

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2.020).-

EJECUTANTE: RAMÓN GUILLERMO IBAGUE UNEME
**EJECUTADO: UNIDAD ADMINSTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-
UGPP -**
RADICACIÓN: 15001 33 33 011 2018 00122 00
ACCIÓN EJECUTIVA.

ASUNTO POR RESOLVER:

Se encuentra al Despacho el expediente para resolver sobre la solicitud de mandamiento de pago presentada mediante apoderado judicial, por el señor **RAMÓN GUILLERMO IBAGUÉ UNEME** en contra de la **UNIDAD ADMINSTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP -**, por la suma **de veintiocho millones quinientos veintidós mil setecientos cuarenta y nueve pesos con doce centavos (\$28.522.749.12 m/cte)**, por concepto de la diferencia de las sumas descontadas por aportes no cotizados y ordenados mediante sentencia del 27 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, la cual fue modificada y adicionada por decisión del 20 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión.

Por los intereses moratorios sobre la proporción que corresponde a pensión del cinco por ciento (5%) de aportes que estimaba la Ley 4ª de 1966, y Leyes 33 y 62 de 1985, y de ese porcentaje el monto que le correspondía cotizar al ejecutante por concepto de aportes a pensión, ya que la citada ley no hacía una discriminación de este porcentaje.

Como fundamento de lo anterior, indica la parte ejecutante que en el presente asunto la entidad ejecutada debió hacer un cálculo de manera correcta sobre la proporción que corresponde a pensión del cinco por ciento (5%) de aportes que estimaba la ley 4ª de 1966, y Leyes 33 y 62

de 1985, y de ese porcentaje determinar el monto que le correspondía cotizar al actor, por concepto de aportes a pensión.

1.- COMPETENCIA:

Es competente este Despacho para conocer del presente asunto de conformidad con lo estipulado en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 que señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de los procesos ejecutivos, *"...derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades..."*. Además, atendiendo a lo previsto en el numeral 7 del artículo 155 *ibídem*, según el cual es competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia, conocer *"...De los procesos ejecutivos, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."*.

Acorde con la estimación efectuada en la demanda, la cuantía del presente asunto se estimó inferior a 1500 SMLMV, de manera que el Despacho es competente para conocer del asunto en primera instancia.

2. DE LOS REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO:

2.1. Título ejecutivo.

Según lo dispone el numeral primero del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, constituyen título ejecutivo ***"Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias."*** Precepto que guarda armonía con lo indicado respecto de los títulos ejecutivos, en el inciso primero del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012 a cuyo tenor literal reza lo siguiente: ***"Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial (...)"***. (Negrita fuera de texto)

En el presente caso, la obligación que se pretende ejecutar está consagrada en un título ejecutivo contenido en:

- **Copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja**, por medio de la cual se declaró la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 50664 del 27 de septiembre de 2006 y No. 01801 del 21 de enero de 2009, proferidas por la Caja Nacional de

Previsión Social E.I.C.E., en liquidación; se ordenó reliquidar la pensión de jubilación del ejecutante teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios, esto es, **salario mensual, subsidio de alimentación, prima de navidad, horas extras, dominicales y festivos**, y se dispuso a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Decreto 01 de 1984. (fls. 19-34).

- **Copia auténtica de la sentencia de 20 de agosto de 2015**, por la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá decidió modificar y adicionar el numeral cuarto de la providencia de primera instancia.
- **Constancia de ser primera copia que presta mérito ejecutivo la providencia antes mencionada, con fecha de ejecutoria de 15 de septiembre de 2015**, suscrita por la Secretaria del Juzgado Catorce Administrativo de Tunja (fl. 58).

Sobre el particular, se resalta que cuando el título ejecutivo es una sentencia judicial, se deben observar las reglas fijadas en el artículo 114 del CGP, que en su numeral 2º refiere que para que una sentencia preste mérito ejecutivo basta con que se aporte la copia de la misma junto con la constancia de ejecutoria; los cuales se allegaron al *sub lite*.

2.2. Obligación clara.

La obligación es clara cuando *"...los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o, por lo menos, pueden inferirse por la simple revisión del título ejecutivo..."*¹ así:

- **Sujeto activo:** RAMÓN GUILLERMO IBAGUÉ UNEME
- **Sujeto pasivo:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP-
- **Vínculo Jurídico:** Sentencias de fecha **27 de junio de 2014 y 20 de agosto de 2015** proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, respectivamente.
- **Objeto:** Está comprendido por los siguientes conceptos:

- 1) **Capital** por concepto de la diferencia de las sumas descontadas por aportes no cotizados y ordenados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. radicado 2011-00213 mediante las sentencias en comento.

1 **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Providencia de 30 de mayo de 2013. Rad.: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057). Actor: Banco Davivienda S.A. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Auto.

2) Intereses moratorios los cuales afirma, se causaron desde el día siguiente del pago del retroactivo, esto es, desde el 1º de mayo de 2017, hasta la fecha en que se cancele la suma ahora reclamada.

2.3. Obligación expresa y exigible

Una obligación es expresa **"...porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer..."**²; será exigible cuando al no estar sometida a plazo o condición, se encuentra en situación de pago para el deudor y por ende el acreedor puede exigirle su cumplimiento.

Resulta pertinente recordar que en el presente asunto, lo pretendido por el ejecutante es que se libere mandamiento de pago en contra de la U.G.P.P., con el fin de obtener el pago de la suma de \$28.522.749,12, por concepto de la diferencia de las sumas descontadas por aportes no cotizados y ordenados por las decisiones de primera y segunda instancia; así como los intereses moratorios causados desde el día siguiente del pago del retroactivo, es decir, desde 1º de mayo de 2017 y hasta la fecha en que se cancele la suma anteriormente reclamada.

Para este Despacho, se entiende que lo pretendido por el accionante es que el descuento de los aportes sobre los nuevos factores, se tuvo que haber hecho teniendo en cuenta la fórmula $R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$, y no el **cálculo actuarial ordenado en la sentencia de segunda instancia**, como lo hizo la entidad ejecutada.

En punto a la procedencia de la utilización del cálculo actuarial, en reliquidaciones pensionales con la inclusión de nuevos factores salariales, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá³, en pronunciamiento reciente señaló:

2.4. Procedencia y aplicación del cálculo actuarial.

Lo primero que debe precisarse, es que uno de los antecedentes de la aplicación del cálculo actuarial se encuentra en el Decreto 1887 de 1994 que reglamentó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establecieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media y los tiempos de servicios que serían válidos para ello, siempre y cuando los aportes realizados antes de la vigencia de la Ley 100 fueran trasladados por el anterior empleador a la respectiva caja con base en el cálculo actuarial.

En el artículo 2 del citado decreto, se señaló que el valor de la reserva actuarial "será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador", es

² *Ibíd.*

³ Tribunal Administrativo de Boyacá, providencia del doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020), M.P. Dr. Fabio Iván Afanador García. Exp. 15001-33-33-011-2018-00211-01.

decir, los aportes con destino a pensión durante el periodo de omisión junto con sus rendimientos.

Dicha figura también ha sido aplicada en diferentes situaciones relacionadas con el reconocimiento y pago de derechos pensionales y las obligaciones por parte del empleador, previstas en los Decretos 1068 de 2015 y 1883 de 2015, como las que a continuación se relacionan:

- Pago de pasivos pensionales a cargo de entidades territoriales conforme a las disposiciones de la Ley 549 de 1999 –artículo 9-, adoptando para ello la metodología trazada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- Traslado de aportes con base en el cálculo actuarial según lineamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por parte de entidades del orden nacional encargadas del reconocimiento y pago de pensiones, cuando entran en proceso de disolución y liquidación, según lo establece el artículo 10 del Decreto 254 de 2000.

- Actualizaciones actuariales a cargo de la UGPP en virtud de nuevos reconocimientos o reliquidaciones pensionales que afecten el valor de la mesada pensional de afiliados a CAJANAL y a la UGPP, según lo normado en el artículo 2 del Decreto 3056 de 2013.

- La omisión del empleador en la afiliación del empleado al Sistema Pensional genera el traslado de aportes con base en el cálculo actuarial, como lo dispone el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003.

- La ausencia de cotizaciones por parte del empleador, respecto de empleados afiliados al Sistema, genera mora en el pago, como lo dispone el artículo 23 de la Ley 100.

- Afiliación tardía del empleado por parte del empleador genera el pago de aportes con base en el cálculo actuarial según lo reglado en el Decreto 3798 de 2003.

- Liquidación y pago de bonos pensionales y cuotas partes pensionales debe hacerse a través de cálculo actuarial, según lo señala el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 para afiliados al Régimen de Ahorro Individual, el Decreto 1748 de 1995 y 4937 de 2009.

- La establecida en el párrafo adicionado por el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019 al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor establece que:

"La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), suprimirán los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, obligadas a pagar aportes patronales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y ajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión.

*En todo caso las entidades de que trata esta disposición efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. **Los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberán efectuarse con base en la metodología actuarial** que se establezca para el efecto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.” (Negrita propia del texto).*

Lo anterior, sólo para efectos de señalar que la aplicación del cálculo actuarial ha sido concebida como una forma de actualización y proyección de valores adeudados en razón a la omisión de obligaciones y deberes legales por parte del empleador respecto de los empleados a su cargo; las cuales, a juicio de la Sala, no tienen por qué ser asumidas por el afiliado o pensionado. Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2018 destacó que: “(...) no es posible que los empleadores se amparen en su propia culpa para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por tanto, “si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagó los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador (...)”. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador (...)”.

En la misma providencia, luego de referirse a la procedencia del cálculo actuarial en dichos eventos, el Tribunal Constitucional señaló en cuanto a la intención del legislador al consagrar dicha figura, que: “(...) es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales (...). De tal manera que (...), los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados.”

Así las cosas, no cabe duda que el incumplimiento de obligaciones derivadas de trámites relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales impone la aplicación del cálculo actuarial a efectos de garantizar la sostenibilidad del sistema. Para el caso de las órdenes judiciales ejecutoriadas de reliquidación pensional, especialmente los Decretos 3056 de 2013 y 2106 de 2019 ya señalados, ordenan a los fondos pensionales adelantar el cobro de los aportes por factores no cotizados incluidos en la reliquidación pensional, a través del cálculo actuarial.

En sentencia del 9 de abril de 2014⁴, el Consejo de Estado ordenó a cargo del demandante el pago de las cotizaciones no efectuadas durante toda la vida laboral, con base en la aplicación del cálculo actuarial. Sin embargo, conforme a lo expuesto, debe entenderse que en los casos de ausencia de cotización respecto de ciertos factores salariales que en virtud de orden judicial fueron objeto de inclusión en el IBL, no podrá ser el pensionado quien tenga que asumir la carga de la omisión de cotización respecto de dichos factores, pues, en todo caso, tal potestad recaía en su empleador y será a éste a quien corresponda demostrar las razones por las cuales omitió tal deber.

En sentencia SL 738 del 14 de marzo de 2018, emitida dentro del expediente No. 33330, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

⁴ P. ej. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014. Exp. 250002325000201000014 01 (1849-2013). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

condenó a un empleador a efectuar a través del cálculo actuarial, el pago de cotizaciones omitidas al Instituto de Seguros Sociales ISS, pues "el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, (...)". Allí, se expuso con claridad, que este tipo de cobros se hace directamente al empleador renuente.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en efecto cuando se trata de reliquidaciones pensionales con la inclusión de nuevos factores, es procedente que la entidad ejecutada de aplicación al cálculo actuarial a efectos de determinar el porcentaje a deducir por los aportes no efectuados, esto con el fin de garantizar la sostenibilidad del sistema.

Así mismo, en dicha providencia se menciona que, si bien es cierto, el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de abril de 2014, en un caso en el cual se debatía la reliquidación de una pensión con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicio, ordenó al **demandante** el pago de las cotizaciones no efectuadas durante toda la vida laboral con base en la aplicación del cálculo actuarial, para el Tribunal Administrativo de Boyacá, debe entenderse que en los casos de ausencia de cotización respecto de ciertos factores salariales que en virtud de orden judicial fueron objeto de inclusión en el IBL, no podrá ser el pensionado quien tenga que asumir la carga de la omisión de cotización de esos factores.

No obstante, en párrafos posteriores indica, que **al margen de la procedencia o no del cálculo actuarial**, para obtener el pago de los aportes respecto de factores incluidos en el IBL pensional por virtud de orden judicial ejecutoriada, **en fase de ejecución debe atenderse y verificarse el cumplimiento de las obligaciones impuestas a cada una de las partes en la sentencia declarativa**, especialmente a cargo de la entidad ejecutada, así lo manifestó el Tribunal:

Destaca la Sala que, al margen de la procedencia o no del cálculo actuarial para obtener el pago de los aportes respecto de factores incluidos en el IBL pensional por virtud de orden judicial ejecutoriada, en fase de ejecución debe atenderse y verificarse el cumplimiento de las obligaciones impuestas a cada una de las partes en la sentencia declarativa, especialmente a cargo de la entidad ejecutada.

Es así que, al momento de la ejecución, resulta improcedente todo juicio o manifestación de inconformidad con el contenido de la sentencia declarativa, pues ante la solicitud del mandamiento de pago, el juez del proceso ejecutivo deberá ceñirse a la verificación y existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles consignadas en un título ejecutivo que provenga del deudor o de su causante, y en casos como el presente, impuestas mediante sentencia judicial. (Negrillas fuera de texto).

En efecto, resulta pertinente entonces determinar la orden dada en cada una de las instancias. Así, se observa, que en el **fallo de primera instancia el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja**, al resolver la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por el ahora accionante, en contra de la extinta CAJANAL hoy UGPP, pretendía obtener la reliquidación de su pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco 75% por ciento de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro definitivo del servicio, en dicha providencia decidió:

"(...)

SEGUNDO: DECLÁRASE probada la excepción de **prescripción** de la reliquidación de las mesadas pensionales anteriores al **día 17 de abril de 2003**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 50664 del 327 de septiembre de 2006 y No. 01801 del 21 de enero de 2009, proferidos por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E., EN LIQUIDACIÓN, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez por retiro definitivo del servicio del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E., a reconocer y pagar al señor **RAMÓN GUILLERMO IBAGUE UNEME identificado con cédula de ciudadanía No 19121972 de Bogotá**, la diferencia que resulte en el reajuste anual de su pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 1045 de 1978, tal como se dejó expresado en las consideraciones de esta providencia, teniendo como base para la liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (1º de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999), es decir, incluyendo salario mensual, subsidio de alimentación, Auxilio de transporte, Prima de Servicios, Vacaciones, Prima de Navidad, Horas extras, Dominicales y Festivos monto sobre el cual se aplicará el porcentaje del setenta y cinco (75%).

QUINTO: La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE, pagará al demandante por concepto de incremento o reajuste anual de la pensión de jubilación del demandante desde el día **17 de abril de 2003**, por haber operado el fenómeno de prescripción de las mesadas.

SEXTO: A las anteriores condenas se les dará cumplimiento en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A. y los valores que resulten liquidados deberán actualizarse en la forma dispuesta en el artículo 178 del mismo estatuto, es decir de acuerdo con la fórmula:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

(...)"

Por su parte el **Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, al conocer del recurso de apelación** interpuesto por la parte demandada, contra dicha providencia dispuso en la parte motiva

como resolutive, modificar y adicionar el numeral 4º de la mencionada sentencia de la siguiente manera:

"PRIMERO. - MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014) proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, el cual quedará así:

"CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. a reconocer y pagar al señor RAMÓN GUILLERMO IBAGUÉ UNEME identificado con cédula de ciudadanía No. 19121972 de Bogotá, la diferencia que resulte en el reajuste anual de su pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 1045 de 1978, tal como se dejó expresado en las consideraciones de esta providencia, teniendo como base para la liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio (1º de enero de 1999 al 31 de diciembre de 1999), es decir, incluyendo salario mensual, subsidio de alimentación, Auxilio de Transporte, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, **sobresueldo nacional, Prima de Riesgo u Sobresueldo Municipal**, monto sobre el cual se aplicara el porcentaje del setenta y cinco (75%)"

SEGUNDO. - ADICIONAR al numeral CUARTO de la sentencia de veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja el siguiente inciso:

"Ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. – EN LIQUIDACIÓN, ahora UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, que sobre los factores incluidos se descuenten los aportes de Ley si éstos no se hubieren realizado. Al momento de realizar tales descuentos la entidad accionada atenderá las directrices trazadas en la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 9 de abril de 2014, expuesta en la parte considerativa de esta providencia."

En este punto, es claro que el H. Tribunal Administrativo de Boyacá, **ordenó a la entidad demandada U.G.P.P.**, en decisión de segunda instancia que, para efectos de llevar a cabo los descuentos sobre los aportes de ley de la reliquidación pensional del actor, tuviera en cuenta las directrices señaladas en la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 9 de abril de 2014⁵, la cual prevé lo siguiente:

"(...)

De otra parte frente a la afectación de los recursos del Sistema General de Pensiones que, según el recurrente, se genera al ordenar la inclusión de los factores salariales mencionados, encuentra la Sala que si bien, prima facie, la decisión de no incluirlos puede apuntar a una afectación de tales recursos, lo cierto es que ello no se configura así, pues la entidad demandada deberá al

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13).

momento de efectuar la correspondiente liquidación, descontar los aportes que sobre los mismos debieron haberse hecho, prescripción que equilibra esa aparente afectación, aspecto que la Sala aclarará a continuación para señalar la forma cómo debe llevarse a cabo tales descuentos, teniendo en cuenta el más reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado.

En este sentido, la Sección Segunda, Subsección "A", con ponencia del Magistrado GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en providencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), precisó la manera como deben efectuarse los descuentos de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordenan, así:

"Por ello, siendo consecuentes con el anterior propósito y teniendo en cuenta que eventualmente, en casos como el sub examine, los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral del actor desde el momento de su causación, para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión del accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática.

*Ahora bien, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, **la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores, y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuaran una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado.***

*Los mencionados descuentos deberán **ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependen económicamente.***

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia validando la tesis del Tribunal de primera instancia, pero la adicionará en el sentido de indicar que la orden de reliquidación proferida por el a quo, estará condicionada a la elaboración, por parte de la entidad demandada, de un cálculo actuarial cuya proyección permita tanto el cumplimiento del imperativo consagrado en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, como la efectividad del derecho reclamado por el demandante en términos razonables, de conformidad con las pautas establecidas en párrafos anteriores."

De acuerdo con lo anterior, para este Estrado Judicial es clara la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, en la providencia del 20 de agosto de 2015, en el sentido

de indicarle a la U.G.P.G., que para efectos de determinar los valores a retener o deducir sobre los que no se cotizó y que se tienen en cuenta para reliquidar la pensión del demandante **deben ser actualizados a valor presente a través del ejercicio que se realice por un cálculo actuarial.**

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de la orden dada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se encuentra en el plenario que la U.G.P.P., en cumplimiento a la anterior decisión profirió la **Resolución No. RDP 049839 de 30 de diciembre de 2016** (fls.62-69), "Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ DESPACHO NO. 6 DE DESCONGESTIÓN SALA DE DECISION NO. 11D del Sr. (a) IBAGUE UNEME RAMON GUILLERMO, con CC No. 19,121,972". En el numeral octavo de dicho acto administrativo dispuso:

"ARTÍCULO OCTAVO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el (a) señor (a) IBAGUE UNEME RAMON GUILLERMO, la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTIDOS pesos (\$1,498,122.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área competente. Igualmente la Subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto."

La anterior decisión fue objeto de modificación a través de **Resolución No. RDP 008908 de 07 de marzo de 2017** (fls.72-77), "POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCION RDP 049839 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2016 del Sr. (a) IBAGUE UNEME RAMON GUILLERMO, con CC No. 19,121,972". En la cual se decidió.

"(...)

Que revisada la Resolución RDP 049839 del 30 de diciembre de 2016 se evidencia que efectivamente no se liquidó la devolución de aportes de conformidad con los parámetros dados por el fallador, por tanto, en consonancia con el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, **se hace necesario modificar la parte motiva pertinente y los artículos OCTAVO y NOVENO aplicando la fórmula aportada por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para realizar el cálculo de los valores adeudados por concepto de aportes pensionales sobre los que no se hicieron cotizaciones**, advirtiendo que los demás apartes de la citada Resolución no tendrán modificación alguna y deberá dárseles estricto cumplimiento. (Negrillas del Despacho).

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *Modificar la parte motiva pertinente y el ARTICULO OCTAVO de la Resolución RDP 049839 del 30 de diciembre de 2016, la cual quedará así:*

"ARTÍCULO OCTAVO: *Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el (a) señor (a) IBAGUE UNEME RAMON GUILLERMO, la suma de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO pesos (\$ 33.639. 825.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área competente. Igualmente la Subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto".*

(...)".

En respuesta a petición del accionante el 28 de julio de 2017 (fls.78-81), la U.G.P.P., expidió la **Resolución No. RDP 035212 de 12 de septiembre de 2017** (fls.84-86), mediante la cual negó la solicitud de revocar el artículo octavo de la **Resolución No. RDP 008908 de 07 de marzo de 2017**, señalando que para efectos de determinar los valores adeudados por conceptos de aportes pensionales sobre los que no se hicieron los respectivos descuentos de ley, **se tuvo en cuenta la fórmula aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para realizar el cálculo actuarial.**

Posteriormente, a través de **Resolución No. RDP 046754 de 13 de diciembre de 2017** (fls.95-99), *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación (...)"*, la entidad ejecutada señaló:

"(...)

Que para el cálculo de la pensión de vejez solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, es decir las que constituyen salario de conformidad con el régimen aplicable.

Que, en este orden de ideas, la pensión de vejez se reconoce partiendo de los aportes realizados durante la vida laboral del trabajador y para su otorgamiento se tienen en cuenta los descuentos que para tal fin fueron consignados al fondo de pensiones respectivo.

(...)

Que así mismo es preciso advertir que esta unidad a partir del 28 de febrero de 2017 da aplicación al Acta No. 1362 de 20 de enero de 2017, suscrita por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP, en el que se establece la metodología para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones derivados de reliquidaciones donde se incluyen factores respecto de los que no se había realizado cotización.

Que conforme a lo desarrollado en las sentencias y línea jurisprudencial de las altas corporaciones judiciales (Consejo de Estado y Corte Constitucional) la metodología actuarial es la que garantiza la sostenibilidad financiera del sistema pensional, y que resulta ser el mecanismo adecuado para calcular el capital necesario para el pago de estas pensiones.

FÓRMULA APORTADA POR EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA REALIZAR EL CÁLCULO DE LOS VALORES ADEUDADOS POR CONCEPTO DE APORTES PENSIONALES SOBRE LOS QUE NO SE HICIERON COTIZACIONES O SE HICIERON POR VALORES INFERIORES.

La presente fórmula aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene como propósito viabilizar la aplicación de la metodología del cálculo actuarial para el cobro de aportes pensionales insolutos, sobre los cuales se realizaron aportes o se realizaron en una cuantía inferior a la debida, la cual se aplica en los siguientes casos:

a. cuando el Ingreso Base de Liquidación pensional utilizado judicial o conciliatoriamente, incluya factores no contemplados dentro del Ingreso Base de Cotización, o sobre los cuales no se hicieron los respectivos aportes.

(...)

Que como se señaló la fórmula aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene como propósito viabilizar la aplicación de la metodología del cálculo actuarial para el cobro de aportes pensionales insolutos, sobre los cuales se realizaron aportes o se realizaron en una cuantía inferior a la debida, y en aplicación de la misma se determinó el valor correspondiente a \$33.639.824.84 pesos a cargo del Trabajador encontrándose ajustada a derecho.

En los términos previamente expuestos se procederá a confirmar en todas sus partes el acto recurrido.

(...)
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *Confirmar en todas sus partes la resolución No. RDP 35212 del 12 de septiembre de 2017, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

De acuerdo con lo anterior, se observa que la entidad ejecutada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social – UGPP, dio cumplimiento al fallo proferido por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en el sentido de

tener en cuenta la decisión adoptada por el Consejo de Estado, en la pluricitada sentencia del 9 de abril de 2014, para efectos de determinar los valores adeudados por conceptos de aportes pensionales sobre los que no se hicieron los respectivos descuentos de ley; a través de un **cálculo actuarial**, el cual arrojó como porción correspondiente al empleador la suma de \$100.919.474.51 y como porción correspondiente al trabajador la suma de \$33.639.824.84 (fl. 98 y 98 vto).

Como se indicó inicialmente, lo pretendido por el actor es que no se de aplicación al cálculo actuarial ordenado en la sentencia del 20 de agosto de 2015, el cual fue tenido en cuenta por la U.G.P.P. para proceder al descuento de los mencionados aportes. En efecto, en el libelo introductorio se afirma que el cálculo de los aportes para el periodo del 5 de agosto de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1991, y la correspondiente indexación, debe hacerse aplicando la fórmula $R=RH$ Índice Final/Índice Inicial, del 100% del aporte en pensión para el momento de la ejecutoria de la sentencia, suma inferior a la determinada por la UGPP; situación que como se deja expuesto no resulta procedente.

Tal como lo destaca el Tribunal Administrativo de Boyacá⁶, al margen de la procedencia o no del cálculo actuarial para obtener el pago de los aportes respecto de factores incluidos en el IBL pensional por virtud de orden judicial ejecutoriada, en fase de ejecución debe atenderse y verificarse el cumplimiento de las obligaciones impuestas a cada una de las partes en la sentencia declarativa, especialmente a cargo de la entidad ejecutada. Por tanto, **al momento de la ejecución, resulta improcedente todo juicio o manifestación de inconformidad con el contenido de la sentencia declarativa, pues ante la solicitud del mandamiento de pago, el juez del proceso ejecutivo deberá ceñirse a la verificación y existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles consignadas en un título ejecutivo que provenga del deudor o de su causante, impuestas mediante sentencia judicial.**

Así las cosas, **no se encuentran acreditados los requisitos del título valor correspondientes a ser una obligación expresa y exigible;** pues se reitera, la inconformidad del actor resulta de la decisión contenida en la providencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 20 de agosto de 2015, es decir, de la **sentencia declarativa** la cual, ordenó a CAJANAL hoy UGPP, que sobre los factores incluidos se descontaran los aportes de ley si estos no se hubieran hecho, atendiendo las directrices trazadas por el Consejo de Estado, en decisión del 9 de abril de 2014, es decir, con la aplicación del cálculo actuarial, como se analizó en los párrafos que anteceden. En

⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, providencia del doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020), M.P. Dr. Fabio Iván Afanador García. Exp. 15001-33-33-011-2018-00211-01.

suma, como quiera que la UGPP dio cumplimiento a la orden dada en la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá aplicando el cálculo actuarial, y que lo pretendido por el ejecutante es que no se de aplicación a éste, de conformidad con las consideraciones de orden legal y jurisprudencial expuestas, **resulta improcedente lo pretendido, y en esa medida imperativo corresponde negar el mandamiento de pago.**

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE:

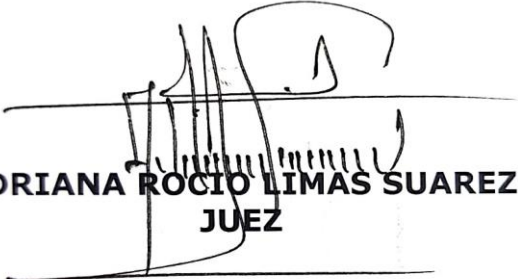
PRIMERO. - NO LIBRAR EL MANDAMIENTO DE PAGO solicitado por **Ramón Guillermo Ibagué Uneme** en contra de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Reconocer personería al abogado Jairo Iván Lizarazo Ávila, identificado con cedula de ciudadanía No 19.456.810 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No 41.146 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos del memorial poder otorgado y obrante a folio 1 del expediente.

TERCERO.- Devuélvase los anexos sin necesidad de desglose.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, **archívese** el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2.020).-

DEMANDANTE : MUNICIPIO DE TUNJA
DEMANDADO : FLOR ELBA CASTRO MORENO
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2019 00209-00
MEDIO : REPETICIÓN

Vencido como se encuentra el traslado de la solicitud de medida cautelar elevada por la parte actora, procede el Despacho a proferir la decisión que en derecho corresponde, conforme lo establece el artículo 233 del C.P.A.C.A.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de Medida Cautelar

Mediante solicitud formulada dentro del escrito de demanda (fl.14), el MUNICIPIO DE TUNJA, actuando por conducto de apoderada debidamente constituida para el efecto, señala que las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional, que proceden de oficio o a solicitud de parte, que se ejecutan sobre personas, bienes y medios de pruebas, y en consecuencia, pide que, en cumplimiento de lo estipulado en los artículos 23 y siguientes de la Ley 678 de 2001, se ordenen las medidas cautelares que el Juez considere pertinentes y procedentes.

1.2. Traslado de la medida cautelar

Mediante auto calendarado el 7 de febrero de 2020 (fl. 1 c.m.c.), se ordenó correr traslado a la parte demandada por el término de cinco (5) días para que mediante escrito separado se pronunciara frente a la medida cautelar solicitada por la parte actora, ordenando la notificación personal de la providencia, conforme a lo establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A.

En cumplimiento de lo anterior, una vez consignados los gastos respectivos, por Secretaría se procedió a la notificación por correo electrónico el día 31 de agosto de 2020 (fl.3-5 c.m.c.); diligencia debe entenderse surtida el 1º de septiembre de 2020.

Por consiguiente, el término de los cinco (5) días previsto en el artículo 233 del C.P.A.C.A., para que la entidad se pronunciara frente a la medida cautelar, transcurrió desde el dos (2) hasta el ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1.3. Oposición frente a la medida solicitada

La demandada FLOR ELBA CASTRO MORENO, mediante apoderado debidamente constituido para el efecto, a través de escrito enviado por correo electrónico el 8 de septiembre de 2020 (fl.6-7) y dentro del término establecido, dio contestación al escrito de solicitud de medida cautelar, señalando lo siguiente:

Indica que no debe accederse a lo pedido pues en primer lugar, la parte actora no indica cuál es la medida cautelar que pretende sea decretada, dejando dicha decisión al arbitrio del despacho judicial, y adicionalmente, no obra prueba de que el Comité de Conciliación haya estudiado de manera concreta la existencia de responsabilidad por parte de la accionada, careciendo así de certeza o fundamento razonablemente válido la medida solicitada.

Luego de señalar que con el decreto de las medidas cautelares solicitadas, se causarían perjuicios irremediables que no podrían ser resarcidos en desmedro de la accionada; resalta que de conformidad con la Ley 678 de 2001 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la prosperidad de las medidas, es necesario que se allegue prueba siquiera sumaria del elemento subjetivo que se endilga a la actuación del agente, pues para autorizar la afectación de derechos patrimoniales del demandado no es suficiente la mera afirmación del interesado pues se requiere al menos un principio de prueba que permita presumir la responsabilidad; presupuesto que no fue acreditado en el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

En los procesos declarativos que se adelantan ante esta jurisdicción, pueden decretarse las medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229 L. 1437 de 2011).

Según lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, las medidas cautelares en materia de lo contencioso administrativo están orientadas a garantizar la efectividad de la sentencia como componente del acceso a la administración de justicia, en la medida que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite procesal, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico al finalizar la actuación resultaría puramente nominal, esto es, carente de materialización¹.

Sin embargo, tratándose de medidas cautelares formuladas al interior del medio de control de repetición, si bien dicha normativa resulta

¹ C.E.4. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez 21 de mayo de 2014 R: 11001-03-24-000-2013-00534-00(20946)

aplicable en sus aspectos generales, también debe tenerse en cuenta que la Ley 678 de 2001 regula de manera particular los aspectos procesales y sustanciales de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, que en todo caso habrá de preferirse.

Así es que existiendo una norma especial en materia de determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado; a esta misma deberá acudir a efectos de resolver las medidas cautelares en el medio de control de repetición por ser un aspecto allí regulado. De esta forma lo explicó el Consejo de Estado en providencia de 28 de enero de 2016², al señalar que:

*"...Así las cosas, **como en el presente caso existe la Ley 678 de 2001** que se ocupa de reglamentar "la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición", **se dará aplicación a ésta y, no al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con el tema de medidas cautelares...**" (Resalta el Despacho).*

En cuanto a la procedencia y oportunidad de las medidas cautelares, establece la Ley 678 de 2001 en sus artículos 23, 24 y 27, lo siguiente:

*"...**ARTÍCULO 23.** Medidas cautelares. En los procesos de acción repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se podrá Decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro.*

Para Decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o magistrado.

***ARTÍCULO 24.** Oportunidad para las medidas cautelares. La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, decretará las medidas de inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro, embargo y secuestro de bienes, que se hubieren solicitado.*

(...)

***ARTÍCULO 27.** Embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro. El embargo de bienes no sujetos a registro se perfeccionará mediante su secuestro, el cual recaerá sobre los bienes que se denuncien como de propiedad del demandado..."*

Así entonces, resulta claro que las medidas cautelares que resultan ser admisibles cuando estas son solicitadas al interior del medio de control de repetición, son las de inscripción de la demanda cuando versen sobre bienes sujetos a registro, el embargo y secuestro de bienes sujetos a registro, y el embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro; cuyo trámite deberá atender en lo no previsto por la Ley 678 de 2001, lo regulado en el Código General del Proceso.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. **Auto del 28 de enero de 2016.** Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00058-00(50743).

Ha señalado la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que además de los requisitos de procedencia antes mencionados, le corresponde a la parte actora aportar prueba siquiera sumaria de la culpa grave o dolo del demandado, salvo cuando el comportamiento del agente se halle dentro de las presunciones de dolo o culpa dispuestas por la ley; señalando que:

"...Además de los requisitos generales dispuestos en la Ley, la Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando una entidad estatal persiga en sede de repetición la indemnización de los perjuicios causados por la actuación dolosa o gravemente culposa de sus agentes o ex agentes, la parte accionante deberá allegar prueba siquiera sumaria del elemento subjetivo con que se acusa la actuación del agente, pues a juicio de esta Sección, la afectación de los derechos patrimoniales de los demandados no puede depender de la sola afirmación del demandante de que se actuó en tal forma, sino de un principio de prueba que haga al menos verosímil o presumible la responsabilidad de su comportamiento³.

Así pues, cuando al escrito de solicitud de medidas cautelares no se haya arrojado prueba sumaria del dolo o culpa grave de los agentes, el Juez deberá abstenerse de decretarlas, toda vez que no posee elemento de juicio alguno que le permita presumir la obtención de una sentencia favorable a las pretensiones del ente público cuyo cumplimiento haya de asegurarse con su decreto; sin que dicha situación por sí sola, dicho sea de paso, implique prejuzgamiento del sentenciador.

Ahora, habrá que decir que, cuando la Ley presuma la concurrencia del dolo o culpa grave del agente en su comportamiento, más inútil que ilegal resultaría la exigencia de su prueba, toda vez que el mismo

³Consejo de Estado, Expediente 24187, Consejero Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de dos (2) de julio de dos mil cuatro (2004). "(...) La institución de medidas cautelares en acción de repetición exige recordar su definición legal como la 'orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella' (art. 3 ley 678 de 2001). Por lo tanto la citación que se hace al Agente o ex Agente del Estado o al particular investido de funciones públicas, tanto en la acción autónoma de repetición como en la citación de tercero (llamamiento en garantía) con fines de repetición (art. 19 ibídem), tiene su causa en la imputación jurídica de dolo o culpa grave que le hace el Estado, con base en precisos hechos; esas cualificaciones de conducta son límites constitucionales para hacer comparecer a juicio a esas personas (art. 90 Carta Política). Tanto en la acción de repetición como en el llamamiento en garantía, a que alude la ley 678 de 2001, es claro, en primer lugar, que la imputación jurídica de culpa grave o dolo que se hace en la demanda o en el memorial de citación, según el caso, debe estar atada también a imputaciones fácticas de incumplimiento u omisión por parte del servidor o ex servidor o del particular investido de funciones públicas respecto de obligaciones o de deberes, etc. Por ello las conductas indicadas, en la demanda o en el memorial de citación, a título de culpa grave o dolo son extremos, fácticos y jurídicos, objeto de averiguación en el juicio, debido a que los procesos de cognición tienen como finalidad definir la verdad jurídica de las pretensiones y excepciones procesales, las cuales, por lo general, se edifican en afirmaciones definidas, que por su naturaleza deben demostrarse (art. 177 del C. P. C.). A este sentido de la finalidad de los procesos de conocimiento, se debe que en los de repetición o con fines de repetición - que son sub especie de los juicios de cognición - se interprete que la prueba sumaria de dolo o culpa grave, prevista en la ley 678 de 2001, es necesaria sólo para solicitar medidas cautelares y no como requisito de anexo de la demanda; así lo ha sostenido de la Sección Tercera del Consejo de Estado. ¿Y por qué esa exigencia, de prueba sumaria, para las medidas cautelares? La respuesta se dilucida atendiendo a la finalidad y al objeto de dichas medidas, toda vez que están instituidas para amparar el patrimonio del demandante o del llamante, según el caso, pues buscan evitar que los bienes del demandado -en repetición o del llamado en garantía- se sustraigan de su patrimonio y se haga ilusoria la obligación reclamada en el proceso; son pues, las medidas cautelares, actos de aseguramiento que dicta el juez para proteger una situación jurídica o un derecho 'así en el momento en que se hacen necesarias sean éstos solamente verosímiles o solo presumibles'; decisiones en las cuales no se juzga ni se prejuzga sobre el derecho del peticionario (...)."

ordenamiento autoriza, o mejor, ordena prescindir de ella para dar por acreditado el elemento subjetivo de la responsabilidad...”⁴

III. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, debe señalarse en primer lugar que la parte actora no identifica cuál es la medida cautelar que solicita sea decretada y menos aún la titularidad de los bienes frente a los cuales se pretende se adopte la medida, sino que de forma genérica solicita sea impuesta la que el Despacho considere procedente.

Ahora bien, a fin de establecer si se cumplió con la carga de aportar una prueba siquiera sumaria para probar el dolo o la culpa grave del demandado, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales vigentes; se advierte que en la solicitud de medidas cautelares no se enuncian elementos de prueba que la sustenten, por lo que se procedió a verificar las allegadas con el escrito de la demanda, encontrándose que se acreditó el pago de los acuerdos conciliatorios por los que se pretende repetir, para lo cual se allegó copia de los documentos que prestan mérito ejecutivo, los actos administrativos que ordenaron el pago y los certificados de egreso correspondientes, y además, el acta de conciliación en la que se consideró procedente repetir por los pagos efectuados.

Para el Despacho estos elementos probatorios no tienen la virtud de acreditar la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado en sede de repetición, en tanto estos no han sido objeto de contradicción por parte de la aquí demandada sino que se dieron en el marco de un proceso que en principio no estaba dirigido a establecer su responsabilidad en la comisión de los hechos endilgados a la entidad territorial.

En suma, en el presente asunto el Juzgado negará el decreto de las medidas solicitadas, en tanto la parte demandante Municipio de Tunja no determinó de manera específica los bienes muebles o inmuebles de propiedad de la demandada respecto de los cuales pretendía que se ordenarían las medidas preventivas, ni tampoco, logró acreditar el cumplimiento de la carga procesal consistente en allegar prueba que demuestre la culpa grave o el dolo en el comportamiento del agente o ex agente público, ni alguno de los supuestos que actualizan las presunciones previstas en los artículo 5° y 6° de la Ley 678 de 2001.

Por lo expuesto el Despacho,

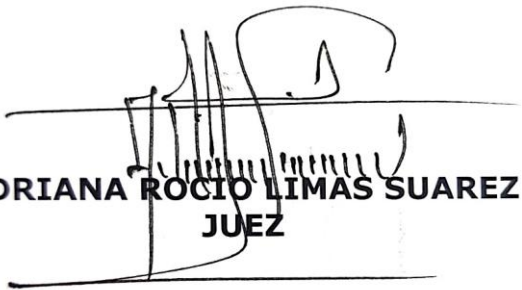
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. **Auto del 13 de junio de 2017**. Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00001-00(58510).

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 9 del Decreto 806 de 4 de junio de 2.020, por secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes e infórmese de la publicidad del estado en la página Web. Así mismo, comuníquesele al correo electrónico del Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
JUEZ

CGS/ARLS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2.020).-

DEMANDANTE : CARLOS EDUARDO SALINAS ALVARADO
DEMANDADO : JORGE ANÍVAL FAJARDO MONROY- MUNICIPIO DE RONDÓN – CONCEJO MUNICIPAL
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2020 000067 -00
MEDIO: NULIDAD ELECTORAL

Ingresa el proceso de la referencia al Despacho, evidenciando que se encuentra vencido el plazo para contestar la demanda y del traslado de las excepciones (fl. 624), por lo que correspondería citar a audiencia inicial, sin embargo el Despacho procederá exponer las siguientes consideraciones aplicables al medio de control de la referencia.

1. De la audiencia inicial.

En tal sentido debiéndose convocar a la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A., lo primero que debe analizar este estrado judicial son las normas procesales- de aplicación inmediata- incorporadas al ordenamiento jurídico a través del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020¹, en especial lo consagrado en el artículo 13 de dicha norma, veamos:

"Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito. (...)" (Resaltado del Despacho).

De acuerdo a lo anterior, el Despacho procedió a verificar los medios de prueba aportados con la demanda (fls. 43-192) así como con la subsanación (fls. 242-392), y aquellos allegados por los demandados- JORGE ANÍVAL FAJARDO MONROY (fls. 437-441), por el Municipio de Rondón y el Concejo Municipal (fls. 451-580), encontrando que hacen falta elementos de prueba que permitan establecer las condiciones en que se desarrolló el proceso de elección del Personero municipal de Rondón 2020-2024, en especial en lo que tiene que ver con la etapa de la entrevista a cargo del Concejo Municipal.

En ese entendido, no queda duda que el presente medio de control debe ser sometido a la práctica de pruebas, en tal sentido, este estrado judicial considera que el asunto no puede decidirse a través de sentencia anticipada, por lo que se

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

procederá a estudiar lo que corresponde a los medios exceptivos propuestos conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

2. Decisión de excepciones previas.

Al respecto, el artículo 12 ibídem consagró la forma en que deben resolverse las excepciones en los procesos contencioso administrativos, en los siguientes términos:

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

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

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. (...)” (Subraya del Despacho).

Por su parte el artículo 101 del C.G.P, establece:

“(...) Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. (...)”

En cuanto a la resolución de las excepciones, el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 no indica de manera expresa dicha etapa, sin embargo, el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

*"Aunque la literalidad del artículo 283 del CPACA no contempla la resolución de las excepciones previas en la audiencia inicial del proceso electoral (...) el juez electoral en aplicación del principio de integración normativa, puede y debe pronunciarse en la audiencia inicial sobre las excepciones previas propuestas por las partes"*².

Descendiendo al caso en estudio, se tiene respecto de la contestación de la demanda y la proposición de excepciones, lo siguiente:

1. Que el señor JORGE ANÍVAL FAJARDO MONROY presentó contestación de la demanda, sin presentar excepciones (fls. 431-436).
2. Que la apoderada del Municipio de Rondón y del Concejo Municipal de Rondón contestó la demanda³, proponiendo excepciones (fls. 442-450). Esto en el entendido que, en este caso se encuentra vinculados en calidad de demandados tanto el Municipio de Rondón en representación del ente territorial como el Concejo Municipal de Rondón entidad que se encuentra habilitada para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral⁴ al ser la que expidió el acto electoral, en los términos del numeral 2 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora se debe resaltar, que propuestas las excepciones por parte de las entidades demandadas, se dio traslado de las mismas a la parte demandante en los términos de los artículos 12 del Decreto 806 de 2020 y 110 del C.G.P. (fl. 623), sin que hubiese pronunciamiento de la parte demandante.

De esta manera, se procederá a decidir respecto de las excepciones planteadas por la parte demandada sujetas de pronunciamiento en esta etapa procesal, así:

2.1. Acumulación de pretensiones- Inepta demanda (fls. 449-450).

La defensa del Municipio de Rondón y del Concejo Municipal de Rondón alegaron, que no existe claridad en los actos demandados. Además, que algunos de los actos acusados corresponden a actuaciones de trámite y que el acto definitivo no presenta vicio alguno conforme a lo planteado por el demandante, por lo que reitera que aun demostrándose una falencia en los actos de trámite esto no redundaría en la ilegalidad del acto por medio del cual se presentó la lista de elegibles.

Sea lo primero señalar, que cuando la demanda no reúna los requisitos legales establecidos en el artículo 162 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, deberá ser inadmitida o rechazada, según el caso, no obstante, si dicha situación no se advierte, el demandado podrá promover la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, señalada en el núm. 5º del art.100 del CGP.

² Auto del 18 de febrero de 2016, radicación 25000- 23-41-000-2015-00101-02 CP. Alberto Yepes Barreiro.

³ Entidades que fueron notificadas (fl. 398)

⁴ Referencia: Tribunal Administrativo de Boyacá Auto 09 de abril de 2018 Rad. : 150012333000201800136-00 - Consejo de Estado- Providencia de 17 de junio de 2016; Rad. 15001-23-33-000-2016-00119-01 (2016-0119)

Por lo tanto, en esta etapa procesal es procedente determinar si el acto administrativo demandado es pasible de control judicial, señalando en primer lugar que de conformidad con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, solo serán enjuiciables aquellos que son definitivos, esto es "los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".

En el presente caso, se debe resaltar que mediante providencia del pasado 31 de julio de 2010 el Despacho inadmitió la demanda, entre otros, por no existir claridad en los actos demandados, por no ajustarse al medio de control propuesto y por proponerse de manera errada las pretensiones principales y subsidiarias (fls. 195- 199). A lo cual la parte demandante subsanó la demanda, solicitando la nulidad de los siguientes actos:

- **Resolución No. 004 del 17 de febrero de 2020** por medio de la cual se reanudó el cronograma para la elección del cargo del Personero Municipal para el periodo institucional 2020-2024 (fls. 242-243).
- Documento contentivo de los resultados de las entrevistas efectuadas el día 25 de febrero de 2020, y en el cual se consolidan los resultados con los enviados por la ESAP (fl. 244).
- **Resolución No. 006 del 27 de febrero de 2020**, por medio de la cual se consolidan los resultados del proceso de selección y se nombra como Personera municipal de Rondón a **NADIA ALEXANDRA SANABRIA GUTIÉRREZ** (fls. 245-246).
- **Resolución No. 007 del 28 de febrero de 2020** por medio de la cual se consolidan los resultados del proceso de selección y se nombra como Personero municipal de Rondón a **JORGE ANÍVAL FAJARDO MONROY** (fls. 247-248).

Y además de lo anterior, el extremo procesal activo solicitó:

"SEGUNDO.- Que como consecuencia, **JORGE ANÍVAL FAJARDO MONROY** debe cesar de inmediato, en el ejercicio de este cargo.

TERCERO.- Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se le ordene al Concejo Municipal de Rondón a repetir las etapas anuladas, reanudando la elección del proceso observando el debido proceso administrativo que dictan las leyes, la jurisprudencia, las órdenes judiciales y la convocatoria, como norma del concurso mencionado, en el proceso de elección del Personero Municipal mediante la realización de una nueva entrevista.

CUARTO.- Que, como consecuencia de lo anterior, se declare electo como Personero Municipal de Rondón para el período 2020-2024 al candidato que obtenga el mayor puntaje luego de observar el debido proceso administrativo que dictan las leyes, la jurisprudencia, las órdenes judiciales y la convocatoria."

De acuerdo a las pretensiones y argumentos de la demanda, los actos demandados vulneran el ordenamiento jurídico, pues fueron adoptados en contravía de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, al no establecer un procedimiento y unas reglas para adelantar la etapa de la entrevista, la cual a juicio de la parte actora transgredió la garantía al debido proceso, y los principios de imparcialidad y publicidad.

Al respecto, debe precisarse que para el Despacho judicial lo demandado por el medio de control de nulidad electoral en este caso, son como tal, los actos de nombramiento del Personero Municipal de Rondón, pues a pesar de la falta de

técnica en la presentación de las pretensiones, no se puede desconocer que de la simple confrontación de la subsanación de la demanda se puede determinar con claridad que son estos los actos administrativos los demandados, y que no existe ninguna pretensión con carácter subjetivo (resarcimiento o interés particular), que deba ser objeto de análisis por otro medio de control, y que imposibilitara su estudio por el medio de control electoral⁵.

Teniendo en cuenta esta claridad, la parte demandada no puede aducir que le es confuso la interpretación de los actos demandados pues con la subsanación de la demanda, se puede determinar que corresponden en primer lugar, a los actos por los cuales se dio nombramiento al Personero Municipal de Rondón. Así mismo, tampoco puede alegar que los únicos actos demandados son actos de trámite, pues es evidente que se demandan, como corresponde al medio de control de nulidad electoral, los actos de nombramiento del Personero de la mencionada municipalidad, frente a los cuales la parte demandante expresó el concepto de la violación, sustentado en las posibles falencias cometidas en la etapa de la entrevista.

Si bien, para respaldar el medio exceptivo, la parte demandada trae a colación la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 3 de julio de 2008 dentro del proceso con Radicación No. 11001-03-28-000-2006-00095-00 (3938), sin embargo también deja de lado, que luego de las consideraciones transcritas en el escrito de contestación de la demanda, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó que el proceso de "nulidad electoral" puede adelantarse identificando el acto que "*declaró la elección*", es decir el acto electoral pasible de este medio de control.

Así las cosas, se concluye entonces, que los actos demandados- Resoluciones 006 y 007 de febrero de 2020 corresponden a los previstos para el medio de control de nulidad electoral, y los demás acusados hacen parte de la integralidad del proceso administrativo, respecto de los cuales se pueden consolidar los efectos de la sentencia como consecuencia de una posible anulación de los actos de nombramiento⁶. **Por tanto, no existe mérito para declarar configurado dicho medio exceptivo.**

3. De los poderes.

Se evidencia que la contestación de la demanda por parte del señor JORGE ANÍVAL FAJARDO MONROY se hizo directamente por el demandado, quien indica que cuenta con tarjeta profesional de abogado- la cual fue revisada en el SIRNA -plataforma que reporta que dicho documento se encuentra vigente, por lo que se le reconocerá personería para que actúe en causa propia.

Por otra parte, revisada la actuación se observa que a folio 413 obra poder otorgado por parte del Alcalde Municipal de Rondón, a la abogada CARMEN ANDREA FÚNEME GONZÁLEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 4.226.978 y T.P. 133.740 del C.S. de la J., por lo cual el Despacho procederá a reconocer personería para actuar como apoderada del Municipio de Rondón, en los términos y para los efectos en que se confirió el poder.

⁵ Consejo de Estado, 19 de mayo de 2016 Rad. 68001-23-33-000-2016-00131-01.

⁶ Consejo de Estado 26 de mayo de 2016 Rad. 11001-03-28-000-2015-00029-00

A su vez, se observa que en el mismo memorial (fl. 413) el Presidente del Concejo Municipal de Rondón confiere igualmente poder a la abogada CARMEN ANDREA FÚNEME GONZÁLEZ, por lo que el Despacho considera que estando vinculada a la actuación en calidad de demandada dicha Corporación, es del caso reconocer personería para actuar a la mencionada profesional del derecho para que actúe como apoderada judicial del Concejo Municipal de Rondón.

4. De la intervención de terceros.

Se observa en la actuación a folios 426-427, memorial suscrito por los señores VEYER ORLANDO REYES, JULIO REYES BARAHONA y SANDRA MIREYA RODRÍGUEZ en su calidad de Concejales del municipio de Rondón en donde informan que acudirán directamente al proceso y remiten sus correspondientes correos electrónicos. Posteriormente mediante documento allegado el día 07 de septiembre del año en curso, se pronunciaron respecto de la demanda indicando que todos los hechos narrados son ciertos, haciendo referencia las circunstancias fácticas que rodearon los mismos (fls. 581-586).

En tal virtud, el Despacho debe recordar que el presente asunto corresponde al medio de control de nulidad electoral interpuesto por el señor CARLOS EDUARDO SALINAS ALVARADO y que se tramita entre otros contra el Concejo Municipal de Rondón. En tal sentido, el Despacho debe indicar que en el presente asunto es el Concejo Municipal la entidad demandada y no de manera individual quienes componen dicha corporación, por tal razón es esa entidad a través de quien ejerza su representación legal el llamado a la defensa de la misma (numeral 44 del artículo 39 del Acuerdo No. 009 del 30 de agosto de 2029 "Por medio del cual se adopta el nuevo reglamento interno del Concejo Municipal de Rondón Boyacá") (fl. 481).

Por otro lado, sobre la intervención de terceros en los procesos electorales, el artículo 228 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previó:

"ARTÍCULO 228. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN PROCESOS ELECTORALES E IMPROCEDENCIA EN LOS PROCESOS DE PÉRDIDAS DE INVESTIDURA. *En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Su intervención solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial.*

En los procesos de pérdida de investidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros."

En tal sentido, si los firmantes del mencionado documento quieren hacerse parte del proceso como terceros deberán indicar con claridad la parte a la cual que pretenden coadyuvar y las razones de la misma, que deberán ir unidas a la postura de la parte, toda vez que su participación se limitará a las que se desprendan de la parte que coadyuvan y que no vayan en oposición de la misma o que dispongan del derecho⁷.

⁷ Consejo de Estado 27 de marzo de 2014 Rad. 54001233100020120000103.

Así las cosas, no se aceptará la intervención de los señores VEYER ORLANDO REYES, JULIO REYES BARAHONA y SANDRA MIREYA RODRÍGUEZ, en el medio de control del epígrafe.

5. Medidas especiales

El Despacho considera necesario, nuevamente requerir a las partes para que den cumplimiento del deber de enviar a los sujetos procesales, todos los memoriales y actuaciones que se realicen, por el canal digital informado, de manera simultánea con copia al mensaje enviado al Juzgado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO CONFIGURADA la excepción denominada "**Acumulación de pretensiones- Inepta demanda**" propuesta por el Municipio de Rondón y el Concejo Municipal de Rondón, según las motivaciones de esta decisión.

SEGUNDO: RECONOCER personería para actuar en causa propia al abogado JORGE ANÍVAL FAJARDO MONROY, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.302.892 y T.P. No. 191279 del C.S. de la Judicatura, una vez verificada la vigencia de sus documentos (SIRNA).

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada CARMEN ANDREA FÚNEME GONZÁLEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 4.226.978 y T.P. 133.740 del C.S de la J., como apoderada del Municipio de Rondón, en los términos del poder especial obrante en el expediente.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada CARMEN ANDREA FÚNEME GONZÁLEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 4.226.978 y T.P. 133.740 del C.S de la J., como apoderada del Concejo Municipal de Rondón, de acuerdo a lo expresado en esta providencia.

QUINTO: NO ACEPTAR la intervención de los señores VEYER ORLANDO REYES, JULIO REYES BARAHONA y SANDRA MIREYA RODRÍGUEZ en la actuación, conforme las razones expuestas en esta decisión.

SEXTO: Por Secretaría, una vez ejecutoriada la presente decisión ingrésese inmediatamente el proceso al Despacho en aras de fijar fecha para la audiencia consagrada en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Por Secretaría **REQUIÉRASE** a las partes y sus apoderados para que cumplan con el deber de enviar a los sujetos procesales, todos los memoriales y actuaciones que se realicen, por el canal digital informado, de manera simultánea con copia al mensaje enviado al Juzgado.

OCTAVO: Recordar a las partes y a los apoderados, que toda la información y correspondencia dirigida al medio de control de la referencia debe remitirse a través del canal oficial de correspondencia dispuesto para tal efecto correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOVENO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 9 del Decreto 806 de 4 de junio de 2.020, por Secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las partes, e infórmese de la publicidad del estado en la página Web. Así mismo, comuníquesele al correo electrónico de la Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
JUEZ

EAMS/ARLS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2.020).-

DEMANDANTE : CARLOS EDUARDO SALINAS ALVARADO
DEMANDADO : JORGE ANIVAL FAJARDO MONROY-
MUNICIPIO DE RONDÓN – CONCEJO
MUNICIPAL
RADICACIÓN : 15001 33 33 011 2020 000067 -00
MEDIO: NULIDAD ELECTORAL

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del llamamiento en garantía formulado por el **Municipio de Rondón y Concejo Municipal de Rondón** respecto de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP.

I. ANTECEDENTES:

1. La demanda:

El presente asunto corresponde al medio de control de nulidad electoral interpuesto por el señor CARLOS EDUARDO SALINAS ALVARADO, siendo demandados el señor JORGE ANIVAL FAJARDO MONROY, Municipio de Rondón y Concejo Municipal de Rondón, por medio del cual se busca se decrete la nulidad de los actos de nombramiento del Personero Municipal de Rondón como consecuencia de las posibles anomalías en la etapa de entrevista.

2. De la solicitud de Llamamiento en garantía

Mediante escrito radicado con la contestación de la demanda el día 04 de septiembre de 2020 (fls. 3-6 C. Digital Llamamiento), la apoderada del Municipio de Rondón y Concejo Municipal de Rondón solicitó llamar en garantía a la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP.

Lo anterior sustentado, en el hecho de que el día 14 de julio de 2019 el Concejo Municipal de Rondón – Boyacá y la ESAP suscribieron convenio interadministrativo de cooperación con el objeto de establecer los términos y condiciones para el concurso público de méritos para la elección del Personero Municipal de Rondón para el periodo constitucional 2020-2024.

Señaló la parte demandada, que el día 15 de agosto de 2019 se dio inicio al la Convocatoria No. 01 de 2019 mediante la Resolución No. 016 del Concejo Municipal, indicando que el concurso público lo adelantaría la ESAP.

Indicó, que el 19 de septiembre de 2019 a través de la Resolución No. 2838 la Escuela Superior de Administración Pública modificó la Resolución No. 2834, ampliando el término de inscripciones de concurso para la Elección de Personeros Municipales periodo constitucional 2020-2024.

Expresó que surtido el trámite, la ESAP remitió en primer lugar los resultados de las pruebas el día 30 de diciembre de 2019, las cuales tendrían modificaciones después de los pronunciamientos judiciales. Por lo que nuevamente el día 14 de febrero de 2020 se enviaron los resultados de las pruebas practicadas por esa entidad dentro del – Concurso Personeros 2020-2024.

Finalmente indica que en el listado, se entregó la información de contacto de los aspirantes a los cuales el Concejo Municipal debía citar a la prueba de entrevista, **la cual señala está a cargo exclusivamente de esa corporación.**

II. CONSIDERACIONES:

La figura del llamamiento en garantía está regulada en la Ley 1437 de 2011 en el artículo 225, el cual dispone:

"ARTÍCULO 225. Llamamiento en garantía. *Quien afirme tener **derecho legal o contractual** de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, el Consejo de Estado ha estudiado el llamamiento en garantía, expresando:

"El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante. El objeto del llamamiento en garantía lo es "que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento"¹.

Lo primero que debe advertir el Despacho, es que el llamamiento en garantía esta instituido de manera especial en el proceso contencioso administrativo, para aquellos medios de control en donde se pretende la reparación de un perjuicio, y en el cual el extremo procesal pasivo esté llamado al reconocimiento de la indemnización que se procura judicialmente.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado ha señalado la diferencia que existe del medio de control de nulidad electoral con medios como el de nulidad y restablecimiento, indicando: *"cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta"².*

En tal sentido, el Despacho debe recordar que el medio de control que nos ocupa es el de nulidad electoral, por medio del cual se busca se anulen los actos electorales de elección del Personero Municipal de Rondón Boyacá para el periodo constitución 2020-2024. Entonces, la figura del llamamiento en garantía no procedería en este evento, toda vez no existen pretensiones relacionadas con el reconocimiento de perjuicios (subjetivas), por lo que es totalmente innecesario tratar de vincular a un tercero, cuando las pretensiones en sí, están orientadas a anular judicialmente los actos electorales que fueron proferidos por el Concejo Municipal de Rondón.

En este caso, se debe resaltar que ninguno de los demandados, en caso de emitirse sentencia en que se acceda a las pretensiones de la demanda, estará abocado al reconocimiento de perjuicios, puesto que como ya se explicó, el medio de control de nulidad electoral esta única y exclusivamente consagrado

¹ Consejo de Estado, auto 28 de julio de 2010 Rad. 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259).

² Consejo de Estado, auto de sala del 30 de junio de 2016, Rad. 68001233300020160048401.

como una "acción" pública³ encaminada a mantener incólume el ordenamiento jurídico de las posibles violaciones que se puedan presentar por la expedición de un acto de elección o de nombramiento⁴.

En tal sentido, no queda duda para este Despacho que la proposición de esta figura no corresponde a la naturaleza del medio de control de nulidad electoral, por lo que sería incompatible⁵ con el procedimiento especial establecido por el legislador, a partir del artículo 275 del C.P.A.C.A.. Así las cosas, este Despacho judicial negará el llamamiento en garantía presentado por el Municipio de Rondón dentro del medio de control del epígrafe.

Otro aspecto a resaltar, es que revisadas las obligaciones contraídas por la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP no se observa, que dicha entidad tenga alguna injerencia en la etapa de "entrevista"⁶, que es en la cual soporta la parte demandante los argumentos de anulación de los actos, recordando para el efecto, que de acuerdo con la Ley 136 de 1994 y Ley 1551 de 2012, la elección del personero está a cargo únicamente del Concejo Municipal, situaciones que hacen innecesario una posible vinculación de la citada entidad, pues no se evidencia el interés en las resultas del proceso. Así mismo, se observa que en la Resolución No. 016 del 15 de agosto de 2019 proferida por el Concejo Municipal por el medio del cual se convocó al concurso para Personero Municipal de Rondón, se estableció: "**ARTÍCULO 38° COMPETENCIA DE LA ESAP:** La competencia de la ESAP en el proceso de selección llega hasta la entrega de información de los de los aspirantes con sus respectivas puntuaciones en cada una de las etapas evaluadas por la ESAP. No le corresponde a la ESAP asesorar, diagnosticar ni realizar entrevistas, ni conocer sobre las reclamaciones de las mismas, esta es competencia exclusiva del Concejo Municipal" (fl. 39 C. Digital Llamamiento).

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Rondón y Concejo Municipal de Rondón respecto de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP, de acuerdo con las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 9 del Decreto 806 de 4 de junio de 2.020, por Secretaría envíese correo electrónico a los apoderados de las

³ "No se persigue un interés individual, sino la defensa del orden jurídico" Consejo de Estado, 19 de mayo de 2016 Rad. 68001-23-33-000-2016-00131-01.

⁴ Consejo de Estado, sentencia de 12 de septiembre de 2013, Rad. 11001-03-28-000-2012-00060-00.

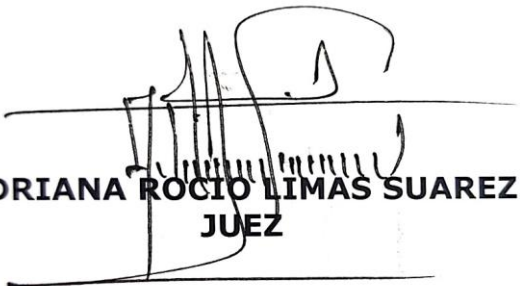
⁵ "ARTÍCULO 296. ASPECTOS NO REGULADOS. En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral."

⁶ "El 10% restante es el correspondiente a la prueba de entrevista que deberá realizar el Concejo Municipal en el año 2020 en el término legal" - CLÁUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A. POR PARTE DEL CONCEJO MUNICIPAL: (...) 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 parte del convenio interadministrativo con la ESAP"

partes y al Ministerio Público, así mismo infórmese de la publicidad del estado en la página Web de la Rama Judicial.

TERCERO: Por secretaria, **déjese copia** de la presente providencia en el cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
JUEZ