO.

Las cuatro primeras fueron desatadas en la audiencia inicial; mientras que la última se derivará de lo que se decida de mérito en esta actuación procesal.

Con todo, pidió el DEPARTAMENTO DE CALDAS que se denieguen las pretensiones de la parte actora.

ALEGACIONES

DEPARTAMENTO DE CALDAS /fls. 353-368 cdno ppl/

Expresó que se ratifica en todo lo que indicó en la contestación de la demanda, e insiste que el Departamento de Caldas reconoció la acreencia a COLDEPORTES, la clasificó y la canceló conforme al Acuerdo de Reestructuración de pasivos celebrado el 17 de mayo de 2013 con sus acreedores, sin que aquél se hubiera opuesto dentro del trámite de discusión del acuerdo de reestructuración mencionado, en el sentido de que su acreencia fuera tratada de manera diferente a lo aprobado, o que hubiese emitido voto negativo, ‘guardando silencio y por tanto aceptando lo aprobado’.

Después de referirse a las pautas dadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como a la clasificación del crédito en favor del demandante al tenor de la cláusula 12 numeral 4 del pluricitado Acuerdo de reestructuración, en cuyo procedimiento los acreedores han podido objetar o discutir las acreencias inscritas, sin ninguna objeción por parte de COLDEPORTES, ni la forma cómo se le pagaría su acreencia, ‘aceptando por tanto que se cancelara el capital en el plazo establecido en el mismo acuerdo, pago que para la fecha de hoy está debidamente cancelado’, como dijo demostrarlo con los documentos aportados con la respuesta a la demanda. Ulteriormente acotó que, con base en ello, el

Departamento de Caldas ordenó cancelarle la suma de \$ 93'344.552 por el concepto del convenio N° 1465 de 2006, 'quedando al día de hoy a paz y salvo por la citada acreencia'. Después de transcribir, con largueza, jurisprudencia de la Corte Constitucional, pidió el DEPARTAMENTO, que se declare que los actos administrativos se ajustan a la normatividad vigente.

COLDEPORTES /fls. 369 a 371 cdno ídem/

Aludió que las acreencias no son clasificadas por votación, como parece lo entiende el demandado, 'El lugar que le concierne a cada acreencia lo determinará no una votación, sino aquellas peculiaridades que le caractericen', y luego explica: 'Cada acreencia cuenta con unas particularidades: rasgos, características, peculiaridades en su naturaleza intrínseca, como en lo personal en cuanto a su titular, y en cuanto a sus cautelas. Por eso es que hay acreencias 'de mejor derecho'; prosigue, 'es decir: acreencias que, por ley, cuentan con preferencia o con privilegio. Cada acreedor llega concurriendo con las peculiaridades de su acreencia y con sus cautelas en caso de tenerlas. Estas peculiaridades son las que le garantizan un lugar a la acreencia, dentro del grupo al cual ha de acrecer'; indicando también que, 'Concurriendo los acreedores al proceso de reestructuración, entre ellos no votan la calidad de cada acreencia, ni el lugar que le corresponde a cada una de éstas, no se vota qué acreencia queda en qué grupo. Sobre lo que votan es cuándo le llegará el turno de pago y el cómo se surte el pago para con cada uno de esos grupos'.

Señaló que COLDEPORTES no ha estado en contra de las votaciones, y el reclamo que hiciera se dio solo 'al momento de que la entidad territorial dispusiera en el acto administrativo acusado, que la acreencia estaba regulada con un precepto diverso a aquel que la deudora ha sido renuente a dar aplicación'; para culminar expresó, de igual modo, que el vicio surge es de la actuación acusada y no del Acuerdo de reestructuración de pasivos como ha querido hacer creer el Departamento al Tribunal: 'Le será imposible a la demandada hacerle creer a la H. Sala que habría sido el acuerdo de reestructuración el punto de

inflexión que marcara la inconformidad de la demandante, puesto que no queda duda acerca de que en verdad es el acto administrativo ciertamente acusado la génesis del daño, por lo desviado que resultara en su fundamentación jurídica; mismo desacierto que conduce que conduce a su anulación, y a la reconducción del debido señalamiento de la norma que en verdad regula nuestra acreencia, en procura del restablecimiento y de la reparación del derecho que ha sido incansablemente conculcado’.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende COLDEPORTES, de manera principal, se declare la nulidad de las Resoluciones # 18863 de 27 de febrero de 2015, con la cual se ordenó la realización de un pago incluido dentro del inventario de reestructuración de pasivos, y # 34608 de 27 de abril de ese mismo año, con el que se resolvió un recurso de reposición, ambas expedidas por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, la entidad demandada; solicitándose, como consecuencia de la anulación, la actualización de la suma de \$ 93’334.552, monto de los dineros no ejecutados del convenio N° 0146 de 15 de septiembre de 2006, así como el pago de intereses moratorios, en la forma como se consigna en el libelo demandador.

PROBLEMAS JURÍDICOS

En la sub-etapa de fijación del litigio formulado en la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de mayo de 2017 /fls. 331 y ss cdno 1/, se indicaron los siguientes problemas jurídicos a desatar:

- *¿Adeuda el DEPARTAMENTO DE CALDAS a COLDEPORTES las sumas correspondientes a los dineros no ejecutados, los que recibió en virtud del Convenio N° 146 de 15 de septiembre de 2006?*

- *¿Debe igualmente el DEPARTAMENTO DE CALDAS a COLDEPORTES lo concerniente a la indexación e intereses moratorios sobre el capital adeudado?*

De acuerdo a lo narrado hasta el momento, la litis se sitúa en la reclamación que hace COLDEPORTES, y la negativa del DEPARTAMENTO DE CALDAS, -quien alega estar a paz y salvo-, del pago de la actualización de los dineros inejecutados, con intereses de mora, sobre un convenio suscrito entr ambas entidades.

Examinado el cuaderno # 3, el Convenio interadministrativo 0146 de 15 de septiembre de 2006 que reposa en fls. 8 a 14, se halla que su OBJETO estuvo dirigido a “cofinanciar al DEPARTAMENTO DE CALDAS, en la realización de los proyectos denominados: 1. “APOYO A LOS DEPORTES DE DISCAPACIDAD EN EL DEPARTAMENTO DE CALDAS” y, 2. “APOYO AL DEPORTE DE ALTOS LOGROS EN DEPARTAMENTO DE CALDAS”; por un VALOR de (cláusula cuarta) de \$ 115’461.000, y con una vigencia (cláusula tercera) de 6 meses. En la cláusula quinta se estipuló la forma de entrega de los dineros: “a) Un primer desembolso del 50% del valor total del convenio, dentro de los 10 días siguientes al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento del convenio, previa presentación por parte del Instituto de informe de avance de actividades y certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del convenio; b) Un segundo desembolso del 50% del valor total del convenio, previo envío del informe técnico, administrativo y financiero de ejecución del primer desembolso con sus correspondientes soportes y previa certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del mismo. En el PARÁGRAFO TERCERO de esta misma cláusula 5ª se consignó que, “Si vencido el plazo de duración estipulado en este documento sin que exista convenio adicional, o terminado el convenio por cualquiera de las causales establecidas en la ley y el DEPARTAMENTO, no hubiese invertido en la ejecución del convenio los dineros aportados por COLDEPORTES, este deberá entregarlos a COLDEPORTES, dentro de los treinta (30) días siguientes a su vencimiento o terminación””.

En la estipulación 7ª se establecieron las obligaciones de las partes, sin que en ninguna de ellas se hubiera indicado, en caso de reembolso de dineros, si éstos generaban o no rédito alguno; empero, en la 15ª se señaló que, “El presente convenio queda sujeto a la Ley Colombiana en lo aplicable al mismo y en especial a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios”.

Entre los folios 18 y 20 del mismo cuaderno 3 se observa la “PRORROGA AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 00146 DE 2006, SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DEL DEPORTE COLDEPORTES Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS”, a efectos de extender el plazo del convenio “en seis (6) meses más, es decir, hasta el día 30 de Junio de 2007 inclusive”.

Aunque hubo invitación de COLDEPORTES al Gobernador de Caldas para la liquidación del convenio referido /fl. 26 cdno 3/, el proyecto no fue suscrito por el segundo /fls. 23-25 ídem/, por lo que la entidad demandante decidió hacerlo unilateralmente el 3 de julio de 2009 /fls. 28-30 ídem/, en cuya acta se dejó puntualizado que del valor girado a la entidad territorial (\$ 115'461.000), ésta debía reintegrar, por no ejecución del acuerdo de voluntades, la suma de \$ 93'334.552. En la cláusula cuarta de la liquidación unilateral en referencia se indicó, que “Una vez efectuado el reintegro las partes se declararán a paz y salvo por todo concepto” /Se resalta/. De ello se desprende, sin hesitación alguna, que COLDEPORTES no impuso cláusula adicional negativa que afectara al Departamento. El acto fue notificado por edicto según el documento que reposa en el infolio 33 ídem, el cual fue desfijado el 4 de agosto del mismo año 2009.

Iniciado proceso ejecutivo (Exp. 17-001-33-31-001-2010-000-237-00) por la misma entidad demandante contra el Departamento de Caldas, con el libelo demandador que reposa en folios 34 a 37 del pluricitado cuaderno 3, implorando mandamiento de pago por los mismos \$ 93'334.552, imputables al ‘reintegro del saldo de los recursos girados por COLDEPORTES en virtud del convenio interadministrativo...’, así como por los intereses moratorios...costas del

proceso', el Juez 1° Administrativo de Manizales, con auto de 24 de agosto de 2010, libró mandamiento de pago por la suma mencionada, más los intereses moratorios /fls. 39-44 ídem/. Con auto de 4 de abril de 2014, el juez 2° Administrativo de Descongestión de Manizales declaró terminado el proceso a que se alude en este apartado, en virtud al Acuerdo de reestructuración de pasivos a que se vio sometido el ente demandado; además, porque dicho proceso se encuentra incluido dentro de ese proceso de reestructuración /fls. 137-140 C. 3/.

EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO /Cuaderno # 2/

De otro lado, el expediente administrativo da cuenta que mediante orden de pago N° 2015-2079 de 27 de julio de 2015 (la demanda fue presentada el 9 de noviembre del mismo año, es decir, cuando ya había sido depositada la suma principal), el Departamento de Caldas canceló la suma de \$ 93'334.552 a la DIRECCIÓN DEL TESORO NACIONAL, y en cuya orden aparece como beneficiario COLDEPORTES /fls. 2 y 3/. Dicho pago tuvo como sustentáculo la Resolución 1886-3 de 27 de febrero de 2015 /fls. 10-11 y 21/, es decir, el depósito se realizó cinco (5) meses después de la decisión administrativa territorial.

De las razones que esgrimió el Departamento en el acto administrativo mencionado, se señalaron que, teniendo en cuenta el proceso de reestructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999, se dispuso la suspensión y posterior terminación del proceso ejecutivo que había iniciado Coldeportes en su contra, así como el levantamiento de las medidas cautelares; igualmente, que según la cláusula 14 del acuerdo de reestructuración de pasivos, se “determina que a los acreedores que iniciaron procesos ejecutivos para obtener el pago de sus acreencias, estas se cancelarán en los mismos términos que corresponden al grupo de acreencias”, por lo que estimó, “se pagará solo el valor equivalente al capital...” /fl. 11 cdno 2/ .

De lo que se acaba de exponer se puede extraer:

- a) Que el sublite alude a un contrato o convenio interadministrativo (art. 95 Ley 489/98);
- b) Que resultado de ese tipo de actos negociales, el Departamento de Caldas debía devolver a la entidad contratante, hoy demandante, los dineros del convenio que no ejecutó, dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del susodicho convenio, que lo fue el treinta (30) de junio de 2007, de acuerdo a la prórroga del plazo que se dio a la citada relación convencional, o sea, que la devolución debía hacerse, cuando más, hasta el treinta (30) de julio de 2007; empero, tal operación solo se realizó el 27 de julio de 2015.
- c) Que en el convenio NO se estipuló, expresamente, que la tardanza en la devolución de los dineros generaba rendimiento alguno;
- d) Que el convenio se sujetaba a lo estipulado en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios;
- e) Que el 3 de julio de 2009, COLDEPORTES se vio forzado a liquidar unilateralmente el convenio que suscribió con el ente departamental demandado, en donde se dejó puntualizado que, efectuado el reintegro, las partes se declararían a paz y salvo.
- f) Que el Departamento de Caldas estuvo en proceso de reestructuración de pasivos.

Ahora; siguiendo el mismo orden planteado en el libelo introductor, esta colegiatura se referirá a los motivos de nulidad que se endilgan a la actuación administrativa demandada.

I. VIA DE HECHO:

Porque el Departamento de Caldas no reconoció el capital que debía devolver, con intereses moratorios.

La jurisprudencia moderna, y la doctrina, excluyen a la “vía de hecho” del conocimiento de la justicia administrativa. El profesor y ex decano de la Universidad París II, Georges Vedel¹, menciona que tal concepto es “uno de los más sutiles del derecho administrativo francés (de donde lo acogió el sistema jurídico Colombiano), es accesible a partir de las consideraciones siguientes:

“Un acto administrativo o una operación administrativa, no pierden su carácter administrativo aunque sean irregulares; en consecuencia, si un particular quiere obtener la anulación de un acto irregular u obtener una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de dicho acto, debe dirigirse al juez administrativo. Sin embargo, en ciertos casos, la irregularidad es tan grave o tan evidente que el acto no es atribuible, ni siquiera en virtud de un vínculo dudoso, a la acción constitucional de los órganos estatales. Se dice entonces que hay *vías de hecho*, expresión concebida para designar el acto objeto de análisis en un puro hecho que no puede ni siquiera de modo erróneo pretender juridicidad. A partir de ahí, ya no es posible aplicar el principio de separación de autoridades administrativas y judicial, ya que el acto ha perdido incluso su carácter de acto administrativo. Ya no hay “actividad pública”.

¹ DERECHO ADMINISTRATIVO, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pág. 82.

También el tratadista galo Jean Rivero se refería a dicho fenómeno jurídico, explicando que “más allá de un cierto grado en la irregularidad, la administración es considerada como apartada del cumplimiento de su función. Su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica...el acto ha perdido todo carácter administrativo, esta *desnaturalizado*; es al juez judicial (entiéndase justicia ordinaria, anota el Tribunal) a quien corresponde, por consiguiente, asegurar la protección al particular”².

En la sentencia T-275 de 2012 (M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez) la Corte Constitucional dijo que la vía de hecho se produce “cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”.

Examinada la actuación demandada, esto es, las resoluciones 1886-3 y 3460-8 de 2015, “Por medio de la cual se ordena un pago incluido dentro del inventario de reestructuración de pasivos” y “por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la resolución 1886-3 del 27 de febrero de 2015...” /fls. 16 a 18 y 20 a 22 cdno ppl, en su orden/, para esta Sala colectiva, están lejos de constituir una vía de hecho en la forma como ha sido descrita, pues la misma, siguiendo al citado doctrinante Rivero³, no constituye: 1) Una “operación material”, donde no basta la sola decisión administrativa para que se dé la vía de hecho, sino que la administración ha debido pasar a una ejecución; 2) Con la actuación no se causa un atentado a la propiedad o a una libertad pública, y 3) no se trata de un vicio jurídico que sea de tal envergadura que desnaturalice la actuación estatal material; *mutatis mutandis*, los actos enjuiciados están lejos de configurar “vía de hecho”.

² DERECHO ADMINISTRATIVO, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 1984, pág. 192.

³ Op. Cit. P. 172.

Es del caso recordar que en otras épocas, inapropiadamente el Código Contencioso Administrativo de 1984 curiosamente asimilaba las vías de hecho a un acto administrativo (Decreto 01 de 1984)⁴, lo que afortunadamente desapareció luego de esa codificación.

II. VIOLACIÓN DE LA NORMA A LA CUAL DEBÍA SUJETARSE

Esta Sala Plural agrupa aquí las distintas disposiciones que la parte nulidisciente estima quebrantadas: a) arts. 2º, 95 y 229 constitucionales; b) 1653 del C. Civil, 4º numeral 8 de la Ley 80 de 1993, y 1º del Decreto 679 de 1994; c) 1617 del Código Civil.

El artículo 3º, inc. 1º, de la Ley 80 de 1993, estableció como fines de la contratación estatal que,

“Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”

En tanto, el precepto 4º de la Ley 80 de 1993 consagró los derechos y deberes de las entidades estatales en el espacio de la contratación pública, entre ellas dispuso en su ordinal 8º, *ad pedem litterae*:

“Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello

⁴ Inc. Último: “Las llamadas 'operaciones administrativas' y 'vías de hecho' se considerarán, en adelante y para todos los efectos, actos administrativos” /se resalta/.

utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución **y pactarán intereses moratorios.**

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, **en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado**”

El Consejo de Estado, en su Sección Tercera, en sentencia de veintitrés (23) de junio de 2010 (Exp. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860)), señaló cuáles son las características principales que identifican los convenios interadministrativos:

“... (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales (para el sub-lite, el código civil, anota el Tribunal); (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de

la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales”.

En esa misma sentencia, la misma alta Corporación admitió el reconocimiento de intereses moratorios con base en el artículo 4° de la ley 80/93, así como en el artículo 1° del Decreto 679/94, que fuera derogado por el Decreto 734/12, y este a su vez por el Decreto 1510 de 2013 el que en su artículo 36, vigente desde el 15 de agosto de 2013, prescribió:

“De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4°, numeral 8° de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos” /Se subraya/.

Para esta Sala Colectiva de Decisión, no obstante tratarse de convenios interadministrativos donde la transacciones, obras y servicios se realizan con fondos o dineros públicos y entre entidades del Estado, no por ello estarían excluidos de rendimientos financieros, pues como discurre el Consejo de Estado, a ello se les aplica la normativa de la Ley 80 de 1993, en especial el artículo 4° ya reproducido.

En consulta que sobre el tema formulará el Ministerio de Ambiente, Ciudad y Territorio a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, éste enfatizó que, si en los convenios interadministrativos quien recibe los dineros por la prestación de un servicio de otra entidad, los rendimientos financieros lo serán para el segundo, en tanto

que, si es para la administración de los recursos, serán de la entidad contratante. Así, en concepto de 30 de abril de 2008, con ponencia del Consejero Enrique José Arboleda Perdomo, Rad. 1881 (Exp. 11001-03-06-000-2008-00013-00), la citada Sala señaló:

“1. El criterio de la Sala sobre la propiedad de los rendimientos financieros producidos por dineros públicos:

Esta Sala ha procurado trazar algunas interpretaciones de los artículos que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto⁵ y en sus reglamentos⁶ hacen referencia a los rendimientos financieros originados en recursos de propiedad de la Nación y en recursos propios de otras entidades públicas, que en lo que hace referencia con la consulta que se responde, se pueden sintetizar en esta forma:

- i. Por “rendimientos financieros” deben entenderse los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)⁷.
- ii. Los rendimientos financieros pertenecen al dueño del capital, de manera que si éste es de la Nación (Como lo son lo de COLDEPORTES, indica ahora la Sala), al producirse tales rendimientos acrecen al Tesoro Nacional, y si es de un establecimiento público, al de éste.
- iii. En los contratos celebrados por una entidad pública como contratante, en los que se entreguen dineros a título de pago del precio de un contrato, y a

⁵ Decreto 111 de 1996, (enero 15) “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, con las modificaciones introducidas por las leyes 617 del 2000 y 819 del 2003; Arts. 16, 31, 34, 101 y 102.

⁶ Específicamente el decreto 4730 de 2005, (28 de diciembre), “Por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto”.

⁷ Concepto del 30 de octubre de 1996, Rad. No. 906 de 1996, C. P. César Hoyos Salazar.

cambio se reciba un bien o servicio, como este último es el propietario del monto del pago recibido, por lo mismo lo es de los rendimientos financieros o intereses que produzca la inversión del precio recibido. En estos contratos, si hay un “precio anticipado”, una vez pagado pertenece al contratista y por lo mismo sus rendimientos (salvo pacto en contrario), pero si hay un “anticipo”, dado que se entiende como una forma de financiamiento, los rendimientos financieros pertenecen al contratante. El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato.

iv. Por el contrario, si una entidad pública como contratante entrega unos dineros en administración, verbi gratia para ser invertidos, éstos no ingresan al patrimonio del contratista, y por lo mismo los rendimientos que lo acrecen son de la entidad contratante que es la propietaria del capital. En este caso, el precio del contrato lo constituyen las comisiones, primas de resultado, una suma fija o cualquier otra forma de retribución que se pacte.

...

2. Sobre la interpretación de los contratos interadministrativos.

De acuerdo con la solicitud de consulta y las audiencias celebradas con los señores Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Gerente General de Fonade, se ha presentado un problema de interpretación de las cláusulas de los contratos de gerencia integral de proyectos, pues mientras las partes las entienden y ejecutan de cierta manera, los terceros y en especial la Contraloría General de la República, les dan lecturas diferentes.

El tema se plantea entonces en las reglas de interpretación de los contratos y su aplicación a los convenios interadministrativos.

Esta Sala ha conceptuado⁸ que los convenios o contratos interadministrativos, si bien están nominados en la ley 80 de 1993, han sido parcialmente regulados por el primer inciso del artículo 95 de la ley 489 de 1998 que es del siguiente tenor:

“Art. 95. Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, **mediante la celebración de convenios interadministrativos** o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro...”/.

Esta norma, que hace parte de la ley que regula la organización de la administración pública, organiza dos

⁸ Vr. gr. Concepto de 15 de junio de 2006, Rad. No. 2006-00048-00(1746-1747), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Ref. Infraestructura vial a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Transferencias. Inversión de recursos. Convenios Interadministrativos para el mejoramiento, mantenimiento y pavimentación de vías que comprometan varios municipios. Modalidades de asociación de estas entidades territoriales.

situaciones, a saber: los convenios interadministrativos y la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro⁹.

Siguiendo la definición transcrita, procede la Sala a aplicarla al problema planteado de cómo interpretar esta clase de contratos cuando surjan dudas sobre su contenido obligacional, para lo cual es entonces necesario tener en cuenta dos elementos, a saber: que estos convenios se celebran en virtud del principio de colaboración entre entidades públicas, y que su finalidad es la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades, o prestar los servicios públicos que les han encomendado.

El principio de coordinación o colaboración está definido por el artículo 6° de la misma ley, como la necesidad de ejercer sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales; que aplicado a la institución de los contratos, significa que las partes se obligan a poner en ejecución todos los medios a los que se comprometen para obtener la realización del objeto del convenio. Implica que en el contrato regido por el principio de colaboración, no se da un verdadero intercambio de bienes o servicios (contrato conmutativo), sino que los contratantes realizan la finalidad propia de las entidades contratantes. El contenido obligacional se estructura en una doble perspectiva, definiendo el resultado querido por las partes, y las acciones y medios que cada una de ellas desplegará para obtener el objeto convenido. Es de la esencia del contrato o convenio interadministrativo, que

⁹ La Sala estima como sinónimas las palabras convenio y contrato interadministrativo. Sin embargo, encuentra que con mucha frecuencia se utiliza la expresión convenio para los interadministrativos, y contrato para los celebrados con particulares.

cada una de las entidades partes contratantes realice los cometidos estatales a su cargo, pues es obvio que ninguna puede buscar fines públicos diferentes de aquellos que le fueron expresamente encomendados. En desarrollo de estos convenios, cada uno de los contratantes buscará ejecutar las tareas que le fueron asignadas, sin que esto signifique que necesariamente sea la misma, pues frecuentemente se trata de fines complementarios. Por esta razón, es también posible que una de las entidades obtenga una remuneración a cargo de la otra (u otras) por los servicios o la ejecución del objeto del contrato, todo de acuerdo con las facultades que les son propias y con los estatutos que las rigen.

El título trece del libro cuarto del Código Civil, contiene un conjunto de normas que permite la interpretación de los contratos, y en cuanto al tema que se plantea, resalta la Sala las siguientes reglas que tienen especial interés:

“Art. 1618.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”

“Art. 1622.- Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

“Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

“O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas las partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”

La primera de las citadas le ordena, tanto a las partes como a los terceros que conozcan el contrato, atenerse a la intención de los contratantes antes que al tenor literal de las estipulaciones escritas, pues se presenta que el lenguaje escrito no siempre traduce íntegramente la voluntad de los contratantes. Lo que interesa de esta regla para el efecto del concepto que se emite, es la obligatoriedad de interpretar el contrato según la intención de las partes, pues los terceros, incluyendo al juez del contrato si llegare a conocerlo en un proceso, no pueden darle su propia interpretación y sacar de ella consecuencias jurídicas no queridas por los contratantes. En relación con el artículo 1622 del Código Civil, resalta la Sala la última de las reglas, la que dice que una de las formas de conocer la intención de las partes es la ejecución práctica del contrato, y a ella han de atenerse tanto los contratantes como los terceros que deban conocer de él. Para aplicar las normas comentadas al caso de los contratos interadministrativos, a más de la voluntad de las partes, debe tenerse en cuenta la finalidad pública que cada una de las entidades busca cumplir con el contrato que se interpreta, pues en derecho público, al lado de la voluntad, es esencial la finalidad, dado que la mera liberalidad no puede ser ni causa ni fin de los contratos de la administración.

...”.

Dentro de ese contexto, no cabe duda, por manera, que los rendimientos financieros que las sumas de dinero han podido generar, por la parte no ejecutada del contrato, corresponderían a la entidad demandante COLDEPORTES.

Y a esta altura del discurso judicial la Sala se plantea los siguientes interrogantes que debe absolver antes de decidir el busilis de la controversia:

- a) ¿Cuándo debieron liquidarse los intereses?
- b) ¿Debió serlo con la liquidación unilateral del convenio interadministrativo 146 de 15 de septiembre de 2006, cuyo plazo fue prorrogado hasta el 30 de junio de 2007?
- c) ¿O, a través de qué mecanismo o acción judicial: ¿contractual, nulidad y restablecimiento del derecho, o por medio de un proceso ejecutivo?
- d) ¿Según la acción procedente, se cumplió con el término de caducidad?

DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS (O CONVENIOS) ESTATALES

Ya se ha dejado visto que el convenio interadministrativo COLDEPORTES-DEPARTAMENTO DE CALDAS, fue liquidado de manera UNILATERAL, el 3 de julio de 2009, forma de liquidación que había desaparecido por la derogación que del artículo 61 de la Ley 80 de 1993 dispuso el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, pero reguló el tema de la liquidación unilateral con el artículo 11 de esta misma ley, vigente a la sazón (modificado luego por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012), y por cuyo mandato:

“DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene

la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”/Todo el resaltado es de la Sala/.

La norma prevé, entonces, cuándo procede la liquidación unilateral, y también que, cuando habiéndola, y si hay consenso sobre salvedades a ella, solo permanecerán incólumes las que no hayan sido materia de ese acuerdo.

En el convenio de marras se estipuló en la cláusula 14^a sobre su LIQUIDACIÓN que,

“Acorde con lo establecido en los artículos 60 y 61 de la ley 80/93, las partes procederán a efectuar su liquidación mediante la suscripción del acto correspondiente, dentro de los seis (6) meses siguientes a la terminación del Convenio. Si el DEPARTAMENTO, no se presentare a la liquidación o no se llegare a un acuerdo frente al

contenido de la misma, esta será efectuada por COLDEPORTES de manera unilateral dentro de los dos meses siguientes al plazo inicialmente establecido en el presente convenio” /fl. 40 cdno ppl/.

Ya se dijo que la liquidación unilateral como estaba vigente al momento de suscribirse ese acuerdo de voluntades públicas (art. 61 L. 80/93), desapareció luego en virtud del precepto 32 de la Ley 1150 mencionada.

El ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL se encuentra en los fls. 43 a 45, misma que se produjo el 24 de junio de 2009, es decir, antes del lapso de dos (2) años de vencido el término del convenio que lo fue el 30 de junio de 2007 en virtud de la prórroga que a aquel se le hizo, la que se halla en el fl. 42 fte y vto ídem. COLDEPORTES optó para la liquidación unilateral en el término contemplado en el penúltimo inciso de aquel artículo 11 de la Ley 1150/07, la que hizo así:

“PRIMERA:	Liquidar	el	Convenio
	Interadministrativo N° 146...		
SEGUNDA:	Establecer que el Balance Final de Costos del Convenio es:		
	Valor Inicial	\$	115.461.000,00
	Valor Ejecutado	\$	22.126.448,00
	Valor No Ejecutado.	\$	93.334.552,00
	Total valor cancelado al convenido según Relación de pagos que consta en la certificación de Tesorería		
		\$	115.461.000,00

	SALDO PENDIENTE DE REINTEGRO A COLDEPORTES POR PARTE DEL DEPTO DE CALDAS		
		\$	92.334.552,00
	...		
CUARTA:	Con base en lo anteriormente expuesto las partes declaran que el Departamento de CALDAS reintegrará a COLDEPORTES el valor del convenio no		

ejecutado correspondiente a NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CUANTRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 93.334.552.00) a más tardar el 31 de Agosto de 2.009; depósito que debe realizarse en la cuenta corriente...a nombre de COLDEPORTES NACIONAL.

QUINTA: Una vez realizado el reintegro las partes se declararán a Paz y Salvo por todo concepto.

SEXTA: La presente acta de liquidación presta mérito ejecutivo.

Recuérdese que en otro momento de esta providencia se anotó que no se habían previsto ni liquidado intereses, lo que solo vino a darse en virtud del mandamiento de pago que en el proceso ejecutivo libro el juez 1° Administrativo de Manizales.

No obstante que la liquidación del contrato se produjo en virtud del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984 con las modificaciones que se le introdujeron), este contencioso subjetivo de anulación se inició en vigencia de la Ley 1437 de 2011. La anterior preceptiva disponía sobre la acción contractual en el artículo 87, en lo pertinente:

“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

...”

Y el actual Código contenido en la Ley 1437, dispuso sobre el mismo mecanismo judicial lo siguiente, también en lo que es del caso (inc. 1°), repitiendo algunas expresiones del antiguo texto:

“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley”.

No obstante ser ese el medio judicial apropiado para las controversias contractuales, como lo es la condena al pago de intereses, que también los prevé el artículo 8-4 de la Ley 80/93, optó la nulidisciente en primer lugar por el proceso ejecutivo siguiendo la línea del título ejecutivo determinado en el acta de liquidación unilateral del convenio, y luego a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando el origen o la fuente de esos rendimientos financieros lo fue el convenio interadministrativo incumplido muchos años antes por la entidad territorial. En otros términos, COLDEPORTES ha debido acudir a la acción contractual para reclamar los intereses por la no devolución oportuna, o continuar con el proceso ejecutivo para que se le garantizaran los intereses dispuestos por el juez de la ejecución, pero de ninguna manera aprovechar un pronunciamiento administrativo, cuando estaba fuera del caso, la reclamación de los pluricitados intereses.

Corolario de lo expuesto es que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada resulta a todas luces improcedente, y la acción contractual

debió haberse promovido dentro de los dos (2) años siguientes en los términos del antiguo artículo 136, numeral 10, primera parte del literal d) del CCA, en armonía con el numeral iv) del literal j) de la Ley 1437/11 (“En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe”); y como lo hizo en vigencia de esta última normativa que empezó a regir el 2 de julio de 2012 por así disponerlo el inciso 1° del art. 308 ibídem, el 9 de noviembre de 2015, había ocurrido, con largueza, la oportunidad de acudir al juez del contrato, quedando finalmente el asunto en manos del juez del proceso ejecutivo por el no pago oportuno del crédito deducido en la liquidación unilateral del convenio.

Acerca de la caducidad de la acción contractual, en sentencia de revisión de 1° de agosto de 2017, el Consejo de Estado señaló lo siguiente con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio (Exp. 11001031500020160318100, actora PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Vs DEPARTAMENTO DEL CESAR Y OTRO):

“...

Para resolver este punto, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que la caducidad es un presupuesto procesal de la acción. La doctrina¹⁰ ha dicho que los presupuestos procesales de la acción son los requisitos necesarios para que pueda ejercitarse válidamente, esto es, en tales condiciones que el juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso y decidirlo por medio de la sentencia.

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso” Dike 1987 (Páginas 285 y siguientes)

Esos requisitos son: (i) *Legitimatío ad processum* o capacidad jurídica y capacidad procesal del demandante, (ii) investidura del juez en la persona ante quien se debe presentar la demanda, (iii) calidad de abogado titulado de la persona que presenta la demanda, cuando la ley así lo exige y (iv) la no caducidad de la acción. La falta de un presupuesto procesal constituye un impedimento procesal.

Precisado lo anterior, sobre la caducidad la Corte Constitucional en la sentencia C-574 de 1998¹¹ dijo:

“(...) La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte.

En relación con el tema de la caducidad la Corte en la sentencia C-351/94¹² expresó lo siguiente:

“... la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de

¹¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell

¹² M.P. Hernando Herrera Vergara.

naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde".

Posteriormente la Corte se refirió recientemente al tema de la caducidad de las acciones contencioso administrativas en la sentencia C-115/98¹³, así:

"El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular".

(....)

"La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones, independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos".

"Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos".

(....)

"La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños

¹³ M.P. Hernando Herrera Vergara.

antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado". (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo en la sentencia C-832 de 2001¹⁴ la Corte señaló:

"(...) La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

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

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar

¹⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil

el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general. (...)”

En la sentencia C-115 de 1998¹⁵ dijo:

“(...) Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio.

El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta. (...)”

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶ ha dicho:

¹⁵ M.P. Hernando Herrera Vergara

¹⁶ Sentencia del 23 de enero de 2017, expediente 25000-23-36-000-2013-01554-01(56014), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“(...) Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad del medio de control es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un lapso habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de la acción contencioso administrativa que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal.

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales.

En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública.”

(Negrillas fuera del texto original)

De lo expuesto con antelación se tiene que la caducidad es una institución jurídico procesal, de orden público, unido al concepto de plazo extintivo transcurrido el cual se **extingue la acción**, razón por la que debe ser declarada de oficio por el juez, cuando verifique su ocurrencia.

La finalidad principal de la caducidad es la seguridad jurídica, el interés general y establecer un límite dentro

del cual el ciudadano pueda reclamar del Estado algún derecho.

En este punto también es del caso precisar¹⁷ que la caducidad es un término establecido por el legislador, en desarrollo de sus funciones constitucionalmente asignadas, y se establece para *“dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado (sic) a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas”*.

Así las cosas, al ser la caducidad un concepto temporal, perentorio y preclusivo cuando se configura **no se puede iniciar válidamente el proceso**, como ya se dijo, porque la acción se ha extinguido y por tanto su consecuencia implica la pérdida de la oportunidad para reclamar por la vía judicial.

Ahora bien, por acción se han dado diferentes significados, pero partiendo del expresado por la doctrina es el derecho público, fundamental y subjetivo que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso¹⁸, es claro que cuando la acción se extingue el particular no podrá iniciar un proceso para reclamar su

¹⁷ Tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸ LÓPEZ BLANCO, Hernán F. “Código General del Proceso. Parte General”. Dupre Editores. 2016, página 317.

derecho y por tanto el juez no tendrá competencia para pronunciarse.

Entonces, toda vez que el medio que tienen los ciudadanos para acudir ante el juez para reclamar algún derecho es la acción, al extinguirse esta, es claro que no se podrá realizar un pronunciamiento de fondo, puesto que el juez carecerá de competencia al no existir el medio por el cual tramitar las pretensiones de la demanda.

Si bien el estudio de la caducidad, como presupuesto de la acción, debe hacerse en el momento de la admisión de la demanda, para que sea rechazada en caso en que no se haya presentado dentro del término establecido por el legislador, lo cierto es que el juez podrá declararla en la sentencia, caso en el cual una vez se encuentra probada, deberá declararse y darse por terminado el proceso, sin que se pueda realizar algún estudio adicional, puesto que -tal como se ha dicho con antelación- el juez carecerá de competencia para hacerlo.

...” /Negrillas son del texto, subrayas del Tribunal /

Ahora bien; en auto de unificación de 1º de agosto de 2019 de la Sección Tercera del mismo Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Magistrado Ponente Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Exp. 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009); actor: CONSORCIO ESTACIÓN 2013 Vs METROPLUS S.A., refiriéndose allí a la liquidación del contrato estatal conforme al artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, ya abordado por este Tribunal en otro apartado de esta sentencia, y a las diversas posturas asumidas al interior de la misma Sección sobre caducidad, expuso:

“ ...

Como pudo apreciarse, este precepto legal permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato o previsto en los documentos antepuestos, o, del término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la ley, e incluso, después de haber pasado los dos meses subsiguientes a dicho vencimiento sin que la administración lo hubiera liquidado unilateralmente, bajo condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de dos años contados a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción. Salta a la vista, así, que el legislador, además de proseguir con la tendencia de incorporar a la norma escrita los lapsos judicialmente definidos para la liquidación del contrato estatal (cuando esta fuere necesaria) y para el ejercicio oportuno del medio de control de controversias contractuales, al expedir la Ley 1150 de 2007, acogió otro criterio tomado en consideración en la jurisprudencia de la Sección¹⁹: que los períodos de liquidación bilateral y unilateral del contrato estatal no son perentorios habida cuenta de la importancia de esta labor en la gestión contractual. Por otra parte, conviene advertir que, cuando el precepto señala que la liquidación bilateral o

¹⁹ Desde la sentencia del 11 de diciembre de 1989 (rad. 5334), antes citada. Posteriormente, la sentencia del 16 de agosto de 2001 (Rad. 25000-23-26-000-1996-4384-01(14384)) pese a no invocarla ratificó lo que allí se sostuvo en estos términos: “También ha precisado la Sala que dicho término [de liquidación unilateral] no es perentorio, vale decir, que pasados ahora 6 meses de haberse vencido el plazo del contrato sin que éste se haya liquidado no se pierde competencia para hacerla. Pueden practicarla los contratantes por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes. Debe advertirse, sin embargo, que ante la preceptiva del literal d. numeral 10 del actual art. 136 del C.C.A, esa facultad subsiste sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual. Dentro de este término, el contratista podrá pedir no sólo la liquidación judicial del contrato sino que se efectúen las declaraciones o condenas que estime pertinentes (art. 87 c.c.a.)”

unilateral del contrato puede practicarse dentro del bienio que transcurre luego del vencimiento de los dos (2) meses indicados por el inciso segundo, “sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 136 del C.C.A.”, dicha remisión no conduce exactamente a ese artículo que hoy en día está derogado, sino al artículo 164 del CPACA, actualmente vigente y de idéntico contenido normativo, y precisamente en el literal j del numeral 2º de dicha disposición normativa (en adelante, literal j). Es este se observa lo siguiente:

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

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

[...] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

y) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

k) (sic) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;

l) (sic) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código.”

El literal j establece, a modo de premisa general aplicable a todas las hipótesis allí contempladas, que el medio de control contencioso administrativo de controversias contractuales deberá incoarse dentro de los dos (2) años

contados “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”; regla conservada desde la legislación anterior (Ley 446 de 1998) y que, con importantes precisiones, mantiene el término de la redacción original del CCA y de su modificación inmediatamente posterior, el Decreto-Ley 2304 de 1989.

...

2.4.4.3.- Con la lectura de los anteriores enunciados normativos, se comprende, en primer lugar, que el legislador estableció, para la presentación en tiempo de la demanda, un tratamiento para los casos que tienen origen en un acto expreso de liquidación —sin importar si este se originó en la voluntad de las partes o en la decisión de la administración—, y otro diferente para aquellos en los que no se produjo, en lo absoluto, dicha liquidación. En segundo lugar, que la norma no contempla expresamente la liquidación bilateral extemporánea como un evento específico de contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, ni tampoco señala cuál es la consecuencia jurídica que, para efectos de la oportunidad en que se interpone la demanda, apareja esta premisa fáctica.

Al contemplar este marco normativo, la Sala entiende que el acta de liquidación bilateral extemporánea no deja de ser un acto jurídico eficaz y vinculante para las partes del contrato estatal, y así lo reconoce explícitamente el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Bajo esa óptica, no puede perderse de vista que ese acuerdo —que se traduce

en el balance final del contrato— significa la culminación del vínculo contractual, expresa el estado financiero, así como el grado de satisfacción de las obligaciones emanadas del negocio jurídico, y contiene los acuerdos, conciliaciones y transacciones que finiquitan las posibles divergencias presentadas al momento de culminar la relación contractual, al punto de servir de título ejecutivo de las obligaciones allí plasmadas. De esta manera, solo hasta el momento en que se suscribe o produce la liquidación, las partes saben cuál es el resultado final de la ejecución del contrato y podrán determinar la necesidad o no de demandar.

En este orden de ideas, la Sala acomete una interpretación normativa de este texto acorde a las reglas de la lógica, técnica que forma parte del método de interpretación literal e incorpora²⁰ —entre otros— los principios lógico formales²¹ de identidad (“una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y en la misma relación”) y de no contradicción (“es imposible que un atributo pertenezca y no pertenezca al mismo sujeto”), para concluir que una liquidación bilateral extemporánea no puede tener, por el hecho de serlo, ni idéntico tratamiento, ni iguales consecuencias jurídicas que las que surgen de la omisión absoluta de la liquidación. Por tanto, descarta que en el supuesto de la liquidación bilateral extemporánea el conteo del término de caducidad aplicable sea el del apartado v) del literal j, destinado exclusivamente al

²⁰ Ver: UPRIMNY, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. “Interpretación Judicial. Módulo de Autoformación”. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa. Escuela “Rodrigo Lara Bonilla”. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2006, p. 245 – 246

²¹ Definiciones tomadas de: BUSTAMANTE ZAMUDIO, Guillermo. “Los tres principios de la lógica aristotélica: ¿son del mundo o del hablar?”. En: Revista Folios nº 27 (ene-jun 2008). Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá D.C., pp. 24-30. En página web: <http://revistas.pedagogica.edu.co/index.php/RF/article/view/6091> (fecha de visita: 13 de marzo de 2019).

evento en que la liquidación, en caso de requerirse, no se haya llevado a cabo por acuerdo entre las partes ni proferido por voluntad de la administración.

2.4.4.4.- Ahora bien, el literal j contiene las variables temporales para la presentación oportuna de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, tanto como la consecuencia jurídica por no obedecerlos, no otra que la caducidad del medio de control sea que se la trate como institución del derecho procesal, fenómeno jurídico, presupuesto procesal y/o sanción por la inobservancia de una carga procesal, consistente en acudir a la jurisdicción dentro de los términos fijados por la ley. Finalmente, el acaecimiento de la caducidad imposibilita así la resolución de un determinado conflicto por el juzgador.

De antaño, los términos procesales, entre ellos el término para el ejercicio oportuno de la acción —nominado en relación con la sanción que conlleva su transgresión—, han tenido un sustento similar en cuanto manifiestan el orden que deben observar quienes acuden a la administración de justicia. En el caso de la caducidad, se justifica especialmente por la necesidad de brindar certidumbre al conjunto de la sociedad en sus relaciones jurídicas y a la necesidad de mantener el orden público y el tráfico económico²², vistas en función del principio de seguridad

²²De este modo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “La certeza de un derecho —de ahí el principio, entre otros, de cosa juzgada— es fundamento esencial para un buen y eficiente empleo de los medios de producción, en orden al desarrollo económico-social de la sociedad en general, que aprovecha a todos los asociados, y de ahí que el Estado debe procurarla, como lo hace con la caducidad motivo de este pleito, o con las consagradas para evitar las inseguridades impositiva y prestacional, que podrían configurar intempestivamente pasivos financieros en las empresas, que dieran al traste con ellas. De modo que la justicia social no puede mirarse desde un solo y exclusivo punto de vista (...) para lograrla, deben tenerse en cuenta todos los intereses legítimos de las personas que conviven en el Estado, aunque contrapuestos en ocasiones, para colocarse en el justo medio, con lo cual se logra esa justicia plena y cabalmente...” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de

jurídica, pero también de la salvaguarda de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la pronta resolución de los conflictos jurídicos²³.

La jurisprudencia se ha servido de estas premisas en el pasado para afirmar, entre otras cosas, que: (1) Entender la liquidación bilateral extemporánea como el punto de partida del conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales significa dejar este último plazo al arbitrio de las partes, contrariando los principios básicos de los términos de caducidad, entre ellos, su carácter objetivo y de orden público. (2) La caducidad de la acción castiga la desidia del demandante al formular judicialmente sus pretensiones fuera del

noviembre de 1976. G.J. N° 2393, p. 506).

²³ En ese sentido, al estudiar las reglas de caducidad del CCA, la Corte Constitucional en sentencia C-351 del 4 de agosto de 1994 señaló: "Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio. || El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta".

De otra parte, al examinar este cargo es del caso tener en cuenta que, como acontece con la prescripción, la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde.

De ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda.

Vistas las cosas desde este ángulo, tampoco se observa violación al Estatuto Supremo, pues, como de vieja data lo ha puesto de resalto la jurisprudencia constitucional en aquellos casos en que se ha planteado idéntico reparo en relación con los términos de prescripción, sólo al titular que no hace uso de su derecho le es indilgible la pérdida que es consecuencia de su no ejercicio.

No puede pretenderse que la tutela constitucional de los derechos fundamentales ampare la inacción o negligencia del titular que los pierde por no ejercerlos. Es un hecho cierto que quien ejerce sus derechos, jamás se verá expuesto a perderlos en virtud de la operancia de la caducidad de la acción. Abandona su derecho quien no lo ejercita, demostrando voluntad de no conservarlo."

período establecido por la ley, luego permitir el acceso a la jurisdicción, pese a ello, equivaldría a amnistiar la negligencia propia del actor. (3) Durante el bienio posterior al vencimiento del término de liquidación unilateral, la parte interesada puede solicitar que ese trabajo lo practique el juez, permitiéndose así una tercera vía para conseguir la liquidación del contrato, ante el fracaso de la liquidación de mutuo acuerdo y el desgreño administrativo expresado en no haberla adoptado unilateralmente.

Con todo, la Sala ha reestudiado estas aserciones en procura del establecimiento de un criterio unificado que permita garantizar la realización del principio de igualdad, y se ha preguntado, para tal efecto, si aquellas constituyen razón suficiente para aplicar un término de caducidad del medio de control y un modo de contabilización de tal término, a un supuesto de hecho que no se encuentra expresamente previsto en la ley.

En esta perspectiva, la Subsección tomará en consideración que, tratándose de términos procesales de caducidad, el alcance concreto de los principios y valores que los sostienen, de indiscutible importancia, debe estar expresamente señalado en la ley. En caso de vacío no es propicia la adopción de lecturas extensivas, analógicas o amplias del precepto que extingan injustificadamente el derecho de acción bajo el pretexto de garantizar sacros intereses públicos.

2.4.4.5.- Por el contrario, esta clase de reglas, al erigirse como factor para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, deben

estar sujetas a criterios de interpretación estricta. Además, en caso de duda sobre su aplicación, debe privilegiarse una interpretación favorable al ejercicio de la acción, que permita presentar ante los jueces reclamaciones de contenido indemnizatorio y, en general, que facilite el control de la actividad administrativa y la protección de garantías y derechos fundamentales.

En este sentido, esta Corporación, en todas sus secciones y en relación con buena parte de los medios de control²⁴, ha aplicado los principios *pro actione*, *pro damato* y *pro homine* como criterios ilustradores de la interpretación judicial más adecuada en el análisis de la presentación oportuna de la demanda. Son estos los criterios para atemperar la aplicación inmediata de los términos de caducidad, sobre todo en etapas tempranas del proceso (v.gr. admisión de la demanda). Vale decir que estas pautas de interpretación desarrollan supuestos diferenciados.

El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico propio de los sistemas de protección y garantía de eficacia de los derechos humanos y, como tal, constituye un parámetro para la aplicación de normas procesales, entendidas como vías de amparo a los derechos inalienables de la persona, lo que justifica el empleo de una interpretación más favorable a su materialización. De modo que, bajo este

²⁴ Al interior de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sido notorio el desarrollo de este tópico en procesos de reparación directa [ver: Sección Tercera. Autos del 10 de noviembre de 2000. Exp. 18805; del 22 de marzo de 2007. Rad. 76001-23-31-000-2005-04726-01(32935); y del 13 de diciembre de 2007. Rad. 25000-26-26-000-2006-02127-01(33991) entre muchos otros], sin embargo también ha sido prolífica su aplicación y mención indistinta en el ámbito de otros medios de control, como o la nulidad electoral [Sección Quinta. Auto del 4 de diciembre de 2014. Rad. 11001-03-28-000-2014-00048-00(S)], la nulidad y restablecimiento del derecho [Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 20 de septiembre de 2018. Rad. 47001-23-33-000-2015-00028-01(3900-16)], la acción popular [Sección Tercera - Subsección B. Sentencia del 7 de febrero de 2018. Rad. 25000-23-41-000-2012-00498-01(AP)] y la acción de cumplimiento [Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2002. Rad. 76001-23-31-000-2001-3904-01(ACU-1235)].

criterio, el intérprete “debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”²⁵.

El principio *pro actione* o *pro proceso* es un criterio de interpretación favorable al acceso a la administración de justicia y expresa el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Bajo esta fórmula, si en el caso concreto existe duda u oscuridad en la aplicación de normas adjetivas deberá prevalecer aquella que posibilite la discusión judicial del asunto.

Mientras que el principio *pro damato* pertenece al ámbito de los procesos encaminados a la reparación de daños, auxilia a quienes acuden al trámite judicial en calidad de víctimas de estos y, en palabras de la jurisprudencia, “busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas”²⁶.

En esa dirección, el CPACA, en su artículo 103²⁷, expresa que el proceso contencioso administrativo no es un fin en sí mismo, sino un instrumento cuya finalidad consiste en garantizar la eficacia de los derechos y preservar el orden

²⁵ PINTO, Mónica. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. En: AA.VV. “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”. Ediciones del Puerto. Argentina. 1997, p. 163. Disponible en sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf> (consultado el 6-feb-19).

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 7 de mayo de 1998. Rad. 14297. Cita en este aspecto a “Ricardo de Angel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., p. 154”

²⁷ ...

jurídico, teniendo como máxima la sumisión de la administración pública, en todas y cada una de sus expresiones, al derecho. Asimismo, conmina a la aplicación e interpretación del ordenamiento adjetivo, conforme con los principios constitucionales y del derecho procesal, y resalta el deber de cumplir con las cargas procesales y probatorias por parte de quienes acuden a la jurisdicción, dentro de las primeras, por supuesto, se encuentra la de atender los términos procesales contenidos primordialmente en las normas adjetivas.

El derecho procesal vigente privilegia, también, desde su motivación, el propósito de solucionar los conflictos en que tengan lugar las personas jurídicas de derecho público sin necesidad de acudir al juez²⁸, como uno de los remedios ante la congestión judicial que aqueja a esta jurisdicción.

...

2.4.5.6.- Así, bajo la premisa del acaecer inexorable de la caducidad a partir de un conteo tomado de forma lineal a partir de la terminación del contrato por cualquier motivo, resultaría coartada la posibilidad de que las eventuales controversias que no sean zanjadas en el trabajo de liquidación —de menor magnitud, en comparación con las existentes antes del acuerdo— puedan solucionarse directamente por las partes. De esta forma, se contraría el interés del legislador en promover acuerdos que

²⁸ ...

reduzcan el nivel de conflictividad en la actividad contractual administrativa.

Empero, no puede ignorarse que, si bien el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 le permite a las partes liquidar bilateralmente el contrato luego de los dos meses dispuestos inicialmente para la liquidación unilateral, tal facultad está temporalmente limitada a un término certero: los dos años siguientes al vencimiento de ese período. Como se mencionó, dicho artículo convirtió en ley lo que la jurisprudencia de esta Sección venía expresando de tiempo atrás, en respuesta a la preocupación por dejar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales a la voluntad de las partes, manifestada en el momento en que estas liquiden el contrato público.

Sin embargo, que se le cierren caminos a esa posibilidad de librar la caducidad de la acción a la voluntad de las partes, proscrita como se encuentra por el ordenamiento jurídico, no puede llevar al extremo de limitar injustificadamente la reclamación judicial llamada a solucionar los conflictos que persistan tras la liquidación bilateral practicada en los términos que la ley claramente permite. En otras palabras, el ejercicio de una facultad consentida por la legislación no puede dar cabida a una restricción procesal no contemplada en la ley. De este modo, cuando el artículo 11 advierte que la liquidación bilateral extemporánea puede practicarse “sin perjuicio” de los términos de caducidad de los medios de control contenidos en el artículo 164 del CPACA, supone la aplicación restrictiva de esta norma al supuesto de hecho

que expresamente corresponde a ese evento, a saber, el del ap. iii. del literal j.

2.4.5.7.- Por lo anterior, considerando las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios *pro homine*, *pro actione* y *pro damato*, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j. En este sentido, el apartado v) del literal j solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna.

...” /Todas las sublíneas son del texto/

Y es que, examinadas las dos normas de caducidad, la del CCA (Decreto 01/84 con las modificaciones), y la del C/CA (Ley 1437/11), si en gracia de discusión se pensara solo en que el término de caducidad comenzó de nuevo con la expedición de la segunda ley, también el lapso de caducidad se había ya superado con creces.

En atención a todo lo discurrido, fuerza a declarar imprósperas las pretensiones de la parte demandante.

Costas a cargo de la parte demandante, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por la demandada en este proceso, ello según lo dispuesto en el mandato 188 del C/CA.

Se aceptará la renuncia que, del poder otorgado por el Departamento de Caldas, hicieron las profesionales CARMEN EUGENIA CARDONA LEÓN /fls. 371 y 389 del cdno 1/, y LINY MARIA SALAZAR DELGADO /fl. 381 ídem/, a las que acompañaron las debidas comunicaciones a la entidad poderdante.

Es por lo expuesto que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,**

FALLA

Por indebida escogencia del medio de control, y por caducidad de la acción contractual, **NIÉGANSE** las pretensiones del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del tiempo libre “COLDEPORTES”, contra el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

COSTAS a cargo de la parte actora, serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley.

ACEPTÁSE la renuncia que del poder que les confirió el Departamento de Caldas, hicieron las togadas CARMEN EUGENIA CARDONA LEÓN /fls. 371 y 389 del cdno 1/, y LINY MARIA SALAZAR DELGADO /fl. 381 ídem/, atendiendo al artículo 76 del Código General del Proceso, en especial el inc. 4º.

NOTIFÍQUESE esta sentencia conforme lo determina el artículo 203 de la Ley 1437/11.

EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala 4ª de Decisión Oral celebrada en la fecha.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 177 de fecha 3 de Diciembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling a stylized 'H' or a similar symbol.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

A.I. 252

Asunto: Resuelve Impedimento
Acción: Protección de derechos e intereses colectivos
Radicación: 17-001-33-39-006-2016-00072-02

Accionante: Socobuses S.A.

Accionados: Municipio de Manizales y otros

Manizales, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

I. Asunto

Se encuentra a conocimiento de la sala dual el asunto de la referencia, para pronunciarse sobre la manifestación de impedimento efectuada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, de conformidad con lo siguiente:

II. Antecedentes

El Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, mediante comunicación del 13 de octubre de 2.020, declaró su impedimento para conocer del presente asunto en sede de segunda instancia por considerar que se encuentra incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso pues según dice, un pariente suyo en primer grado de afinidad, es accionista de la empresa Socobuses S.A., quien funge como demandante en este proceso.

A través de memorial del 25 de noviembre de 2020, el Magistrado Zapata Jaimes complementó la manifestación de impedimento con la siguiente información: “...mi suegra, la señora ODILA AGUDELO, con la que tengo parentesco en primer grado de afinidad, es propietaria de un bus afiliado a la empresa SOCOBUSES, lo que la hace accionista de esta sociedad anónima, y esta empresa es una de las partes del proceso. No tengo el dato del porcentaje de las acciones en el capital de esa empresa.”

Para resolver, bastan las siguientes

III. Consideraciones

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad ética del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado bien en su fuero interno, o en sus circunstancias externas, para decidir determinado asunto sometido a su consideración en virtud del ejercicio de sus funciones.

El artículo 44 de la Ley 472 de 1998 se remite, para el trámite de las acciones populares y en los aspectos no regulados por la misma, al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los asuntos propios de esta jurisdicción. A su vez, dicha normativa señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los Consejeros, Magistrados y Jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, norma que se entiende derogada por el artículo 141 del Código General del Proceso, vigente a la fecha.

Así, en lo atinente a la figura procesal que convoca la atención del Despacho, se tiene que las causales de impedimento y recusación están instituidas en el artículo 130 del CPACA y 141 del C.G.P., como un mecanismo tendiente a preservar la integridad moral del funcionario judicial que las declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado bien en su fuero interno, o en sus circunstancias externas.

Según indica el Magistrado que integra esta Sala de Decisión, la causal de impedimento por la cual debe ser separado del conocimiento del proceso tiene como fundamento el interés directo o indirecto en las resultas del proceso, que le asiste a un pariente suyo en primer grado de afinidad, quien ostenta la calidad de accionista de la Sociedad demandante, Socobuses S.A.

Esa circunstancia impone hacer un análisis normativo en torno de la causal de impedimento que se aduce en el *sub lite*.

El numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso establece la causal invocada en este caso, tal y como pasa a verse a continuación:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

En conclusión, la situación planteada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, mediante memorial del 13 de octubre de 2020, lleva a esta sala dual a admitir el impedimento

En mérito de lo expuesto, la Sala Dual de Decisión,

IV. Resuelve

Primero. Declarar fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

Segundo. Una vez surtida la notificación, vuelva el expediente a este Despacho para proveer lo pertinente.

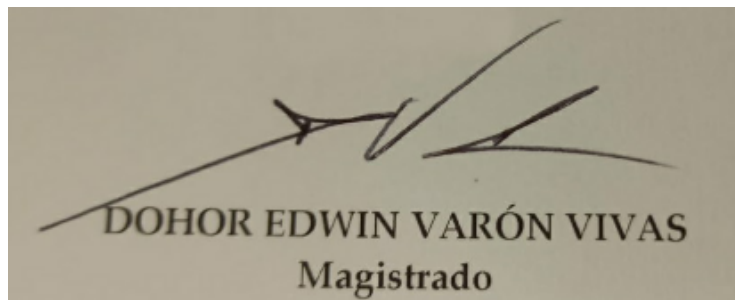
Notifíquese y Cúmplase

Los integrantes de la Sala Segunda dual de Decisión,



Jairo Ángel Gómez Peña

Magistrado ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17-001-33-39-006-2020-00024-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

S. 179

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **STEFANÍA GONZÁLEZ GIRALDO** dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido contra el acto de elección del señor **JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO** como Personero del Municipio de Viterbo (Caldas), para el periodo 2020-2024.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Impetra la accionante se anule la Resolución N° 001 de 9 de enero de 2020, emanada del Concejo Municipal de Viterbo (Caldas), con la cual se declaró la elección del señor **JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO** como Personero de esa localidad para el periodo 2020-2024; así mismo, se dejen sin efectos todos los actos desarrollados en el marco de dicho concurso desde la citación a la entrevista; como consecuencia, pide que se ordene a la corporación edilicia citar a la entrevista a todas las personas inscritas en el concurso de méritos que hayan superado el puntaje de 36 puntos, y a la ESAP, remitir al Concejo la lista completa de los inscritos, incluyendo los que pudieron inscribirse el 1° de noviembre de 2019 en virtud de una orden de tutela emanada del Tribunal Administrativo de Boyacá.

CAUSA PETENDI

- Señala la nulidisciente que el Concejo de Viterbo suscribió con la ESAP un convenio para aunar esfuerzos y adelantar el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero municipal, dentro del cual la ESAP se comprometía entre otras tareas a brindar asesoría, disponer la plataforma para cargar los documentos y diseñar las pruebas; sin embargo, dicha Escuela Superior no permitió que los aspirantes se inscribieran a más de un municipio, sin que esa disposición la hubiera adoptado el Concejo municipal en la convocatoria.
- Refiere que en pasados concursos no se incluía dicha prohibición, que tampoco está en la convocatoria ni en los convenios interadministrativos suscritos entre los concejos municipales y la ESAP, a lo que, agrega, los requisitos para acceder a una personería en un municipio de sexta categoría son iguales, por lo que no existe razón suficiente para establecer esta restricción.
- Las funciones de la ESAP son de asesoría y acompañamiento, pues la dirección del concurso está en cabeza de los Concejos municipales, por ende, aquella entidad no puede establecer limitaciones que no resultan ajustadas a derecho, como tampoco puede un Concejo de un municipio impedir que una persona concurse en otro ente territorial.
- El 1° de diciembre de 2019 se aplicaron las pruebas de carácter eliminatorio, y solo continuaron en el concurso quienes tuvieran más de 36 puntos, etapa que superó la accionante. Sin embargo, ni la ESAP ni el concejo acataron la orden proferida con efectos *inter comunis* por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que había garantizado la posibilidad de inscribirse para varios municipios para los interesados en el cargo de Personero, y por ello, no citaron a la totalidad de personas que fueron beneficiarias de dicha orden y se inscribieron en varios municipios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Invoca como infringidos los artículos 29, 83, 86, 215, 313 numeral 8 de la Constitución Política, y el Decreto 1083 de 2015.

Como juicio valorativo de la infracción, expone la actora que la dirección del concurso está a cargo de los Concejos municipales, quienes, por la ESAP, pueden ser asesorados mas no sustituidos, como ocurrió en este caso, cuando la entidad procedió a establecer una limitante que no se hallaba en la convocatoria; además, la actuación señalada que desconoce las decisiones judiciales, implica mala fe del centro de formación. En este punto, recuerda que el Tribunal Administrativo de Boyacá en sede de tutela, había ordenado permitir la inscripción en varios municipios, orden que fue desatendida por las autoridades accionadas.

Concluye que, en el caso particular del Municipio de Viterbo, no resultó electo como Personero alguien que haya superado un concurso público y abierto, sino quien, por azar, se inscribió en un ente territorial que no tuvo en cuenta las directrices normativas que regulan el concurso.

Dijo que a partir de la situación expuesta, el concurso no fue abierto, pues si bien en virtud de unas ordenes de tutela se permitió la inscripción múltiple para cargos de Personero, el Concejo y la ESAP incumplieron este postulado al momento de efectuar las citaciones para la entrevista, pues no fueron citadas todas las personas que tenían derecho por haber superado el puntaje exigido.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

1) EL **MUNICIPIO DE VITERBO (CALDAS)** se opuso a las pretensiones de la demandante, proponiendo como excepciones las de ‘MEDIO JUDICIAL NO IDÓNEO’, ya que la demandante incluye pretensiones de restablecimiento particular, por lo que debió acudir a un contencioso subjetivo de anulación, ya que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la nulidad electoral en tanto acción pública se halla concebida para la defensa del ordenamiento jurídico en abstracto; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en no ser el municipio parte en la relación que da origen a la causa judicial; y ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA’, en tanto la actora no acreditó su postulación como aspirante a ocupar el cargo de Personero municipal.

II) En análogo sentido se pronunció la **ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP**. En primer término, respecto a la orden de tutela que fundamenta las pretensiones de la accionante, señala que el juez constitucional mediante auto proferido el 25 de febrero de 2020 aclaró que la orden de permitir la participación de aspirantes en varias localidades, no incluye aquellos municipios que ya tuvieran en firme la lista de elegibles, como es el caso de Viterbo, que incluso ya había efectuado el nombramiento del Personero.

Expuso, de otro lado, que en el convenio suscrito entre el CONCEJO DE VITERBO y la ESAP se plasmó la atribución de esta última para diseñar los protocolos de inscripción, y sí era de su competencia el establecimiento de formalidades para que los aspirantes se inscribieran, de igual manera, señala que cada convocatoria es independiente, por lo que no tiene validez argumentativa comparar este proceso de selección con otros adelantados en años anteriores.

Al paso de recordar que según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, los efectos de las sentencias de tutela son inter partes, expone que el fallo en el que se basa la demandante, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá dispone que sus efectos sean “inter comunis”, pero esta potestad solo la tiene la Corte Constitucional en sede de tutela y en unos casos específicos. No obstante, aclara, los efectos del fallo en mención fueron posteriormente modulados y circunscritos a los Concejos municipales que aún no tuvieran la lista de elegibles en firme, que no es el caso de Viterbo.

Señaló también la ESAP, que existen dos fallos contradictorios frente a pretensiones de tutela similares, proferidos por los Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Boyacá, el último de ellos en clara extralimitación de sus competencias, por lo que la entidad pidió la revisión de las decisiones ante la Corte Constitucional y se halla a la espera de que se cumpla dicho trámite; y al igual que lo hace el municipio, recalca que el medio judicial incoado no es idóneo, en la medida que a lo largo de la

demanda se vislumbra un interés particular de la accionante en obtener el restablecimiento de un derecho individual, lo cual contradice la naturaleza de la nulidad electoral. Argumenta que esa entidad no produjo el acto administrativo demandado, sino que fue proferido por el Concejo Municipal de Viterbo.

Como excepciones formuló 'INEPTITUD DE LA DEMANDA' porque la actora no estructuró de manera concreta una causal de anulación del acto acusado, al paso que lo que realmente pretende la nulidisciente es demandar los actos preparatorios, en los cuales sí participó la ESAP, y que no son objeto de control judicial; y 'FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD' por cuanto el medio de control que realmente procedía, era el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual precisa del agotamiento de la conciliación prejudicial, requisito que no cumplió la demandante.

III) Finalmente, también se opuso a las pretensiones de la parte actora, el elegido **JAIME ZULUAGA GIRALDO**, quien adujo que la accionante no ejerció ninguna oposición frente a la lista de admitidos al concurso, la cual fue publicada en debida forma por la ESAP, asumiendo en todo momento una actitud omisiva y pasiva, sin informó ni a la ESAP ni al Concejo municipal, que su inscripción y evaluación no habían sido tenidas en cuenta en el proceso de selección.

Como excepciones propuso las de 'INSUFICIENCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAN DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE', porque la lista de elegibles no constituye un acto definitivo ni transgrede derechos; 'INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES', 'INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE NORMAS LEGALES', ya que la accionante no ejerció contradicción alguna frente a la lista de admitidos al concurso, además, participó para la elección del Personero municipal en otros municipios, lo que denota que no se vulneró su prerrogativa de participación; 'INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA', en la medida que el presidente del Concejo municipal contaba con plena facultad de citar a la prueba de entrevista a quienes conformaban la lista enviada por la ESAP; y 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA

CAUSA POR ACTIVA', pues la actora no aporta ningún documento que acredite su inscripción al concurso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6a Administrativa de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora.

Luego de realizar un recuento de las normas que gobiernan el proceso de selección de los Personeros municipales, la operadora de primera instancia descartó la tesis de vulneración del ordenamiento jurídico esbozada por la accionante, aduciendo que en el convenio interadministrativo suscrito entre el Concejo municipal y la ESAP, quedó claro que esta entidad contaba con la facultad de establecer los protocolos de inscripción, lo que descarta que la imposibilidad de inscribirse a más de un municipio obedezca a una atribución no prevista en la convocatoria como norma rectora del concurso.

La jueza de primer grado también halló que la prohibición de la inscripción múltiple se halla justificada en un principio de proporcionalidad, atendiendo a razones técnicas, operativas y logísticas, concretamente que las pruebas de conocimientos se aplican el mismo día, además, que los requisitos exigidos para ocupar el cargo de Personero dependen de la categoría de la respectiva entidad territorial.

Finalmente, en cuanto a la existencia de decisiones de tutela que ordenaban permitir la inscripción a varios municipios, concluyó que estas órdenes se hallaban circunscritas a los entes territoriales que no habían proferido la lista de elegibles, que no es el caso del Municipio de Viterbo (Caldas), por lo que no resultaban aplicables.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Actuando de manera oportuna, la parte demandante apeló la sentencia de primer grado.

Expresa que con la demanda no pretende que se permita la inscripción para municipios de diferente categoría, sino a entes territoriales que pertenezcan al mismo grupo. Reitera que la convocatoria para el concurso nada dice sobre la imposibilidad de inscribirse a más de un municipio de sexta categoría, por el contrario, indica, esta restricción la encontraron los participantes al momento de acceder a la etapa de la entrevista.

Acota que existe una decisión de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con efectos inter comunis, que ordena permitir a todos los participantes del concurso, la inscripción múltiple para varios municipios de la misma categoría dentro del mismo departamento. En este contexto, considera que los concejos municipales no pueden limitar su función a suscribir convenios y adoptar una actitud pasiva, desligándose de las atribuciones de conducción y control del proceso de selección.

Para finalizar, recalca que la ESAP pasó al Concejo municipal una lista de aspirantes incompleta, incumpliendo las órdenes de tutela reseñadas, lo que atenta contra los principios rectores que han de orientar la selección de este tipo de funcionarios.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

JAIME ZULUAGA GIRALDO (ELEGIDO): reproduce los planteamientos hechos en el escrito de contestación de la demanda, apuntando que la accionante no hizo reclamación alguna dentro del proceso de selección sobre la supuesta inobservancia de su admisión al concurso de méritos para la elección del Personero de Viterbo (Caldas), fuera de ello, recalca, el acto demandado se ajusta al ordenamiento jurídico. Dice que la accionante se inscribió al concurso para ser elegida como Personera de Risaralda (Caldas) y al no resultar allí electa, pretende acceder al cargo en el Municipio de Viterbo, vulnerando su derecho al debido proceso.

ESAP: también insiste en los argumentos plasmados en la contestación de la demanda, haciendo hincapié en que ha dado cumplimiento a las decisiones

proferidas por los jueces de tutela. En particular, explica, dentro de la lista enviada al Concejo municipal de Viterbo (Caldas) no se hallaban las personas que hicieron inscripción múltiple, entre ellas la actora, toda vez que la orden de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá fue modulada, circunscribiéndola a aquellos entes territoriales que no tuvieran listas de elegibles en firme, contrario a lo que ocurría en Viterbo. Agregó que la demandante no fue objeto de limitación en su derecho a la participación, pues pudo inscribirse y adelantar todos los pasos de la convocatoria en el Municipio de Risaralda (Caldas), donde finalmente ocupó el segundo lugar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad de la Resolución N° 001 de 9 de enero de 2020 proferida por el Concejo Municipal de Viterbo (Caldas), con la cual se protocoliza la elección del señor JAIME ZULUAGA GIRALDO como Personero de esa municipalidad para el periodo 2020-2024.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el sub-lite se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Resulta nulo el acto de elección del Personero Municipal de Viterbo (Caldas) para el periodo 2020-2024, al no haberse citado a la etapa de entrevista a los aspirantes que habían hecho inscripción similar en varios municipios?*

(I)

ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL

El precepto 40 constitucional determina como derecho de los ciudadanos, “7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos...”; de igual manera,

el artículo 124 ibídem indica en su inciso 2o, que “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución y la ley, serán nombrados por concurso público”, en tanto que el inciso 3° del mismo mandato establece que, “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

Así mismo, el artículo 313 numeral 8 de la constitución Política establece como atribución de los Concejos “*Elegir Personero para el período que fije la ley...*”, en tanto que el esquema disposicional 170 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, también de modernización de “la organización y el funcionamiento de los municipios”, dispone:

“Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado...” /Líneas de la Sala/.

A su turno, el artículo 171 de la Ley 136 de 1994 estableció en cuanto a la posesión de los Personeros, que lo harán “ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar”, en tanto que el mandato 170 del mismo ordenamiento, en armonía con el artículo 12 de la Ley 1551 *ejusdem*, estableció en su inciso 1º, que “Para ser elegido

personero municipal se requiere: *En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado.* En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado”.

De acuerdo con la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional al declarar la inconstitucionalidad parcial del inciso 1º del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que modificó, ya se indicó, el artículo 170 de la Ley 136/94, el que establecía que los concursos de mérito para Personero los organizaría la Procuraduría General de la Nación, en su lugar aquel órgano supremo señaló que lo harían los Concejos Municipales:

“De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los Concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes.

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

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

un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos”.

Siguiendo con el marco normativo que gobierna el concurso público de méritos para Personero, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 1551 pluricitada a través del Decreto 2485 de 2 de diciembre de 2014, *“Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales”*, posteriormente compilado en el Decreto 1083 de 2015, Título 27, del cual se destaca, en lo pertinente:

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

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal (...) /líneas no son del texto/.

Ahondando en la importancia que reviste la convocatoria como mecanismo rector de las diferentes etapas del concurso, el artículo 2.2.27.2 del ordenamiento decretal en cita dispone lo siguiente:

“El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

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

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; **los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012;** y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso...”
/Destacado de la Sala/.

Finalmente, el decreto ratifica la posibilidad de que los Concejos municipales **materialicen algunas etapas del concurso a través de entidades especializadas** en selección de personal, a través de la suscripción de convenios interadministrativos que incluso pueden involucrar a varios municipios de la misma categoría, aclarando en todo caso que la dirección y conducción del proceso se mantiene en cabeza de la corporación edilicia:

“ARTÍCULO 2.2.27.6 Convenios interadministrativos. Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos

asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:

1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.
2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.

En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia”.

(II)

EL CASO CONCRETO

Los cargos de nulidad en el sub lite se edifican sobre la imposibilidad que tuvieron varios aspirantes a acceder a la fase de la entrevista dentro del concurso de méritos para lograr la elección de Personero municipal de Viterbo, aduciendo que la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, no permitió la inscripción simultánea de los aspirantes para el mismo destino en varios municipios, extralimitando así, a juicio de la demandante, las atribuciones que dicha entidad tenía en el marco del concurso, pues la convocatoria no contemplaba esta limitación. Así mismo, pregona la existencia de una sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con la cual se ordenaba permitir la inscripción múltiple. Abordará esta Sala Plural, en primer lugar, la segunda hipótesis planteada.

EL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL SUB-EXÁMINE

La jurisdicción contenciosa administrativa está dividida en una circunscripción nacional, en distritos y en circuitos, en los cuales las Corporaciones (Consejo de Estado y Tribunales) tienen sus ámbitos de Competencia, en su orden, nacional y Departamental, así como los juzgados

administrativos en el respectivo circuito para el cual fueron creados. El artículo 230 de la Constitución determina que la jurisprudencia es criterio auxiliar de la actividad judicial, pero en aras de salvaguardar los principios de igualdad o equidad y seguridad jurídica, el respectivo precedente se torna obligatorio, tal como lo han admitido las altas Cortes de Justicia, salvo cuando haya razones suficientes, debidamente fundamentadas, para separarse del antecedente.

Las providencias de los despachos de dicha jurisdicción tienen, como precedente, el 'vertical' y el 'horizontal'. El primero se predica del Consejo de Estado frente a los proveídos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y las sentencias de unificación; del segundo, los pronunciamientos judiciales que corresponden a la misma Sala, o a la respectiva Sección o Subsección. Como precedente vertical, obligan a los Tribunales y juzgados.

En el caso particular, la jurisprudencia de un juzgado o de un tribunal solo es aplicable y es obligatorio para el respectivo despacho o Sala en el ámbito donde se ha dictado (precedente horizontal), o a ambos, se itera, cuando el precedente es vertical.

En tal sentido, la sentencia del Tribunal de Boyacá no tiene la virtualidad de ser obligatoria para la jurisdicción en el departamento de Caldas, aunque sí hay que reconocerlo, es una importante fuente doctrinaria. Todo lo anterior se aplica con respecto a la acción de tutela, pero agregando que la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales, es la cabeza intérprete de ellos, y sus sentencias son así mismo precedente vertical obligatorio para la jurisdicción constitucional de que están investidos los jueces que conocen del amparo constitucional.

Corolario de lo que se acaba de exponer, es que tal precedente no es obligatorio para el Departamento de Caldas, pero las decisiones bien pueden coincidir.

2) EXTRALIMITACIÓN DE LA ESAP

Sobre el particular, en el cartulario se halla acreditado lo siguiente (atendiendo a que el expediente es virtual, los documentos se identifican por el número en el que aparecen en las carpetas):

✓ El 22 de agosto de 2019, el Concejo Municipal de Viterbo (Caldas) profirió la Resolución N° 011, con la cual se convocó a concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero municipal para el periodo 2020-2024.

Los requisitos consagrados en la convocatoria fueron los siguientes:

REQUISITOS GENERALES	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ser ciudadano (a) colombiano (a) en ejercicio. 2. Cumplir con los requisitos académicos mínimos para el ejercicio del cargo. 3. No encontrarse incurso en las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar el cargo de Personero Municipal. 4. <u>Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria.</u> 5. Hacer presentación personal en el sitio, salón, fecha y hora, previa citación para la aplicación de cada una de las pruebas, establecidas en la convocatoria a concurso del empleo de Personero de este municipio. 6. Autorizar el tratamiento de los datos personales. 7. Dar consentimiento informado para la aplicación de las pruebas escritas. 8. Las demás establecidas en las normas legales reglamentarias vigentes.
REQUISITOS MÍNIMOS DE ESTUDIO	Egresado de la facultad de derecho o terminación del pensum de derecho y/o abogado.

En el párrafo primero del artículo 1° se indica que “*los requisitos con los*

cuales se convoca el empleo, son los definidos para los municipios de sexta (6) categoría, vigentes al momento de la publicación de la convocatoria”.

Luego de ratificar como uno de los principios orientadores el de libre concurrencia (art. 3°), se indican como normas rectoras del proceso de selección el artículo 313 de la carta política, las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, el Decreto 1083 de 2015 y el acto administrativo de convocatoria, además de los estándares jurisprudenciales sobre la materia. A continuación, en el artículo 4°, se establecieron las reglas generales de la convocatoria, y se hace mención de las pautas que rigen la inscripción en los siguientes términos:

“1. En atención a que el concurso público y abierto de méritos lo adelantará la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, en calidad de operador del proceso, será utilizada la página web institucional ingresando por el link

<http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>, es decir las etapas de inscripción, publicación de información, registro de documentos, dudas e inquietudes, respuestas, respuestas a las reclamaciones, publicación de resultados y demás asuntos propios del proceso de selección, sólo se podrá acceder a través de dicho enlace.

2. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección.

3. El aspirante deberá realizar la inscripción y registrar la documentación de acuerdo con esta convocatoria.

4. El aspirante para la aplicación de las pruebas escritas de competencias laborales (Pruebas de conocimientos y comportamentales) deberá presentarse personalmente en la ciudad (de) Viterbo, departamento de Caldas previa citación hecha por el operador del concurso, de acuerdo con el cronograma.

5. Con la inscripción a esta convocatoria, el aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial durante el proceso de selección es la plataforma de la ESAP, cuyo

ingreso se realiza por el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/> y que a través de esta se comunicará a los aspirantes toda la información relacionada con el concurso público de méritos.

6. El aspirante en la etapa de inscripción, debe suministrar a través de la plataforma, un correo electrónico y es su responsabilidad que esté bien escrito y que funcione correctamente, dado que será el único medio de comunicación y notificación durante todo el proceso de selección.

7. La prueba escrita de la convocatoria para proveer el empleo de personero de este municipio, se aplicará para todos los aspirantes, el mismo día, en una única sesión, y no se podrán programar nuevas sesiones por ningún motivo.

8. El aspirante deberá manifestar bajo la gravedad del juramento no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad e incompatibilidad para acceder al cargo, manifestación que deberá diligenciar y cargar con su inscripción, en el formato diseñado para ello, publicado simultáneamente con la convocatoria. *En el evento de no aportar y/ o registrar esta manifestación su estado arrojará el de **NO ADMITIDO**.* (El formato diseñado por la ESAP NO podrá ser modificado por el aspirante. Se debe diligenciar, firmar y adjuntar en formato PDF).

(...) **PARÁGRAFO SEGUNDO.** La ESAP como Entidad operadora del concurso de méritos, podrá excluir del proceso en cualquier momento, a la persona o personas que figuren en ella, cuando su inclusión se hubiera efectuado sin reunir los requisitos exigidos, con violación de la presente convocatoria, por error en la interpretación de la documentación presentada en la convocatoria, al comprobar que se allegó documentación o información falsa, adulterada o extemporánea, también cuando se compruebe la suplantación para la presentación de una o más pruebas dentro de la convocatoria, se compruebe que tuvo conocimiento anticipado de las pruebas aplicadas o por orden judicial (...)” /Resaltados de la Sala, negrillas y cursivas del texto original/.

Así mismo, el acto administrativo de convocatoria regula el procedimiento de inscripción, de lo cual el Tribunal trae a colación lo pertinente:

“ARTÍCULO 7° MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. La convocatoria es norma regulatoria de todo el concurso, y obliga tanto a la administración como a los participantes. El concejo podrá autorizar la modificación de la convocatoria a la ESAP, hasta antes del inicio de las inscripciones, siempre y cuando la modificación sea comunicada y publicada en oportunidad. En relación con el cronograma las modificaciones podrán realizarse después, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o por mutuo acuerdo entre el concejo municipal y la ESAP, a través de un acto administrativo que contenga los ajustes realizados. La ESAP publicará oportunamente en su plataforma dicha información.

De suma importancia para lo que constituye el objeto de la litis resulta el procedimiento de inscripción regulado en la convocatoria (art. 8°):

“Las disposiciones para la inscripción de los aspirantes son las siguientes:

1. El aspirante debe verificar que cumple con los requisitos y condiciones para el cargo.
2. El aspirante no debe inscribirse si no cumple con los requisitos del cargo o si se encuentra incurso en laguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad dispuestas en las normas vigentes.
3. A efectos de facilitar y orientar la inscripción, la ESAP publicará en el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/>, el instructivo por medio del cual, los aspirantes podrán conocer el procedimiento, para llevarlo a cabo de forma satisfactoria (...)
12. Luego de realizada la inscripción, de acuerdo con los pasos del instructivo, los datos allí consignados son inmodificables /Resaltados del Tribunal/.

✓ Justamente en desarrollo de dicho postulado, fue aportado al proceso el documento proferido por la ESAP, que contiene la guía para el uso del

aplicativo virtual de inscripción para el concurso de personeros (PDF 36), mismo que también se halla en la página digital de la entidad en el link <http://concurso2.esap.edu.co/personeros2019/admon/uploads/resolucion/2019-09-04-033730-GUIAUSODEAPLICATIVOPERSONEROS2020-2024.pdf>.

Al describir el paso a paso de las instrucciones para llevar a cabo la inscripción, se indicó lo siguiente:

“(…) PASO 4: Ingrese **filtrar por departamento** y **seleccione el Departamento de su interés**.
PASO 5: Se desplegarán todos los municipios de ese departamento que están en concurso, **seleccione el de su interés** y lea detenidamente, la Resolución que establece las bases del concurso y la normatividad aplicable al mismo, así como el cronograma del concurso” /Subraya la Sala, negrillas son del texto/.

✓ Fue aportado el Convenio Interadministrativo N° 1249 de 12 de agosto de 2019, suscrito entre el Concejo Municipal de Viterbo (Caldas) y la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP, cuyo objeto es “AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS, OPERATIVOS ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE VITERBO Y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA ESAP' A EFECTOS DE ADELANTAR EL CONCURSO PUBLICO y ABIERTO DE MERITOS PARA LA ELECCION DEL PERSONERO MUNICIPAL DE VITERBO, DEPARTAMENTO DE CALDAS PERIODO CONSTITUCIONAL 2020 - 2024” (Cláusula 1°).

En la cláusula segunda se especifican como obligaciones del concejo municipal, “4. *Tomar los resultados de las pruebas remitidos por la ESAP sin que pueda modificarlos y desconocerlos al momento de consolidar los resultados finales del concurso de méritos (…)* 6. *Tener a su cargo la entrevista, así como sus resultados, elaboración de la lista de elegibles y la designación del Personero Municipal y la atención a reclamaciones posteriores a la elaboración de la lista de elegibles, lo cual no hará porte del convenio Interadministrativo con la ESAP”*.

A su turno, corresponde a la ESAP, entre otras, “4. *Diseñar y elaborar los*

protocolos de inscripción para los aspirantes (...) 5. Poner a disposición de los aspirantes a través de la página web de La ESAP www.esap.edu.co, link concursos y procesos de selección, Departamento y municipio correspondiente, la Plataforma para la inscripción por medio del diligenciamiento del formulario y cargue de documentos en el aplicativo para el concurso (...) 13. Remitir vía correo electrónico y/o correo certificado al respectivo Concejo Municipal los resultados de las pruebas de los aspirantes que van superando el concurso de méritos.” /Destacado fuera del texto original/.

Finalmente, acordaron las partes que, *“Las condiciones establecidas para la ESAP en la propuesta, la convocatoria pública incluyendo el cronograma del concurso de méritos, solo podrá ser modificada por LA ESAP de forma motivada, y en todo caso estas se comunicarán al Concejo Municipal y a los aspirantes con la debida antelación”* (Cláusula 2, párrafo).

✓ A través de oficio datado el 30 de diciembre de 2019, la ESAP remitió al CONCEJO MUNICIPAL DE VITERBO la lista con la sumatoria de los puntajes de las pruebas de conocimientos, comportamental y análisis de antecedentes, que corresponden al 90% del puntaje total del concurso, restando únicamente la entrevista a cargo de la corporación edilicia con un valor del 10%. La lista remitida la conformaban JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO (puntaje 67,41) y ANGIE PRISCILA RODRÍGUEZ RESTREPO (puntaje 58,37) (PDF 22).

✓ Mediante Resolución N° 001 de 9 de enero de 2020, el Concejo Municipal de Viterbo (Caldas) eligió al señor JAIME ZULUAGA GIRALDO como personero de esa municipalidad para el periodo 2020-2024, luego de realizar la entrevista, además del elegido, a la aspirante RODRÍGUEZ RESTREPO (PDF 23).

A esta altura del discurso judicial resulta oportuno expresar que, en este preciso caso, no es motivo de debate la legalidad o no de la posibilidad con que cuentan las entidades que realizan concursos de méritos, restringir la inscripción de aspirantes a un (1) solo cargo, pues como lo plasmó la jueza de instancia, el Consejo de Estado ha pregonado con suficiencia que una

preceptiva en este sentido no comporta una restricción inconstitucional al núcleo fundamental del derecho a la participación política (Sentencia de 6 de julio de 2015, Exp. 110010325500020130152400). Por ende, lo relevante en esta causa electoral es si la ESAP introdujo una restricción que no se aviene al marco normativo que regulaba el concurso para elegir el Personero de Viterbo.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el acceso a la función pública como una prerrogativa de carácter fundamental y de orden político-participativo, al tiempo que representa una de las manifestaciones cardinales del derecho a la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.P. ya aludido), por lo que las posibilidades de limitarlo deben desarrollarse dentro de un marco de razonabilidad que no torne en nugatorio su ejercicio.

Así lo expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2018 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado:

“(...) El derecho de ingreso a la función pública no reviste naturaleza de absoluto, puesto que está condicionado al cumplimiento de los requisitos consagrados por la Constitución y a la configuración que del mismo haga el Legislador, con la finalidad de garantizar el interés general, la igualdad y los principios de la función pública.

De esta forma, el señalamiento de los requisitos y las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso, ejercicio y retiro de la función pública, debe ser el resultado del ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración que le reconoció el Constituyente al Legislador, en las precisas condiciones consagradas en los artículos 123 y 150, numeral 23, de la Carta, salvo aquellas establecidas directamente por el Texto Superior^[123].

En desarrollo de la mencionada potestad, el Legislador debe sujetarse a estrictos parámetros de razonabilidad y

proporcionalidad, lo que implica la imposibilidad de afectar el núcleo esencial del derecho, mediante la consagración de exigencias irrealizables que tornen nugatoria la posibilidad de que los ciudadanos participen en el ejercicio de la función pública en igualdad de oportunidades^[124]”.

En armonía con la naturaleza de esta prerrogativa, así como el contenido sustancial del derecho al debido proceso en concursos de méritos, el máximo tribunal constitucional ha contextualizado la naturaleza de la convocatoria como dispositivo regulador de la actuación administrativa, verbigracia, en la Sentencia T-800 A de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) indicó:

“La resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos (...)”.

El marco normativo que ha quedado expuesto permite establecer que la dirección y conducción del concurso de méritos para la elección de Personeros municipales corresponde por manera exclusiva a los Concejos, cuyas potestades no pueden ser suplidas ni asumidas por otras entidades, así existan instrumentos que permitan la participación de organismos técnicos en la gestión operativa de algunas etapas del concurso, como ocurre en el sub lite con la ESAP, que por vía de convenio interadministrativo tuvo a cargo la inscripción, aplicación de pruebas y análisis de antecedentes, según el marco definido en el Decreto 1083 de 2015.

En desarrollo de este postulado, el Concejo Municipal del Viterbo expidió el acto administrativo de convocatoria, en el cual fijo las pautas generales del proceso de selección, y dentro de las reglas establecidas, determinó que la ESAP pondría a disposición de los aspirantes una guía de inscripción para el manejo del módulo virtual, lo que además se acompasa con las obligaciones pactadas en el convenio interadministrativo suscrito con esta entidad, en el que se convino que la ESAP diseñaría los protocolos para la etapa de inscripción al concurso. Además, en la convocatoria se plasmó que los aspirantes, además de dicho acto, se obligaban a acatar el cronograma y las demás reglas del concurso.

En este orden, la ESAP elaboró y publicó la guía de inscripción al concurso, en la que se indicó, de manera puntual, que los aspirantes deben elegir el departamento y dentro de este, el municipio de su interés (uno solo), para el cual quieren concursar, disposición que fue previa a la etapa de inscripción, y conocida por los aspirantes, en tanto hacia parte de los documentos referidos desde la misma convocatoria, y que fue publicado en la página web de la ESAP.

Algunas de las definiciones de protocolo que trae el Diccionario de la Real Academia Española hacen alusión a “Acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso diplomático”; “Conjunto de reglas establecidas por norma o por costumbre para ceremonias y actos oficiales o solemnes”; “Secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc.” y “Conjunto de reglas que se establecen en el proceso de comunicación entre dos sistemas”. En el Diccionario Jurídico de don Guillermo Cabanellas de Torres la entrada significa: “comparación o cotejo”. Con lo que se expone, se evidencia que el protocolo son unas reglas o modelos que deben seguirse a efectos de materializar lo un procedimiento o para seguir unas reglas, no para hacerle mutaciones o agregados.

Bajo esta perspectiva, el recuento probatorio permite deducir con suficiencia, que ni la ESAP ni el CONCEJO MUNICIPAL DE VITERBO respetaron el debido proceso administrativo como prerrogativa orientadora del concurso

de méritos, puesto que ni la Escuela Superior podía agregar elementos no consignados en la convocatoria, como fue la restricción de no inscribirse de un aspirante a más de una Personería, y la Corporación popular al admitir esa situación no prevista en la convocatoria por ella realizada, es decir, la hecha por el Concejo local de Viterbo Caldas.

Epítome de lo expuesto, es que la actuación concursal se separó de la convocatoria hecha por el ayuntamiento, restringiendo, por contera, el acceso a los cargos públicos como se dejó visto, lo cual impele a revocar la sentencia de primer grado y a acceder a los ruegos de nulidad del acto electoral que, por lo mismo, resultó irrito o inválido.

No habrá especial condenación en costas por cuanto las mismas no proceden en procesos en que se ventile un interés público, como es la acción electoral (art. 188 del C/CA)

Por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4a DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 6° Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de nulidad electoral promovido por la señora STEFANÍA GONZÁLEZ GIRALDO contra el MUNICIPIO DE VITERBO, CALDAS, la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y el señor JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO; en su lugar,

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° 001 de 9 de enero de 2020, emanada del Concejo Municipal de Viterbo (Caldas), con la cual se declaró la elección del señor JAIME JUSEP ZULUAGA GIRALDO, como Personero de esa misma municipalidad para el periodo 2020-2024.

SIN COSTAS

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

Salva el Voto



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 177 de fecha 3 de Diciembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario