



Boletín Mensual

N° 81

Julio de 2017

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ



Relatoría

En este boletín se destacan algunos de los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá proferidos en las diferentes acciones constitucionales, ordinarias y especiales.



“Cuatro características corresponden al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente.”

Sócrates



Boletín Mensual

N° 81

Julio de 2017

Contenido:

Nulidad y restablecimiento del derecho	3
Reparación directa	19
Controversias contractuales	25
Repetición	27
Ejecutivo	29
Restitución de inmueble arrendado	31



ACCIONES CONSTITUCIONALES

[Nulidad y restablecimiento del derecho](#)

[Reparación directa](#)

[Controversias contractuales](#)

[Repetición](#)

[Ejecutivo](#)



MEDIOS DE CONTROL



ACCIONES ESPECIALES

[Restitución de inmueble arrendado](#)

Haga clic en estos iconos para consultar respectivamente la providencia, el video (si esta disponible) y el acta de la audiencia .

PROVIDENCIAS



VIDEOS



ACTAS





"Si el hombre fracasa
en conciliar la justicia
y la libertad, fracasa
en todo."
Albert Camus

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha del 23 de mayo de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: NUMA POMPLIO HERNÁNDEZ

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
-UGPP-

RADICACIÓN: 15001333300120140019601



DESCRIPTORES – Restrictores:

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Significado e importancia.

DERECHOS FUNDAMENTALES A LA ACTUALIZACIÓN DE LAS PENSIONES Y A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Sus titulares son todos los pensionados.

TESIS

De conformidad con lo anterior, dirá la Sala que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales no sólo se remite a la actualización de las mesadas a partir de su reconocimiento, sino que también deviene la obligación de actualizar la base salarial o el ingreso base de liquidación con el fin de calcular la primera mesada, ese es el significado de la indexación de la primera mesada pensional. La indexación de la primera mesada cobra importancia en aquellos casos, en que una persona fue despedida o se retiró de su empleo porque completó el tiempo de servicio establecido para acceder a la pensión de vejez pero a la vez no cumplió la edad requerida para ello, razón por la cual deben esperara alcanzarla para hacerse acreedora de esta prestación, lo cual puede significar el transcurso de varios años. Si bien, la base para liquidar la primera mesada pensional son los factores salariales devengados en el último año de servicio, el transcurrir del tiempo genera que al momento del cumplimiento de la edad y de la liquidación de la primera mesada, la inflación haya producido que los valores no correspondan a los que se percibía en la época del retiro, por esta razón es evidente la necesidad de realizar la actualización de dichos valores con el fin de que el monto de la primera mesada pensional se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente. Para actualizar el salario base de liquidación de la primera mesada pensional se puede utilizar la denominada indexación que es sólo uno de los mecanismos de actualización de las obligaciones laborales dinerarias. "Esto consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí". La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-120 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis, catalogó como derecho fundamental el mantener el poder adquisitivo de las pensiones, el cual resulta ser la base para resolver aquellos problemas jurídicos que se desprenden de la indexación de la primera mesada pensional. Dicho criterio fue ratificado de manera reciente por la Sentencia SU 168 de 2017, oportunidad en la que la Corte expuso lo siguiente: "...El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental. Este derecho hace parte del desarrollo de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1° (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad social), y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los ciudadanos colombianos. Por lo tanto comparte su carácter de fundamental. (...)" Así las cosas, a ser la indexación de la primera mesada pensional considerada un derecho fundamental, sus titulares son todos los pensionados, por lo cual fue reiterado en la sentencia analizada en los siguientes términos: (...) Emerge de lo expuesto que la indexación de la primera mesada pensional en un derecho fundamental cuyos beneficiarios son todos los pensionados al estar íntimamente ligado con el mínimo vital, pues no es posible restringir su campo de acción en razón a condiciones específicas como la fecha de adquisición del estatus pensional o el tipo de vinculación. Finalmente, la Sala insiste en que el derecho constitu-

cional a la actualización de las pensiones incluye la garantía a la Indexación de la primera mesada pensional, el cual es de naturaleza iusfundamental, predicable de todos los pensionados con independencia del origen legal o convencional de la prestación.

DESCRIPTORES – Restrictores:

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - El término de prescripción del pago de las diferencias por indexación de la primera mesada respecto de pensiones causadas antes de 1991 es de 3 años contados a partir del fallo que reconoce el derecho en cada caso.

TESIS

La Corte Constitucional, en sentencia SU 1073 de 2012, unificó el criterio aplicable en materia de prescripción de las diferencias reconocidas por concepto de la indexación de la primera mesada pensional respecto de aquellas personas que adquirieron el estatus antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En la citada oportunidad, el máximo Tribunal Constitucional expuso que si bien, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional tiene un carácter universal, la divergencia interpretativa sobre su procedencia en aquellas pensiones causadas con anterioridad a 1991, hace que "sólo a partir de esta decisión de unificación se genere un derecho cierto y exigible." Como motivos de la referida decisión, fueron expuestos los siguientes argumentos: (...) Se infiere de lo expuesto que, sólo a partir de la sentencia SU-1073 de 2012, aquellas personas que adquirieron su estatus pensional antes de 1991 tienen certeza sobre su derecho de reclamar la indexación de la primera mesada pensional, en tal virtud en principio se consideró que solo a partir de la fecha de expedición del referido fallo de unificación de tutela podría contarse la prescripción de las diferencias a que haya lugar. Empero, en la sentencia de la Corte Constitucional SU 415 de 2015, se dio aplicación al criterio de unificación antes referido, en el sentido de establecer que la prescripción del reajuste por indexación de la primera mesada pensional se contabiliza para aquellas personas que adquirieron el estatus antes de 1991, desde el momento en que se expide el fallo que reconoce el derecho en cada caso: en la citada sentencia se dispuso lo siguiente: "Por tanto, la garantía de indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas antes de la Constitución de 1991 se extiende retroactivamente para todas las mesadas no prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de expedición del fallo que estudia el caso actual, conforme a lo reglado en las sentencias de unificación de jurisprudencia SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013. Así las cosas, desde el año 2012 la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante en considerar que, tratándose de pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el pago de las diferencias por concepto de indexación de primera mesada está sometido a prescripción de tres (3) años contados desde el momento en que es proferido el fallo que reconoce el derecho para cada caso, criterio que fue reiterado en la sentencia SU 168 de 2017 en los siguientes términos: (...) Se advierte entonces que en asuntos como el sub examine, no se atiende a la regla general de los procesos tramitados ante esta jurisdicción contenida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, pues vía jurisprudencial se ha entendido que no puede tenerse en cuenta a efectos de la interrupción de la prescripción el reclamo presentado por el interesado. Conforme a la jurisprudencia constitucional, es a partir de la sentencia declarativa del derecho que se contabiliza el término de prescripción de las mesadas, pues solo hasta dicho momento la obligación se hace exigible.

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 31 de mayo de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: SOLEDAD ARIAS HUERTAS

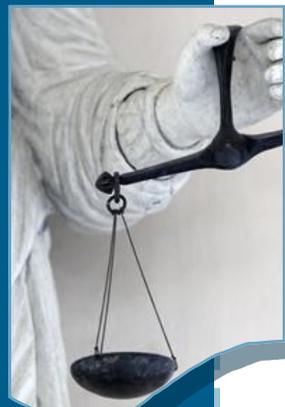
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA – COLEGIO DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333301520160005201

DESCRIPTORES – Restrictores:

COLEGIO DE BOYACÁ - Es un establecimiento público independiente del Municipio de Tunja que





"Si el hombre fracasa
en conciliar la justicia
y la libertad, fracasa
en todo."

Albert Camus

goza autonomía administrativa y financiera.

TESIS:

El párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 715 de 2001, estableció entre otros aspectos que: "Los Establecimientos Públicos educativos del orden nacional que funcionan con recursos del presupuesto nacional, serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales, conservando su autonomía administrativa". (Se subraya). Por otra parte, el Concejo Municipal de Tunja, mediante Acuerdo N° 008 del 2005 creó el establecimiento público de orden municipal denominado "Colegio Boyacá", como entidad descentralizada vinculada a la Secretaría de Educación Municipal. En el presente caso, es preciso señalar que los artículos 300 y 313 de la Constitución Política disponen que la autorización o creación de las entidades descentralizadas del orden departamental y municipal corresponde a las asambleas y a los concejos, mediante ordenanzas y acuerdos, respectivamente. A su vez, frente a la descentralización, se tiene establecido que es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria (como lo es el Estado colombiano), que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. Así las cosas, en virtud de la descentralización administrativa los establecimientos públicos que gozan de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, autoridades propias y que son objeto de control por parte del sector central, están habilitados para actuar por sí mismos. Por otra parte, el Artículo 2° del Decreto 3176 de 2005 dispuso que "La Nación, mantendrá con recursos del presupuesto general de la Nación en cada vigencia fiscal, una transferencia con destinación específica para el funcionamiento del Establecimiento Público del orden municipal, Colegio de Boyacá, la cual será programada en el presupuesto del municipio de Tunja y el giro de los recursos se efectuará directamente a dicho establecimiento público del orden municipal". (Subraya del despacho). De las líneas anteriores se desprende que efectivamente la autonomía administrativa y financiera se predica en el Colegio Boyacá, como un establecimiento público independiente del Municipio de Tunja, que no es coadministrado como lo pretende hacer ver el apelante, sino que por el contrario, goza del privilegio de ser autónomo en sus decisiones. Ahora, como las razones del apelante no se fundan en argumentos que desvirtúen la autonomía administrativa y financiera que goza el establecimiento educativo demandado, considera el despacho que el asiste razón al a quo para declarar la excepción probada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Configuración respecto del Municipio de Tunja frente al reconocimiento y pago de la bonificación creada por el decreto 1566 de 2014 solicitada por una docente del Colegio de Boyacá.

TESIS:

Así mismo, frente al argumento esgrimido por el apoderado quien sostiene que sí debe ser demandado el municipio de Tunja, como quiera que fue quien provisionó los cargos que ocupa la actora, para el despacho no son de recibo por cuanto se evidenció que los actos de posesión y nombramiento de la docente fueron expedidos por la Directora del Colegio Boyacá, y así lo dejó ver al descorrer el recurso la apoderada del municipio de Tunja cuando manifestó que la participación del municipio en la selección de los cargos obedeció a la certificación del municipio en educación. Como quiera que lo que se debate es el reconocimiento y pago del retroactivo creado por el decreto 1566 de 2014, y no la provisión del cargo que ocupa la demandante, el argumento en este aspecto tampoco tiene vocación de prosperar. Visto lo anterior, considera la Sala que es acertada la decisión del juez de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Tunja y como quiera que de los argumentos presentados en el recurso de apelación no se encuentra justificación que permitan revocar la decisión de primera instancia, se confirmará la misma. Por último, conviene recordar que según constante jurisprudencia de este Tribunal, nada obsta para que en casos como el presente cuando es ostensible la ausencia de legitimación material en la causa, el juez o magistrado pueda declararla aún de oficio, en la audiencia inicial, pues de esta forma se honran los principios de economía y eficiencia procesal.

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 31 de mayo de 2017
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RAFAEL ANTONIO PARDO RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOGAMOSO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
RADICACIÓN: 15001233300220140002101

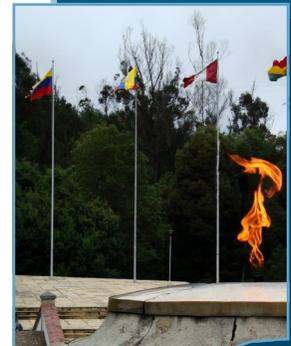


DESCRIPTORES – Restrictores:

AUTO QUE APRUEBA LIQUIDACIÓN DE COSTAS – Es susceptible de ser impugnado a través del recurso de apelación.

TESIS:

*El artículo 243 del CPACA, consagra las providencias contra las cuales procede el recurso de apelación, en los siguientes términos (...) Como se observa, la referida norma no incluye el auto que aprueba la liquidación de costas y agencias en derecho como una de las providencias apelables ante los Tribunales; sin embargo, es claro que el trámite de la imposición de la condena en costas es un asunto que se encuentra debidamente regulado en el CPACA, razón por la cual no es procedente su remisión a otro estatuto procesal, salvo en lo que respecta a su liquidación y ejecución, que sí se rige por las normas del C.G.P., tal como lo establece el art. 188 del CPACA, que reza: (...) El artículo 365 del Código General del Proceso, es el que resulta aplicable a efectos de liquidar y establecer las costas, por expresa remisión que hace el artículo 188 del C.P.A.C.A., de allí que el despacho acuda a este para efectos de desentrañar la procedencia de las costas. Ciertamente, son los numerales primero y tercero del artículo 365 del C.G.P., los que interesan en este particular evento, cuyo tenor literal, es el siguiente: (...) Ahora bien, en relación con la liquidación de las costas y agencias en derecho, el artículo 366 del Código General del Proceso, establece: (...) Respecto a la procedencia del recurso de apelación en el caso objeto de estudio, es necesario indicar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula el trámite y procedencia de los recursos ordinarios (apelación) en su artículo 243, que en principio se presenta una antinomia de la norma, en relación con los criterios establecidos por el C.P.A.C.A, para determinar la procedencia del recurso de apelación contra la providencia que aprueba la liquidación de las costas procesales, puesto que mientras el numeral 5, artículo 366 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del C.P.A.C.A, establece que el auto que apruebe la liquidación de costas, solo podrá ser controvertido mediante los recursos de reposición y apelación, contrario sensu, el artículo 243 del C.P.A.C.A, determina de forma taxativa los autos susceptibles de apelación, dentro de los cuales no se encuentra, la providencia objeto de estudio, a su vez el párrafo de la misma codificación establece que el recurso de apelación solo procederá de conformidad con las normas del C.P.A.C.A, sin importar que existan tramites que se rijan por el procedimiento civil. De lo anterior se desprende que en el caso sub lite se presenta conflicto entre una norma especial y una norma general, dentro de la misma codificación, por lo cual se hace necesario, aplicar las reglas de interpretación establecidas en las leyes 57 y 153 de 1887, que determinan los siguientes criterios: (i) *lex superior derogat inferiori* (la ley superior deroga a la inferior): este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento, (ii) *lex posterior derogat priori* (ley posterior deroga a la anterior): regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, (iii) *lex specialis derogat generali* (ley especial deroga la general): este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta. Atendiendo los criterios de interpretación anteriormente señalados, es necesario mencionar que el legislador introdujo una norma especial, con relación al trámite y ejecución de las costas procesales, prevista en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el cual remite de manera expresa a lo reglado por el artículo 366 del C.G.P, que de forma particular, establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales. En consecuencia de lo anterior, el Despacho considera que se debe dar aplicación a lo dispuesto en la norma especial, determinando que el auto que aprueba la liquidación de costas, es una providencia susceptible de recurso de apelación, por lo que para el caso que nos ocupa es procedente.*





MAGISTRADO: DR. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Auto de fecha 22 de mayo de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FREDY HUMBERTO CAÑAS MONTOYA

DEMANDADO: LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

RADICACIÓN: 15001233300020160073400

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO AL TRABAJO – Su garantía abarca, además de los derechos laborales y prestacionales de la relación laboral, aquellos relacionados con la seguridad social pensional.

TESIS:

Ahora bien, frente al concepto del derecho al trabajo y su relación con la seguridad social, ha precisado la Corte constitucional que la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Así, precisó que desde la concepción de Estado Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como un factor básico de organización sino como un principio axiológico de la Carta; de ahí que, además de su artículo 25, varias de sus disposiciones reflejan una protección reforzada al trabajo, como es el caso, entre otros, de los artículos 48 y 49, que establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes. De lo anterior puede concluirse entonces, que la garantía del derecho al trabajo abarca, además de los derechos laborales y prestacionales de la relación laboral, aquellos relacionados con la seguridad social pensional, pues estos, finalmente constituyen diferentes formas de lograr su protección reforzada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL EN ASUNTOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

- En los casos en los que se persiga el reconocimiento de derechos pensionales, las reglas serán las propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de tipo laboral, atendiendo a que aquellos tienen origen en tal relación laboral.

TESIS:

Así las cosas y descendiendo al caso concreto, considera el Despacho que resulta procedente hacer el estudio de admisión a partir de las reglas que en tratándose de competencia territorial se encuentran previstas en el C.P.A.C.A. para las demandas presentadas en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, y no bajo las indicadas por el recurrente, pues aun cuando en principio algunos de los pedimentos invocados en el libelo demandatorio tienen relación con aspectos propios de la seguridad social- como es el caso del reconocimiento de la pensión de invalidez-, lo cierto es que todos los derechos prestacionales reclamados en este escenario judicial - incluyendo el derecho pensional perseguido- surgieron indiscutiblemente como consecuencia de la relación laboral que existió entre el actor y la entidad accionada. El Despacho no considera que los pedimentos que eventualmente se debatan dentro del litigio que se fije en este escenario judicial sólo le pertenezca a la seguridad social y deban entenderse como un aspecto separado o ajeno a la relación laboral que existió entre el demandante y la accionada, pues como se vio, la seguridad social es un elemento propio de las relaciones laborales, en tanto permite salvaguardar los derechos del trabajador cuando surja alguna contingencia, supuesto que se advierte en el presente proceso. En consecuencia, debe tenerse en cuenta la relación laboral entre los sujetos procesales para así determinar si deben reconocerse o no las prestaciones sociales y demás derechos laborales que son solicitados por el demandante. En suma, las reglas de competencia territorial en los casos en los que se persiga el reconocimiento de derechos pensionales, serán las propias del medio de

control de nulidad y restablecimiento del derecho de tipo laboral, atendiendo a que aquellos tienen origen en tal relación, de manera que en el *subjudice*, debe adelantarse el estudio de los requisitos formales de la demanda, dando aplicación del factor territorial de competencia fijadas para contenciosos laborales, pues conforme a lo expuesto, esas son las reglas aplicables.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN DEL ACTO ACUSADO - En tratándose de aquellos asuntos en los que la demanda puede presentarse en cualquier término, no resulta indispensable exigirla como formalidad dentro del libelo.

TESIS:

Conforme a lo previsto en el artículo 164-2 literal d del C.P.A.C.A., cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, publicación o ejecución del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.; lo anterior, so pena que opere la caducidad. Con todo, el mismo precepto en su numeral 1 literal d, consagra que la demanda que se dirija contra actos administrativos que nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas podrá presentarse en cualquier tiempo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejo de Estado, respecto a la caducidad de las acciones, ha sostenido lo siguiente: (...) De lo anterior puede colegirse entonces que al momento de revisar la demanda previo a su admisión, el requisito de publicación, notificación o ejecución de los actos administrativos acusados resulta necesario de cara a determinar si operó o no el fenómeno de la caducidad del medio de control, de manera que en tratándose de aquellos asuntos en los que la demanda puede presentarse en cualquier término, no resulta indispensable exigir tales constancias de notificación como formalidad dentro del libelo. A partir de lo anterior, considera el Despacho que en consideración a que una de las pretensiones invocadas en esta oportunidad se contrae al reconocimiento de la pensión de invalidez- prestación periódica-, no resulta necesario determinar si se encuentra configurada la caducidad del medio de control y en consecuencia, no se requiere tener precisión respecto de la fecha en la cual le fueron notificados al demandante los actos administrativos acusados.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: WILLIAM YESID PARRA RUIZ

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

RADICACIÓN: 15001333300420160004101



DESCRIPTORES – Restrictores:

NULIDAD PROCESAL – Falta de vinculación del Ministerio de Defensa Nacional como litisconsorte necesario en reliquidación de asignación de retiro por haberse hecho de acuerdo con la hoja de servicios.

TESIS:

Observa el Despacho que el acto demandado indica que la liquidación de la pensión se realizó conforme a la Hoja de Servicios del demandante, oportunidad en la que además se dijo que la competencia de la entidad demandada está ligada al reconocimiento de las asignaciones de retiro al personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo dispuesto en la ley. El Despacho considera que en este caso, aparte de estar en discusión la legalidad del acto administrativo demandado, la pretensión de reliquidación lleva inmersa una discusión sobre la hoja de servicios puesto que, para resolver sobre la reliquidación deprecada por el actor ello tendría que constar en tal certificación que es soporte para la liquidación de la asignación de retiro. Entonces, lo pretendido es la reliquidación de la asignación de retiro negada con fundamento en que la misma fue reconocida según lo consagrado en la Hoja de Servicios, situación sustancial que involucraba a un tercero, diferente al demandado, que es el empleador; en este caso, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. En efecto, la demanda argumenta un derecho a devengar su salario incrementado en un 60% y no en un





40%, es decir, interesarla al caso, entonces, variar la información de la Hoja de Servicios, para viabilizar así que la asignación de retiro se reliquide conforme al salario que debió devengar y no el reportado por el empleador. Lo anterior; por cuanto la liquidación de la pensión se fundamenta en lo devengado en el tiempo de servicios, por ello puede decirse que existe una relación jurídica inescindible, entre el acto de reconocimiento de la pensión o los que decidan sobre su reliquidación y los certificados de salarios o prestaciones, en el caso de las fuerzas armadas, discriminados en la respectiva Hoja de Servicios. Así entonces, para resolver la controversia planteada por el actor, era necesario que el empleador que emitió la Hoja de Servicios interviniera en el debate procesal, pues sobre la base de lo reportado como salario, se emitió la respuesta contenida en el oficio demandado, es decir, la discusión exige establecer si la asignación salarial fue incrementada legalmente. Entonces, no resulta razonable, en un caso como este en el que está inmersa una reclamación pensional o de asignación de retiro, remitir al interesado a reclamar en vía administrativa o a accionar judicialmente contra el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para que reconozca la diferencia señalada, cuando lo que realmente se pretende es que ello tenga efectos en la asignación de retiro reconocida por CREMIL. Así las cosas, para el despacho tanto CREMIL como el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional tienen que concurrir a este proceso, el primero como parte demandada en tanto emitió el acto demandado que niega la reliquidación y el segundo en calidad de litisconsorte necesario, como empleador y emisor de la Hoja de Servicios, dado que la reliquidación deprecada podría implicar una modificación a tal certificación salarial. No podría decidirse sobre el reajuste a la asignación de retiro sino a partir de la modificación de la hoja de servicios, sin perjuicio de que, en este momento, tal decisión pudiera carecer de contenido económico, en tanto, se reitera, esta demanda sólo pretende un pago diferencial en la pensión. Sin duda, debe existir coherencia entre la Hoja de Servicios y la liquidación de la asignación de retiro, pues se itera ésta depende de lo reportado por el empleador como devengado para su liquidación. Por lo tanto, se concluye que existe un litisconsorcio necesario en este caso, pues se cumple con las condiciones descritas 61 del CGP que expresamente señala: (...) Ahora pese a que existían elementos sustanciales descritos líneas arriba desde la presentación de la demanda, el Juzgado no vinculó como litisconsorte necesario al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, sino admitió la demanda únicamente contra CREMIL, con lo cual desconoció además de la norma antes mencionada, lo señalado en el numeral 3º del artículo 175 del CP ACA, el cual preceptúa lo siguiente: (...) Razón por la cual, la actuación adelantada por esta jurisdicción está viciada de nulidad en los términos del numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CP ACA, que establece: (...) Ahora el artículo 61 del CGP, prevé que si en la admisión de la demanda no se vincula al litisconsorte necesario, ello puede hacerse hasta antes de dictar sentencia, es decir que puede sanearse la causal de nulidad hasta ese momento, sin embargo en el caso bajo análisis ello no aconteció. Entonces aunque la causal de nulidad era saneable conforme a los artículos 135 y 136 ídem, la misma en el curso de la segunda instancia perdió tal virtud, porque la sentencia de primera instancia fue proferida sin la presencia del litisconsorte necesario, en este caso Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Por lo anterior, la posibilidad de poner en conocimiento ya actuación feneció, conforme a lo establecido en los artículos 61 y 134 del C.G.P., toda vez que ello era posible hasta antes de que la sentencia fuera dictada. Por tanto, en el estadio en que se encuentra el trámite procesal, se materializó la nulidad en desmedro de la vinculación de quienes debían comparecer como litisconsorte necesario y se pretermitiría una instancia conforme a la causal del numeral 2 de nulidad prevista en el artículo 133 del C.G.P, lo cual hace devenir en insaneable la nulidad, en esta instancia procesal. (..) Así las cosas, el Despacho procederá como lo autoriza el artículo 325 del C.G.P. y siguiendo el criterio del Consejo de Estado sustentado en la providencia transcrita, declarará la nulidad de lo actuado desde el auto que corrió traslado para alegar, proferido en la audiencia inicial de 11 de octubre de 2016, habida cuenta que es la última etapa procesal en la cual, según los artículos 61 y 134 del C.G.P., es jurídicamente viable que el juez de primera instancia cite al litisconsorte necesario, para el presente caso al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN DE DERECHOS EN PUGNA – Aplicación.

TESIS:

De acuerdo con lo descrito corresponde al Despacho establecer qué medida resulta menos gravosa

para el actor, teniendo dos opciones a saber: (i) Declarar la nulidad de la sentencia y devolver al Juzgado de primera instancia para que adelante el trámite descrito en el artículo 137 del C.G.P. y (ii) Decidir en segunda instancia las demás pretensiones y declararse inhibida la Sala para decidir lo referente al incremento del 20% sobre el salario que sirvió de base para liquidar la asignación de retiro del actor. La Corte Constitucional en sentencia T-425 de 1995, se refirió al principio de armonización concreta cuando entran en pugna dos intereses legítimos, como en este caso, la defensa de la validez de la actuación procesal respecto de todas las pretensiones formuladas y la celeridad y estabilidad de las decisiones que no se encuentran viciadas de nulidad. Al respecto en esa oportunidad esa Alta Corporación señaló: (...) Al estudiar los efectos de una u otra alternativa, el Despacho considera que es necesario realizar una armonización concreta de los derechos en pugna, con la cual se termina prefiriendo la alternativa de declarar la nulidad de la sentencia y ordenar al a quo adelantar el trámite previsto en el artículo 137 del C.G.P., puesto que con ello no se afecta con el fenómeno de cosa juzgada aquellas mesadas reclamadas por el actor, que una vez sea proferida la sentencia de segunda instancia albergarían aquellas prestaciones reclamadas, pues si bien, la naturaleza de prestación periódica de la asignación de retiro, permite que sea promovido juicio en cualquier tiempo, ello no tienen la virtualidad de no afectar aquellas prestaciones que sean periódicas y se encuentren prescritas por la inactividad de la parte, al proferir la sentencia definitiva en este caso. Lo anterior; permite que sea promovido nuevo proceso sin embargo, frente a lo reclamado en el sub lite pesa el efecto de cosa juzgada y operaría el fenómeno de la prescripción de aquellas mesadas causadas 3 años antes de la reclamación que se haga para agotar el procedimiento administrativo, así las cosas se armonizan los derechos constitucionales pues si bien debe ceder la celeridad y la definición concreta, ello no implica una decisión definitiva, sino transitoria mientras se equipara la validez de la actuación para definir en la sentencia todas las pretensiones acumuladas. En cambio de preferirse la segunda alternativa si habría determinación definitiva frente algunos de los derechos reclamados en el sub iudice, además también se pone en riesgo parcialmente el acceso a la administración de justicia al contener una decisión inhibitoria frente a la pretensión del incremento del 20% deprecado en la demanda. Así las cosas emerge como decisión adecuada la de declarar la nulidad, en los términos señalados en el primer acápite, pues la definición del asunto relativo a la prima de antigüedad, con ello no pierde vigencia y protección que fueron declarados en la sentencia de primera instancia, siendo ello un baremo para la decisión que se adopte una vez sea surtido el trámite del artículo 137 del C.G.P. en cumplimiento de esta providencia, pues el Juez a quo, debe argumentar los motivos que lo lleven a denegar las pretensiones inicialmente reconocidas, más aún cuando la jurisprudencia sobre esos aspectos ha sido pacífica y uniforme. En este orden de ideas, el Despacho concluye que el principio de justicia material implica que se decida sin que medie los efectos de cosa juzgada y prescripción de derechos la cuestión bajo análisis acumulada por voluntad del mismo demandante, puesto que la nulidad no tiene dicho efecto frente a las pretensiones que no cubre, mientras no declararla y adoptar la decisión en los términos descritos si afectaría la pretensión del incremento del 20% sobre el factor asignación básica, entonces ha de preferirse la opción (i) para garantizar la justicia material que reclama este trámite, más aún cuando están involucrados derechos vinculados con la seguridad social, derecho fundamental autónomo como lo ha considerado la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano, logrando con ello una armonización concreta de los derechos contrapuestos en este caso.



MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de julio de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARCO LUIS CRUZ CHACÓN

DEMANDADO: NACIÓN — RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

RADICACIÓN: 15001333300720140014602



DESCRIPTORES – Restrictores:

SISTEMAS SALARIALES Y PRESTACIONALES DE LA RAMA JUDICIAL – Empleados a quienes se les aplica cada uno.

TESIS:

En virtud de la facultar otorgada por el Legislador, el Gobierno Nacional, en uso de las atribuciones



legales y en especial las conferidas por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 antes citada, expidió el Decreto 57 de 7 de enero de 1993 "Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones" (...) Fuerza precisar que el nuevo régimen salarial y prestacional establecido para los servidores de la Rama Judicial, suprimió los factores salariales de prima de antigüedad, ascensional y capacitación o, cualquier otra sobre- remuneración. Adicionalmente, dejó de aplicarse el régimen de retroactividad de cesantías. Entonces, los regímenes salariales y prestacionales que determinan la situación laboral de los empleados de la Rama judicial son: 1. Régimen de los acogidos: Se aplica a aquellos trabajadores que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993 o que, aun estando vinculado, optaron por vincularse al nuevo régimen. 2. Régimen de los no acogidos: Aquel aplicable a los trabajadores vinculados antes del 1 de enero de 1993 y que no eligieron acogerse al Decreto 57 de 1993.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN JUDICIAL CREADA MEDIANTE EL DECRETO 383 DE 2013 – Únicamente los trabajadores que optaron por acogerse al Decreto 57 de 1993, tienen derecho a percibirla, sin que por ello se violen los principios a la igualdad, dignidad y confianza legítima.

TESIS:

El Gobierno Nacional, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, expidió el Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 "por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones ", el cual previo: (...) En este contexto, únicamente los trabajadores que optaron por acogerse al Decreto 57 de 1993, tienen derecho a percibir la bonificación judicial creada por el citado decreto. Sin embargo, respecto de los trabajadores no acogidos, estableció que, para devengar la mentada bonificación, es requisito sine qua non, tener un ingreso anual inferior al ingreso total anual más la bonificación creada respecto de los trabajadores acogidos que ejercen el mismo empleo. Así mismo, el Decreto 57 de 1993, en aras de garantizar el principio de igualdad, estableció el siguiente incremento salarial: 'ARTICULO 17. En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, los empleados de la Rama Judicial que no opten por el régimen establecido en el presente Decreto tendrán derecho a un incremento del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno para el año 1993 " Negrilla fuera de texto " (...) Así las cosas, aquellos empleados que decidieron no acogerse al régimen salarial y prestacional dispuesto en el Decreto 57 de 1993, no pueden devengar adicionalmente una bonificación que se encuentra en un régimen salarial distinto; así lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia proferida el 26 de febrero de 2009, mediante la cual se pronunció sobre el principio de inescindibilidad en el régimen de la Fiscalía General de la Nación que, por analogía, es aplicable al caso de autos. (...) Con tal antecedente, se colige que al señor Marco Luis Cruz, si bien no se le ha cancelado la bonificación judicial, devenga el incremento del 2.5% previsto en el Decreto 57 de 1993 y otras prestaciones que logran compensar la diferencia marcada del emolumento creado como lo es la prima de antigüedad y el auxilio de transporte; así mismo, cada año mediante decreto, el Gobierno Nacional reajusta el valor de cada uno de los emolumentos, por tanto, tampoco es jurídicamente factible que, en los años posteriores, devengue un total anual menor. Ahora, la parte actora manifiesta que la prima de antigüedad no debe tenerse en cuenta en el ingreso anual, toda vez que no es considerado como una contraprestación sino como un derecho adquirido que se consolidó antes de la vigencia no solo de la Constitución Política de 1991, sino también de los decretos que modificaron el régimen salarial de los empleados de la rama judicial. Al respecto considera la Sala que las personas que optaron por mantenerse en el régimen antiguo, mantuvieron beneficios tales como las cesantías retroactivas y la prima de antigüedad, que los vinculados a partir del Decreto 57 de 1993 no devengan, en esas condiciones, en el ingreso total anual éstas también deben ser tenidas en cuenta, dado que la norma no deja margen de duda cuando establece que el ingreso total anual no solo abarca la asignación básica y los diferentes factores salariales, sino que incluye aquellas prestaciones sociales que se devengan anualmente. En principio, podría afirmarse, como lo hizo el actor, que existe una discriminación en tanto los empleados no acogidos tienen que esperar un año para conocer si, en efecto, tienen derecho a la diferencia denominada bonificación judicial de que trata el artículo 2 del Decreto 383 de 2013; sin embargo, ese argumento tampoco tiene vocación de prospe-

ridad, toda vez que al no acogerse al nuevo régimen, mantienen exclusivamente una situación jurídica abstracta o mera expectativa del reconocimiento y pago, mientras que aquellos que sí se acogieron, ostentan el derecho a devengarlos y mantienen una situación jurídica concreta y subjetiva. Tampoco es cierta la violación al principio de igualdad y dignidad pues, una cosa es la discriminación y otro el trato diferente; la primera ocurre cuando ante situaciones iguales, se da un trato jurídico desigual y la segunda, que tiene amparo constitucional, se manifiesta cuando los supuestos fácticos son disímiles. En el caso sub examine, no existe igualdad de condiciones, pues, como se señaló ut supra, existen diferentes regímenes salariales que se amparan en escenarios incomparables que ameritan constitucionalmente un tratamiento legislativo distinto que justifican tratos propios en cada caso, como es la fecha de vinculación. Ahora, tampoco existe quebrantamiento del principio de confianza legítima, comoquiera que éste solo ocurre cuando la Administración, de forma arbitraria y abrupta, modifica la situación jurídica del ciudadano y, en el caso de autos, la decisión de no acogerse al nuevo régimen fue optada en el año 1993, de manera que años después, no puede afirmar el demandante que se reconoció un factor salarial en desmedro de su situación laboral, máxime cuando se dio la oportunidad de optar por el nuevo régimen una vez entró en vigencia. Así las cosas, es legítimo que se conciba un nuevo régimen para aquellos empleados que se vincularon con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993; en el mismo sentido, es legítimo que no se aplique a quienes se vincularon antes de su promulgación y que no se acogieron a éste aun teniendo la oportunidad de hacerlo pues, la expedición de un nuevo régimen salarial y prestacional, no habilita ni al legislador ordinario ni al legislador extraordinario para desconocer los derechos adquiridos por el personal cobijado al régimen antiguo. En ese estado de las cosas, se concluye que el argumento de inaplicación del Decreto 383 de 2013 no tiene vocación de prosperidad, dado que queda huérfano de apoyo argumentativo que permita inferir que existe una contradicción a los supuestos constitucionales. En consecuencia, no existe razón para inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 2 del Decreto 383 de 2013 ni para reconocer la mentada bonificación, dado que, primero, su ingreso total anual es mayor que el pagado a las personas acogidas al nuevo régimen, lo cual implica que no hay derecho a la bonificación demandada; y segundo, se encuentra plenamente demostrado que en su ingreso anual goza de beneficios que no amparan a las personas acogidas al nuevo régimen, entre otras, ¡a prima de antigüedad, que tiene carácter salarial y el auxilio de transporte, además, devenga el incremento del 2.5% establecido en el Decreto 57 de 1993, lo cual, compensa el valor de la bonificación judicial.

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de julio de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CARLOS JULIO SALAS

DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 15001333300520150020501



DESCRIPTORES – Restrictores:

RETENCIÓN O DESCUENTO DE SALARIOS POR HUELGA O CESE DE LABORES - El pago por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración, procede sólo por servicios rendidos y certificados debidamente.

TESIS:

Desde la expedición del Decreto 1036 de 1904, el reconocimiento de sueldos a todo funcionario o empleado público requiere la comprobación de los servicios rendidos, mediante nómina en que el jefe de la respectiva oficina o corporación certifique la asistencia del funcionario o empleado al cumplimiento de sus deberes durante el tiempo a que se extiende el reconocimiento. Mediante Decreto 186 de 1925 se estableció la forma de pago a los empleados, por décadas, quincenas o meses vencidos, reiterando en su artículo 3º que “los pagos por sueldos serán por servicios rendidos y deben comprobarse debidamente en la forma establecida por el Departamento de Contraloría”. Posteriormente, el Decreto 1647 de 1967 reafirmó que el pago por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración, procede sólo por servicios rendidos y certificados debidamente, e impuso a quienes deben certificarlos la obligación de ordenar el descuento de todo el día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, o la de rein-





tegrar los sueldos o remuneraciones que no correspondan a servicios rendidos, sin perjuicios de la sanción penal por falsedad. Como acertadamente lo adujo el a quo, con la aplicación del Decreto 1647 de 1967 no se trata de establecer una responsabilidad del empleado o funcionario mediante un procedimiento disciplinario, sino de acordar de plano el descuento del día no trabajado, cuando aquel no justifica su ausencia, como resultado obvio del principio de que el empleado pierde su derecho al sueldo cuando no presta el servicio, no puede reclamarlo cuando no ha trabajado. Conforme lo anotado, la pérdida de salario se produce ipso jure, con efectividad inmediata, de modo que el descuento del sueldo corresponde al descargo de la obligación de pagarlo, cuando la prestación del servicio injustificadamente se omite. Es la técnica de ejecutoriedad inmediata operante en el sentido de que sólo se paga el servicio rendido, porque quien no lo presta no tiene derecho a remuneración. Y ante el incumplimiento de una obligación, la administración queda relevada de satisfacer la suya, o sea reconocer el derecho correlativo al sueldo sólo a quien cumpla su jornada de trabajo. No corresponde, pues, al carácter de pena o sanción la operación de descuento de sueldo, cuando este no retribuya servicios; corresponde si acaso de una forma de coacción subsidiaria para que el empleado no incumpla su jornada laboral o para que siempre justifique su ausencia y pueda exigir la retribución plena, como si hubiera prestado el servicio. En punto del no pago de salarios originado en la cesación del servicio por huelga o paro, la Corte Constitucional ha establecido que si bien es viable constitucionalmente en la primera la no cancelación de salarios por el tiempo que dure, -a menos que la huelga sea imputable al empleador por incumplimiento de sus obligaciones laborales jurídicamente exigibles-, con mayor razón procede dicho descuento salarial por inasistencia al trabajo, con motivo de un cese de actividades o paro no autorizado legalmente, sino prohibido específicamente por la ley. (...). De todo lo anterior cabe concluir, como lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia T-413 de 2005, que "la administración puede proceder al no pago de los días no laborados por el servidor público, y este a su vez debe entender que igualmente no tiene derecho a reclamar que estos le sean pagados, cuando efectivamente se ha comprobado que sus servicios no se prestaron". (...) Para la Sala es claro que ante la existencia del Decreto 1647 de 1967, era obligación de la demandada dar aplicación a la misma, es decir abstenerse de pagar los salarios al señor Carlos Julio Salas por los días no laborados con ocasión del paro judicial. (...) Ahora bien, conforme los preceptos del Decreto 1647 de 1967, en su artículo 2º, se exige prueba documental sobre si los servicios se prestaron efectivamente, por lo tanto, no puede ser demostrado mediante prueba testimonial, en atención al artículo 225 del C.G.P., máxime, cuando en atención a los parámetros jurisprudenciales antes citados para el descuento por inasistencia al trabajo es suficiente "Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia.", no queda más que concluir que la entidad demandada se ajustó al supuesto fijado por la Corte Constitucional. En conclusión, es del caso confirmar la sentencia recurrida, toda vez que como se advirtió: el derecho de huelga no se garantiza en los servicios públicos esenciales, entre ellos el de administración de justicia, por lo que el señor Carlos Julio Salas, tenía la obligación de prestar el servicio inherente a sus funciones de asistente de Fiscalía, sin que se encuentre debidamente demostrado su imposibilidad de ingresar a las instalaciones de la sede donde laboraba y en cumplimiento del Decreto 1647 de 1967, el empleador de forma inmediata debía abstenerse de pagar los días no laborados, sin que esto se considere una violación al debido proceso, por consiguiente en el presente asunto no son aplicables los artículos 149 y 150 del Código Sustantivo del trabajo.

MAGISTRADO: DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 24 de mayo de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)

DEMANDANTE: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA

DEMANDADO: GABRIEL PATARROLLO MORENO

RADICACIÓN: 15001333300720150018801



DESCRIPTORES – Restrictores:

PRESTACIÓN PERIÓDICA – La demanda de actos administrativos de reclasificación que implícitamente conllevan un incremento salarial están sujetos a la excepción de la regla de caducidad prevista en el artículo 164 numeral 1 literal c) del C.P.A.C.A.

TESIS:

Pues bien, en el caso en concreto, el juez de primera instancia mediante auto del 15 de abril de 2016, inadmitió la demanda con el fin de que la parte actora subsanara los defectos encontrados en lo relacionado a aportar la constancia de notificación de las Resoluciones Nos 2196 del 20 de octubre de 1998, 1353 del 24 de septiembre de 1999, 2640 del 12 de junio de 2012, 2112 del 19 de abril de 2013, y 4247 del 20 de septiembre de 2013, mediante las cuales la U.P.T.C., modifica el puntaje y salario del docente aquí demandado. Como quiera que para el a quo, aportar la constancia de notificación de los actos acusados es fundamental para determinar la oportunidad procesal en que la demandante puede incoar el medio de control, al respecto dirá la Sala lo siguiente: Del análisis realizado a los actos acusados, se observa que la naturaleza de los mismos reconocieron prestaciones salariales al demandado, en tanto que le asignaron "puntos", que finalmente se ven reflejados en el incremento del salario. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la acción de lesividad no tiene una naturaleza autónoma, lo que implica que para ejercer la misma se debe acudir a las acciones contenciosas de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello en tanto que, lo que pretende la entidad demandante es hacer un juicio de legalidad sobre sus propios actos. En sentencia proferida por la alta corporación dentro del radicado N° 41001- 23-31-000-2005-22678-01 del 16 de junio de 2016, sostuvo que "...debe precisarse que si lo que se demanda es el reconocimiento o la negativa de una prestación periódica, el acto administrativo puede ser acusado en cualquier tiempo de acuerdo a los postulados del numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. Ahora, en principio podría decirse que como todos los actos administrativos demandados fueron expedidos en los años 1994, 1995 y 1997 y la demanda se presentó el día 14 de diciembre de 2005 se configuró la caducidad de la acción, puesto que transcurrió un tiempo superior a dos años desde la expedición de tales actos. Empero, ello no es predicable en el presente asunto por cuanto los actos administrativos enjuiciados reconocieron el pago de un emolumento que reviste el carácter de periódico".... Así las cosas, para ésta Sala queda claro que cuando se trate de prestaciones periódicas, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho puede presentarse en cualquier momento. Sobre el particular es preciso citar la reciente providencia proferida por esta corporación en la que hizo un análisis frente a qué deber entenderse como prestación periódica, dentro del radicado N°152383339751201500320-01 Magistrado ponente Dr. Fabio Iván Afanador García, en la que concluyó: "...Para evaluar si una prestación está exceptuada del término de caducidad, la Sala logra extraer dos requisitos que artículo 164-1-c del CP ACA impone para que se aplique la excepción: En atención a la calificación del objeto del acto administrativo como de reconocimiento o negación de una prestación periódica, se requiere que el acto acusado tenga como asunto directo, y no meramente consecuencial, la negación o reconocimiento de una prestación periódica o de una parte de aquella. Si bien en materia laboral toda demanda que implique un restablecimiento del derecho suele traer conexas el pago de alguna obligación laboral, la sola afectación consecuencial del salario o prestación social es insuficiente para catalogar un acto administrativo como de reconocimiento o negación de prestaciones periódicas. Sostener lo contrario llevaría al absurdo de que en general los asuntos laborales serían incaducables, por cuanto todo acto administrativo que toque a la relación laboral puede tener incidencias sobre el salario y las prestaciones sociales. La periodicidad de la prestación debe encontrarse vigente, so pena que cambie su naturaleza de periódica a unitaria. Al respecto señaló el H. Consejo de Estado en vigencia del derogado artículo 136 del CCA: "La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de "prestación periódica", es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente". Para concluir, la norma contiene dos requisitos para sustraer de la caducidad el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: i) que el acto administrativo tenga por objeto el reconocimiento o negación de una prestación periódica, y ii) que la naturaleza de la prestación negada sea la periodicidad. Descendiendo a nuestro caso, los actos demandados asignaron puntos al docente por razones de estudio (maestrías, especializaciones), y por el desempeño en cargos académicos administrativos, lo cual llevaba implícito la reclasificación y consecuencialmente el incremento salarial. Así las cosas, el reconocimiento de una prestación periódica, como es el salario; debido a que implícitamente esa reclasificación conlleva el pago de un valor mayor, necesariamente está sujeto a la excepción de la regla de caducidad prevista en el artículo 164 numeral 1 literal c) del C.P.A.C.A. Ahora, como quiera que el rechazo de la demanda obedeció a la falta de aportar las actas de notificación de los actos demandados, por cuanto sin ellas no era posible determinar la oportunidad en que se puede demandar el presente medio de control, pierde sustento esa razón en el sentido de que como quedó expuesto en líneas anteriores, el





presente asunto puede demandarse en cualquier tiempo. Sin embargo, es preciso advertir que el artículo 166 del C.P.A.C.A., establece los requisitos que debe contener toda demanda instaurada en esta Jurisdicción y expresamente señala: "Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse: 1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación. (...) El legislador utilizó la expresión "deberá", como una clara muestra de que el aporte de los documentos allí referidos no es facultativo de quien quiere acceder a ésta jurisdicción, sino que constituye una carga o requisito expresamente exigible por parte del juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, exigencia que para el caso concreto obedece a la necesidad de computar el término de caducidad, lo cual, como ya se explicó, no opera dado que la demanda puede presentarse en cualquier tiempo. Por lo expuesto anteriormente, la Sala revocará la decisión tomada por el a quo, en tanto que como quedó descrito, los actos administrativos acusados expedidos por la U.P.T.C., son actos que contienen el reconocimiento de una prestación periódica, como lo es precisamente el salario, así como también es evidente que el vínculo o la relación laboral entre el demandado y la parte actora actualmente está vigente, tal y como consta en la certificación allegada con el escrito de subsanación visible a folios 46 y 47. Por consiguiente, la Sala revocará la providencia que rechazó la demanda y en su lugar dispone que se proceda a su admisión.

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 31 de mayo de 2017
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROSALVINA CUTA TIBADUIZA
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001333301420150010301



DESCRIPTORES – Restrictores:

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – La existencia de la relación de carácter legal y/o contractual entre la demandada y la compañía de seguros se prueba con el contrato de seguro contenido en la suscripción de las pólizas.

TESIS:

Frente al argumento expuesto por el apelante al sostener que sólo debía probar sumariamente el vínculo contractual, debe decir despacho que el órgano de cierre de la jurisdicción ha reiterado en diversas jurisprudencias que efectivamente basta con la simple mención y sustento de ese vínculo legal o contractual para que se satisfaga el requisito que exige el C.P.A.C.A, sin embargo, también ha dicho que en caso de que el juez constate que el llamamiento es totalmente infundado o no se encuentra conexión alguna que ligue la responsabilidad del llamado con el objeto del proceso, desde la misma decisión sobre la petición, puede negar dicha posibilidad con el fin de evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia. Ahora, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado del 17 de enero de 2017, Magistrado Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourt, sobre el particular sostuvo: (...) De la jurisprudencia en cita se concluye, que debe estar demostrada la obligación de la aseguradora para responder. Sobre el caso particular, y de la lectura de los argumentos presentados por el apoderado de la demandada, que sustentan la solicitud de llamamiento en garantía que se estudia, puede advertir el despacho que se vislumbra la existencia de una relación de carácter legal y/o contractual entre la demandada y la compañía de seguros la Previsora, requisito indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, de conformidad con los artículos 225 y 64 *ibídem*. Dicha relación se prueba con la suscripción del contrato de seguro contenido en la suscripción de las pólizas que amparan no sólo la responsabilidad contractual y extracontractual, sino también la responsabilidad que se derive de los servidores públicos con ocasión de las acciones y omisiones en el cumplimiento de sus funciones. Ahora, vale advertir que la existencia de responsabilidad en sí que tenga el llamado en garantía, será algo que se estudie en el fondo del litigio con más elementos de juicio, en el que el demandado debe probar esa conexión para que el llamado entre a responder en el proceso judicial.

MAGISTRADO: DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 23 de mayo de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ROSALBA BÁEZ MARTÍNEZ

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP

RADICACIÓN: 15238333375220140012202



DESCRIPTORES – Restrictores:

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL – Inaplicación para el caso concreto del artículo 287 del C.G.P. para garantizar este derecho fundamental ordenándola en segunda instancia así la parte perjudicada no haya apelado.

TESIS:

En el caso particular, según certificación suscrita por la Oficina de Personal de la ESE Hospital San Antonio de Soatá, la demandante desempeñó el cargo de Operaría desde el 1 de febrero de 1983 hasta el 31 de enero de 2005, fecha en la cual se suprimió el cargo por ajuste institucional (Fol. 41). Conforme el acto de reconocimiento pensional, la peticionaria adquirió el estatus de pensionada el día 28 de octubre de 2011, fecha en la que cumplió 55 años de edad. Así las cosas, como quiera que la pensión de la actora se debe liquidar con el promedio de lo devengado durante el último año de servicio (1 de febrero de 2004 al 31 de enero de 2005), y toda vez que la prestación fue ingresada en nómina a partir de la fecha de adquisición del estatus pensional (28 de octubre de 2011), se deberá actualizar la primera mesada pensional de acuerdo con la siguiente fórmula: $R = R.H. \text{ INDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$. En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico ($R.H.$), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reajuste pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DAÑE, vigente al momento en que se cumplieron los requisitos de la pensión (28 de octubre de 2011), por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas (1 de febrero de 2005), teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia. Ahora bien, no pasa desapercibido el hecho de que la indexación de la primera mesada, no obstante haber sido solicitada con la demanda, no fue objeto de análisis por parte del A-quo y no fue alegada vía recurso de apelación por el demandante, circunstancia que a la luz del artículo 287 del CGP, restringe en principio la competencia del superior para adicionar la sentencia, así: Artículo 287. Adición. (...) El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado: pero sí dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria. (...). (Subrayas fuera de texto). No obstante lo anterior, dicha condición no puede limitar la facultad del superior jerárquico de manera absoluta, toda vez que se trata de garantizar la efectividad de un derecho fundamental, tal como lo ratificó la Corte Constitucional en reciente sentencia de unificación, al considerar: "...El derecho a la indexación de la primera mesada pensional es fundamental. Este derecho hace parte del desarrollo de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1° (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad social), y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los ciudadanos colombianos [54]. Por lo tanto comparte su carácter de fundamental [55]. (...)" Así las cosas, atendiendo a la connotación que tiene la indexación de la primera mesada como derecho fundamental, en estrecha sujeción con los derechos a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, entre otros, y dado el carácter universal e irrenunciable de los mismos, se deberá dar aplicación al artículo 4° constitucional, por lo que se resolverá inaplicar la citada norma procedimental, y, consecuentemente, se ordenará indexar la primera mesada pensional de la actora.





MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 12 de julio de 2017
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CLEMENTE LÓPEZ TORRES
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAIPA
RADICACIÓN: 152383333001201610901



DESCRIPTORES – Restrictores:

MULTAS DE TRÁNSITO – No tienen naturaleza tributaria y por tanto el medio de control no está excluido de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

TESIS:

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso hay lugar al rechazo de la demanda, al considerar el a quo que el asunto no se encuentra excluido del agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad al versar sobre un acto de carácter particular y de contenido económico, o si por el contrario, le asiste razón a la parte actora al señalar que no se debe exigir dicho requisito por tratarse de una multa que tiene carácter tributario. (...) Por su parte, el artículo 161 del C. P. A. C. A. al determinar los requisitos que se deben cumplir previamente a la presentación de la demanda, dispone en el numeral 1º que cuando los asuntos sean conciliables el trámite de la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. La reglamentación de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa es desarrollada por el Decreto 1716 de 2009, en donde, entre otras cosas, se concretan los asuntos que son susceptibles de conciliación, estableciendo como única excepción, aquellos de carácter tributario y los que deban tramitarse por el proceso ejecutivo contractual. Posteriormente, con la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. se implementaron nuevas excepciones a este requisito de procedibilidad, como la establecida en el inciso final del artículo 97 referente a las acciones de lesividad, al igual que el C. G. P. lo hizo en el artículo 613 respecto a los procesos ejecutivos en general y a los iniciados por cualquier entidad pública. Adicional a las excepciones mencionadas, la jurisprudencia ha determinado situaciones jurídicas en las que no es procedente el agotamiento de la conciliación extrajudicial y corresponden a aquellos asuntos en que se discutan derechos laborales considerados mínimos e irrenunciables. Como se dijo en líneas anteriores, por regla general, las obligaciones tributarias no pueden ser conciliadas, y es así como el Decreto 1818 de 1998 en su artículo 56 y la Ley 446 de 1998 en su artículo 70, contemplaron que “no puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario,” norma que hoy se encuentra vigente. De otra parte debe indicarse que la jurisprudencia ha reiterado que las controversias sobre pretensiones económicas son conciliables, mientras que los conflictos en tomo a derechos ciertos e indiscutibles no son susceptibles de conciliación, por lo que en cada caso el juez debe analizar si resulta procedente la conciliación en el asunto debatido. El artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, indica que son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que no son susceptibles de conciliación (i) los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, (ii) los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, y (iii) los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. Como quiera que el debate se centra en establecer si la multa impuesta con ocasión de la sanción al contraventor de las normas de tránsito tiene el carácter de tributo o no, bien es sabido que en esta materia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han presentado posiciones diversas. Así, la Corte Constitucional ha sostenido que el legislador puede establecer mecanismos, como la conciliación, para solucionar las controversias que se presenten en torno a obligaciones tributarias, y a su vez, el Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, ha considerado que los conflictos que versen sobre materias tributarias no pueden ser objeto de conciliación. A través de la sentencia C-495 de 1998 la Corte Constitucional abordó el tema de la naturaleza jurídica de las multas de tránsito, otorgando particular importancia al hecho de que las mismas estén contempladas no en normas departamentales o municipales, sino en el Código Nacional de Tránsito, señalando a la vez que las multas no tienen naturaleza tributaria y encuentran su origen en el Código Nacional de Tránsito Terrestre. En esa sentencia se consideró a tales multas dentro de los recursos exóge-

nos de los entes territoriales, con arreglo a un factor orgánico, pues no son de origen territorial; y a un factor de competencia, en tanto la potestad punitiva de tránsito es primeramente nacional, máxime si, como en el presente caso, se trata de policía de tránsito que el Constituyente quiso expresamente sujeta al principio de unidad nacional. Por otra parte, según lo ha sostenido la Corte Constitucional, las multas constituyen un ingreso no tributario, como lo demuestra precisamente el artículo 27 del Decreto No. 111 de 1995 que las sitúa dentro de los ingresos no tributarios, y si bien la ley puede autorizar que esta multas se cobren por los organismos territoriales donde se comete la infracción, no por ello se desnaturaliza la fuente de su origen. (...). Las pretensiones en el medio de control de la referencia buscan la nulidad de un acto administrativo a través del cual se declaró contraventor al actor, con la consecuente imposición de una multa y la cancelación de la licencia de conducción, lo cual para esta Sala, tal y como lo sostuvo el a quo, es una actuación netamente administrativa como conclusión de un proceso sancionatorio al infringir las normas de tránsito. El actor afirma que por su naturaleza tributaria esa multa no está sometida a negociación alguna y por ende no debe exigírsele el agotamiento de la conciliación prejudicial para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. Sobre el particular debe reiterar la Sala que tal como quedó descrito en líneas anteriores, las multas no tienen naturaleza tributaria por lo que no hacen parte de la excepción de que trata el artículo 2º del decreto 1716 de 2009 reglamentario de la Ley 1285 de ese mismo año. Le asiste entonces razón al a quo para rechazar el medio de control en tanto la parte actora no subsanó el defecto señalado en el auto inadmisorio respecto a allegar el acta o constancia en la que se demuestre el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Por todo lo anterior, la Sala confirmará el auto impugnado, toda vez que a partir del análisis efectuado se impone concluir que en el presente medio de control no se encuentra excluido del agotamiento de la conciliación.





REPARACIÓN DIRECTA



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto de fecha 27 de julio de 2017.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: SARA ARIAS DE PARRA Y OTROS

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP Y OTRO.

RADICACIÓN: 15001333300420160012401

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – La consecuencia del daño instantáneo no puede tenerse en cuenta para calcular el término de caducidad.

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - El conteo del término de caducidad debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo.

TESIS:

En virtud del anterior precepto, la ley consagró un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión administrativa que dio lugar al daño, cuando se tiene conocimiento del daño por parte del afectado, período que, como se dijo, una vez vencido, impide a la parte que promueve el litigio solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado. (...) La apoderada de la UGPP, parte demandada, afirma que el término de caducidad debe contabilizarse desde el día en que los demandantes tuvieron conocimiento del hecho dañoso, es decir, desde el 25 de mayo de 2014 cuando se dejó de cancelar la pensión; por su parte, la parte actora, manifiesta que, si bien se incluyó en nómina al señor Parra Mendoza en agosto de 2014, sólo hasta septiembre de ese año se realizó el pago. (...) En primer lugar, debe advertirla Sala que el término de caducidad, de conformidad con la jurisprudencia cita ut supra, debe contarse a partir del momento en que el demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso, salvo que sea imposible haberlo conocido en la fecha exacta en que éste -el daño- ocurrió. En este caso, tal como se ha precisado el contexto fáctico, el demandante tuvo conocimiento de la falta de pago de su pensión desde el momento en que esta operación administrativa tuvo lugar, es decir el 25 de mayo de 2014, como se infiere de la lectura de los hechos 9º y 10º de la demanda, afirmación que resulta de recibo, además, porque como se expone en el libelo estos eran "los únicos ingresos mensuales para sufragar los gastos de su subsistencia (...) el señor Jerónimo Parra se comunica inmediatamente con la UGPP buscando que se le diera la razón por la cual NO realizó el pago de su mesada pensional para el mes de Mayo..." (fl. 3). En estas condiciones, si tal hecho generó los perjuicios que se demandan el plazo para ello vencía dos años después, descontado el tiempo que pudiera haber llevado el trámite de conciliación extrajudicial. Para la Sala no es de recibo el argumento de la actora, cuando afirma que el término de caducidad debe contarse a partir de la fecha en que cesó el daño, es decir, de la inclusión en nómina, pues si bien es cierto que la omisión en el pago de la mesada se extendió hasta el 25 de septiembre de 2014, también lo es que no puede mutar su naturaleza de perjuicio instantáneo a continuado, dado que éste se consolidó una vez que al señor Jerónimo Parra Mendoza se le dejó de cancelar la pensión. Así las cosas, la omisión en el pago de la mesada pensional durante los cuatro meses que alude la parte demandante, se configura como una consecuencia del daño instantáneo que no se puede tener en cuenta para calcular el término de caducidad. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado: El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (fecha en que se causó el daño); en cuanto a la identificación de la época en que se configura el daño, ha dicho, se trata de un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, ha llamado la atención

sobre la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar, señalando que, de ninguna manera, se puede identificar como daño los perjuicios que se proyectan en el tiempo. En desarrollo, ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe en el momento en que se produce. En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración así el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo. Respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables -aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho. Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone, en aras de la justicia, que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño. Entonces, como se expuso, los demandantes tuvieron conocimiento del hecho dañoso el 25 de mayo de 2014 cuando la UGPP suspendió el pago de la mesada pensional, aunque este hecho conocido haya causado los perjuicios que se describen en la demanda y que no pueden confundirse con el daño. En consecuencia, tenían plazo para presentar la demanda hasta el 26 de mayo de 2016; no obstante, solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 27 de junio de 2016 (fl. 94) cuando había caducado el término para incoar el medio de control que fuera presentado, obviamente, con posterioridad el 5 de octubre de 2016.



MAGISTRADO: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de julio de 2017

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARGA YARITH PINZÓN MORCOTE Y OTROS.

DEMANDADOS: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO

RADICACIÓN: 1569333330022013000910



DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – No es el procedente para la reclamación de perjuicios directos al trabajador, derivados de la relación laboral.

PERJUICIOS OCASIONADOS DIRECTAMENTE AL TRABAJADOR DERIVADOS DE LA RELACIÓN LABORAL – El medio de control de reparación directa no es el procedente para su reclamación.

TESIS:

La Sala previo al estudio de los temas de apelación, considera indispensable, establecer si dicha pretensión -lucro cesante a favor de la demandante-, podía ventilarse al interior de este proceso, para lo cuas acudiré a la referida sentencia de 24 de febrero de 2005, pronunciamiento en el cual se dijo lo siguiente: (...) La Sala del anterior pronunciamiento, considera necesario resaltar las siguientes conclusiones: a) El medio de control de reparación directa no es adecuado para discutir la indemnización de daños derivados de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, pues en esos eventos resulta impropio hablar de una responsabilidad extracontractual b) En los casos en que la entidad no reconozca y pague las prestaciones asistenciales y económicas que se originen de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, se debe presentar una reclamación y agotar vía administrativa y luego sí proceder a demandar, pero por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. c) Cuando se trata de perjuicios causados a terceras personas procede el medio de control de reparación directa, aunque los mismos puedan derivarse de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, cuya configuración se estudiara bajo el espectro de falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional, según corresponda a cada caso. d) Cuando se trate de eventos en que las víctimas directas -trabajador o sus herederos- pretendan el restablecimiento de los perjuicios causados por un accidente o enfermedad causada por culpa del empleador, debe acudirse a la acción laboral, que difiere de la de contenido extracontractual como la reparación directa. e) En los eventos que se busca el pago de prestaciones debi-



das al trabajador fallecido, pensión de sobrevivientes, seguro de vida o auxilio funerario, también debe ventilarse el asunto por vía de la acción de contenido laboral. Conforme a lo anterior, la única regla que permite la procedencia de la reparación directa, en asuntos cuya fuente del daño es un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, es cuando quien la promueve es un tercero, extraño a la relación laboral, porque de lo contrario, cuando la víctima directa -trabajador o herederos- pretendan reclamar prestaciones debidas o indemnización por perjuicios derivados de la prestación del servicio, deben interponer la acción de carácter y contenido laboral, pues ese vínculo es el fundamento de la reclamación. El Consejo de Estado en otros casos relativos a perjuicios por enfermedad profesional ha reconocido la procedencia de los mismos por vía de reparación directa, pero para ello, es indispensable que la fuente sea diversa a la relación laboral, como por ejemplo en la sentencia de 12 de diciembre de 2014, R.I. No. 34647, oportunidad en la que se estudió el daño causado a una servidora del INPEC, quien cursó por una afección psicológica al ser retenida por unos internos, es decir que no se deriva de obligaciones del empleador ni de los riesgos normales de su actividad, oportunidad en el Máximo Tribunal de lo Contencioso dijo: (...). Es decir, que cuando la causa y fuente del daño, se encuentra ligada a un riesgo laboral que se materializa, el reconocimiento del perjuicio se realiza por vía de la indemnización a fort fait o legal, mientras que si la fuente es diversa, como sucedió en el caso bajo análisis, resulta viable la indemnización plena de los perjuicios, dado que la fuente y causa del daño, no se encuentra relacionada con la vinculación laboral y las obligaciones del empleador. Posición que además se asemeja a lo considerado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando en los casos de los servidores de las Fuerzas Armadas se reclaman indemnizaciones por hechos que culminaron en una disminución de la capacidad laboral, así en sentencia de 20 de febrero de 2014, sobre dicho tópico se dijo: (...) En tanto la causa del daño que la demandante pretende sea indemnizado corresponde a las obligaciones legales del empleador - disponer de los elementos necesarios en el lugar de trabajo para que no se concretara el riesgo de una enfermedad laboral y adoptar las medidas de prevención y promoción respectivas-, y esa es la falla que le imputó la parte demandante en el escrito introductorio, mal haría la Sala en aceptar que la vía procesal adecuada para resolver sobre la pretensión de indemnización por perjuicios materiales a favor del trabajador en que se concretó el riesgo de una enfermedad profesional, pudiera ventilarse al interior de este medio de control. Situación que se refuerza aún más en el caso del perjuicio material de lucro cesante, el cual está íntimamente relacionado con la pérdida de capacidad laboral, es decir que se trata de una indemnización que por su naturaleza debió reclamarse por la vía laboral y no por la acción de responsabilidad extracontractual, en este caso, la reparación directa, pues su génesis estuvo ligada a la relación laboral existente entre la demandante y la ESE Hospital Regional de Sogamoso. Ahora tal como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de 24 de febrero de 2005, tampoco podía ser objeto de este proceso, lo relativo al daño moral y a la salud, reclamados directamente por la ex trabajadora Marga Yarith Pinzón Morcote, pues dicha pretensión tiene como fuente la situación legal y reglamentaria que tenía con la ESE Hospital Regional de Sogamoso, en esa medida, debió ventilarse por la vía laboral, es decir que la demandante debió provocar el pronunciamiento de la ESE para proceder, en caso que fuera negado dicho reconocimiento, a demandar los actos administrativos que así lo dispusieron. En esa medida, la Sala a estas alturas del proceso, no le queda más alternativa de declararse inhibida para resolver sobre las pretensiones indemnizatorias referentes a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, daño moral y a la salud, reclamados por la señora Marga Yarith Pinzón Morcote, en calidad de ex trabajadora de la ESE Hospital Regional de Sogamoso, atendiendo que debió promover una acción laboral en virtud de la fuente y causa de la reclamación.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Auto de fecha 14 de julio de 2017

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: GILBERTO OSORIO

DEMANDADO: INSTITUTO DE CULTURA Y BELLAS ARTES DE DUITAMA - CULTURAMA

RADICACIÓN: 15238333300220160004001

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Es el procedente cuando se invoca como fuente del daño un enriquecimiento sin causa.



ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Medio de control procedente.**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Caducidad.****TESIS:**

En sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 19 de noviembre de 2012, sentó su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el cauce adecuado para ventilar judicialmente las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, así como el carácter excepcional de su procedencia; en aquella ocasión se afirmó: (...). De lo anterior se colige que no en todos los casos en que se reclama un enriquecimiento sin justa causa debe mediar una relación contractual o exigirse el reconocimiento de aquella, sino que, por el contrario, basta con demostrar que la entidad percibió en su patrimonio una suma que le exigió a un particular sin que mediara una causa legal o contractual y, en tal caso, la pretensión no es otra que la actio in rem verso, que se tramitará por el medio de control de reparación directa y cuya única finalidad será el recobrar los dineros entregados de manera ilícita. (...) De acuerdo con lo anterior, y con los fundamentos fácticos del libelo, lo pretendido en el sub examine es que se declare que la entidad accionada incurrió en un enriquecimiento sin justa causa al haber exigido al señor GILBERTO OSORIO la suma de \$70.000.000 a cambio de asignarle la organización de la Feria Artesanal del Municipio de Duitama que se llevó a cabo el mes de enero de 2014 y que, en consecuencia, le sea restituido ese valor, lo cual claramente se ajusta a los lineamientos que la sentencia de unificación citada en precedencia fijó en estos casos. En este sentido, tal como lo señaló el a quo, lo sustancial del problema jurídico en esta coyuntura, es tener claridad acerca de la causa o fuente del daño presuntamente ocasionado al administrado, frente a lo cual, se precisa que la Sala no comparte el argumento de la providencia apelada, según el cual, lo que realmente se pretende es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, y derivar el resarcimiento de perjuicios de su ilegalidad. Al respecto, se precisa que no se formuló en la demanda una pretensión indemnizatoria como erróneamente lo afirmó el a quo, por el contrario, a pesar de que en el acápite de pretensiones se indicó que la suma pretendida posee el carácter de daño emergente (fl. 8), lo cierto es que ésta es precisamente la que el actor afirmó haber sido requerido para que la entregara de forma ilegal a la Directora del Instituto de Cultura y Bellas Artes de Duitama - CULTURAMA, y cuya devolución pretende, es decir, encuadra en el presupuesto señalado por la jurisprudencia para la pretensión de actio in rem verso. Ahora, la razón que conllevó al juzgado de primera instancia a encausar la acción por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la existencia del Oficio No. ED- 2015-164 expedido por el INSTITUTO DE CULTURA Y BELLAS ARTES DE DUITAMA suscrito por el Gerente General GONZALO ALEXANDER RIVERA, donde le informan al hoy demandante que "no es posible devolverle la suma de dinero que entrego el señor GILBERTO OSORIO, debido a que los recursos mencionados fueron ingresados al presupuesto del Instituto en el rubro 10105 ferias y fiestas de Duitama los cuales ya fueron ejecutados y soportados los contratos suscritos única y exclusivamente para la ejecución de las actividades y servicios desarrollados en el evento ferias y fiestas Duitama 2014" (fl. 132) (...) Con base en la anterior información el accionante consideró que el hecho de que la Gerente General de CULTURAMA para la época de los hechos le hubiera solicitado la entrega del dinero para asignarle la organización de la feria artesanal, sin que tal exigencia tuviera sustento legal, llevó a que presentara derecho de petición ante CULTURAMA el 9 de abril de 2015, en el que solicitó la devolución de la suma de \$70.000.000 que había entregado a cambio de que le fuera asignada la feria artesanal 2014 (fl. 131). Petición a la que se dio respuesta por Oficio ED-2015-164 de 20 de abril de 2015, de manera que se le informó la imposibilidad de la devolución de los dineros (fl. 132). Se tiene entonces que la fuente del daño, tal como lo ha alegado el demandante, no consiste en la negativa a la devolución del dinero a través de un acto administrativo, puesto que no se ha puesto en tela de juicio la legalidad de éste, sino que entiende que se causó un detrimento a su patrimonio cuando tuvo conocimiento de que no era obligación hacer entrega de suma alguna para obtener la organización de la Feria Artesanal, es decir, cuando entendió que la entidad se enriqueció sin justa causa al exigir el pago de \$70.000.000 sin que mediara sustento legal para hacerlo. (...). En suma, en el presente caso, se encuentran reunidos los presupuestos para afirmar que el medio de control procedente es el de reparación directa, por tratarse de una pretensión in rem verso, esto es, la devolución del dinero requerido por la entidad sin que se encuentre de por medio una relación legal o contractual. (...) Resulta viable inferir que en el sub lite la causa del presunto daño antijurídico, y que fue invocada por la parte actora consiste en que le fue exigido el pago de una suma de dinero a cambio de asignarle la organización de la feria artesanal de Duitama en el año 2014, a pesar de no existir regulación legal que





exigiera tal pago, de modo que esto se refleja en la figura jurídica del enriquecimiento sin justa causa de la entidad demandada y el empobrecimiento del demandante, de lo cual se demostró que tuvo conocimiento cuando por Oficio ED-1542-2014 comunicado a través de la Personería del Municipio de Duitama el 5 de enero de 2015 (fls. 114 - 115), puesto que fue en ese momento cuando el Gerente General del Instituto de Cultura y Bellas Artes de Duitama - CULTURAMA le informó al señor GILBERTO OSORIO que la producción de la feria no era competencia de esa entidad. Fue entonces el 6 de enero de 2015 cuando comenzó a transcurrir el término para instaurar la demanda, mientras que ésta fue presentada el 4 de febrero de 2016, esto es, dentro de los dos (2) años de que trata el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA y, en consecuencia se revocará el auto apelado, de manera que el juzgado de primera instancia proceda a analizar los demás presupuestos de la demanda.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 2 de junio de 2017.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MOVILIZADORA EXPRESS DE COLOMBIA
DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
RADICACIÓN: 15001333300720130029101



DESCRIPTORES – Restrictores:

PRONUNCIAMIENTO OFICIOSO DEL JUEZ DE NO ENCONTRAR CONFIGURADA UNA EXCEPCIÓN - No constituye una verdadera decisión judicial susceptible de ser apelada.

TESIS:

En síntesis, el A-quo en audiencia inicial rechazó por extemporánea la solicitud que fue presentada el día 17 de marzo de 2016 por la apoderada del Departamento de Boyacá, consistente en el estudio oficioso del fenómeno de la caducidad, al considerar que cuando dicha petición es solicitada por la parte demandada, la misma debe proponerse dentro del término de traslado de la demanda y no después, tal como lo señala el artículo 175 del C.P.A.C.A. No obstante, señaló que si bien la presentación del estudio de la caducidad había sido presentada de forma extemporánea, también era cierto que el juez podía de oficio declarar cualquier excepción, razón por la cual consideró conveniente entrar a estudiar si para el asunto en estudio había operado el fenómeno de la caducidad. (...) El Despacho se abstendrá de resolver el recurso de apelación que fue interpuesto por la apoderada del Departamento de Boyacá, teniendo en cuenta que tal como a continuación se pasa a exponer, el pronunciamiento que de oficio hace un juez respecto de no encontrar configurada una excepción, no constituye una verdadera decisión judicial susceptible de ser apelada. (...) El Despacho es del criterio según el cual los pronunciamientos que los jueces hacen de oficio respecto de la no configuración de alguna excepción no formulada por la parte demandada, como lo es en el presente caso, la caducidad, no constituyen verdaderas decisiones judiciales que puedan ser objeto de impugnación, tal como a continuación se pasa a exponer. En primer lugar, se debe señalar que el pronunciamiento hecho por el A quo, a través del cual declaró de oficio no probada la excepción de caducidad, es la negación de lo que ontológicamente debe considerarse como un acto procesal del juez. En efecto, la doctrina nacional en lo que respecta a las providencias judiciales ha considerado: (...). Conforme a lo expuesto, resulta claro que el recurso de apelación que fue interpuesto por la apoderada de la Gobernación de Boyacá debió rechazarse de plano por la juez de primera instancia, pues tal como ya se señaló, no existía materialmente decisión judicial susceptible de estudio, pues vuelve y se reitera que no resulta acertado catalogar como providencia judicial un pronunciamiento que no decide ni resuelve nada. En efecto, se bien la juez de primera instancia encontró que la caducidad del medio de control de reparación directa no estaba llamada a prosperar, se trató de un pronunciamiento oficioso adoptado por el A quo, más no de la resolución de la excepción que hubiere podido formular la apoderada del Departamento de Boyacá en la oportunidad procesal pertinente, caso en el cual su decisión hubiere tenido la virtualidad de ser una verdadera providencia judicial. (...) En ese sentido, se advierte que el estudio del fenómeno de la caducidad se dio de oficio por el juez de primera instancia, más no por la excepción que hubiere podido formular la apoderada de la Gobernación de Boyacá, situación que implica que la decisión del A quo, no pueda catalogarse como una verdadera

providencia judicial, pues por lógica se trata de un pronunciamiento que no decidió ni resolvió nada. Igualmente, dada la situación que se presentó dentro del asunto en estudio, resulta innegable que la apoderada del Departamento de Boyacá no tenía ningún interés para recurrir la decisión adoptada en primera instancia, pues vuelve y se reitera que la decisión no obedeció a la resolución de una excepción planteada por esta última, sino que tal como ya se ha mencionado, fue una postura que de oficio adoptó el juez de primera instancia. Ahora bien, el Despacho no desconoce que la apoderada del Departamento de Boyacá presentó solicitud de estudio del fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa, pero ello sucedió por fuera del término de traslado de la demanda, pues tal como se mencionó líneas atrás, dicho plazo feneció el 08 de octubre de 2015, mientras que la mencionada petición se presentó hasta el 17 de marzo de 2016, aceptar lo contrario, es decir, entender que la decisión del juez de primera instancia se dio como consecuencia de la solicitud ya mencionada, sería consentir la actuación poco diligente de la apoderada del ente territorial demandado al haber dejado vencer el término legal del cual disponía para formular la excepción de caducidad.





CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANO

PROVIDENCIA: Auto de fecha 1 de junio de 2017.

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: ALEJANDRA YANETH AMAYA PARRA Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAIPA Y OTROS

RADICACIÓN: 15238333300220160007601



DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Conteo del término de caducidad respecto de un contrato promesa de compraventa.

CADUCIDAD DEL MEDIO DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Aplicación de los principios pro actione y pro damato por no existir certeza del momento a partir del cual se cuenta el término de caducidad.

PRINCIPIO PRO DAMATO – Aplicación.

TESIS:

Conforme con la precitada norma, debe advertirse que el momento para contabilizar el término de caducidad se encuentra estrechamente relacionado con la pretensión en sí misma, por lo que la norma señala que cuando se pretenda la nulidad de un contrato, la caducidad se contará a partir del perfeccionamiento del mismo, y en los que requieran liquidación, a partir de la terminación del contrato. Igualmente, debe anotarse que la misma es una figura de orden público, irrenunciable y taxativa, de modo que es a partir de los momentos expresamente consagrados en la norma pertinente, que debe contabilizarse el término para acceder a la administración de justicia. Del libelo demandatorio se advierte que las pretensiones de los demandantes están encaminadas inicialmente a que se declare que está vigente la promesa de contrato N° 22 suscrita el día 20 de agosto de 2010 entre Juan Carlos Sánchez en su calidad de parte compradora, y la Unión Temporal Multifamiliar Primero de Mayo de Paipa, como parte vendedora. De otro lado, se encuentran encaminadas a que se declare que la promesa de compraventa ha sido incumplida por los demandados al no informar, ni formalizar la notificación de terminación, liquidación, cesiones, compraventas, cesiones e hipotecas de la Unión Temporal, así como haber incumplido las obligaciones y deberes contractuales contenidos en la promesa, entre otros el de efectuar la firma de la escritura de compraventa en las fechas pactadas. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que el supuesto normativo que resulta aplicable al caso concreto a efectos de contabilizar la oportunidad para presentar la demanda es el señalado en el literal j) del artículo 164 que indica que el término de los dos (2) años se debe contabilizar a partir del día siguiente de la ocurrencia de los motivos de hecho o derecho que le sirvieron de fundamento. De la lectura del contrato de promesa de compraventa, específicamente de la cláusula novena se desprende que para el otorgamiento de la escritura se pactó como fecha el 20 de abril de 2011 o en defecto de no cumplirse dicha obligación en tal fecha, se pactó que ello se haría el 20 de diciembre de 2011, obligación que conforme a los hechos de la demanda, no se había cumplido al momento de presentación de la misma. Así las cosas, en principio, tal como lo advirtió la a quo, resultaría obvio afirmar que dado que el incumplimiento inicial de la parte demandada radicó en el hecho de no haber concurrido a la firma de la escritura en ninguna de las fechas pactadas, es a partir de la última de tales fechas que se contabilizaría el término de caducidad para efectos de hacer uso del derecho de acción en el caso concreto. No obstante, debe advertir la Sala que el incumplimiento contractual no resulta nítido en el asunto de marras, puesto que este se mantiene vigente en el tiempo, siendo el 20 de diciembre de 2011 la fecha desde la cual inició el mismo sin que a la presentación de la demanda se hubiera satisfecho la obligación así contraída, de lo cual se infiere que el incumplimiento sigue surtiendo efectos. Lo anterior además por cuanto, de la lectura del documento contentivo de la promesa de compraventa se deduce que las obligaciones contraídas por

las partes fueron varias y no solo se circunscriben a la firma de la escritura, el cual constituiría el título de la compraventa y modo de perfeccionar la compraventa de conformidad con lo señalado en el inciso 2º del artículo 1857 del Código Civil. En todo caso, conforme con las normas civiles, el contrato de compraventa requiere no solo de un título (escritura pública), sino también de un modo constituido por la entrega de la cosa, puesto que al tenor del artículo 1880 del Código Civil, las obligaciones del vendedor se reducen a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida. En el presente caso entonces, de la lectura íntegra de la demanda y los documentos allegados como prueba se colige que la entidad demandada no ha dado cumplimiento tampoco a la obligación de hacer entrega del apartamento prometido en venta, a los aquí demandantes, y el incumplimiento de esta obligación también se mantiene en el tiempo. Por consiguiente, no existiendo certeza sobre el momento a partir del cual puede contabilizarse la caducidad del medio de control, en aplicación del precedente fijado por nuestro órgano de cierre de lo contencioso administrativo, resulta dable dar aplicación, al principio *pro actione* de manera concreta cuando exista una duda razonable que impida al juez, en sede del análisis de la admisión de la demanda, arribar a una conclusión clara y definida acerca del acaecimiento o no de la caducidad de la acción. (...). De otro lado, también resulta aplicable al presente caso el principio *pro damato*, el cual ha sido analizado por la máxima corporación de lo contencioso administrativo, entre otras en providencia signada el 14 de julio de 2016 emitida dentro del radicado No. 68-001-23-33-000-2014-00248-01, siendo C.P Dr. William Hernández Gómez, en la cual se aduce que el mismo 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, e involucra razones de equidad y seguridad jurídica, pues atiende las circunstancias particulares que rodean el caso para no restringir el derecho al acceso a la administración de justicia cuando no se tiene la certeza sobre la configuración de la causal de rechazo pertinente. En efecto, en caso de duda sobre el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de la demanda o del medio de control, este principio permite que la misma se admita sin perjuicio de que el juez en momento procesal posterior y previo el análisis del material probatorio, vuelva sobre el punto y decida sobre el mismo. Se colige entonces que este principio constituye una excepción a la aplicación rigurosa de normas procesales, pues posibilita al juez interpretarlas de manera más flexible, acorde con la finalidad que se quiere lograr, es decir, la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Carta Política, sobre el derecho procedimental, y evitar así el exceso de rigor manifiesto para la efectiva realización de un derecho sustancial". En igual sentido se había referido este Tribunal en providencia del 5 de febrero de 2015 respecto de un asunto de similares contornos al que ocupa la atención de la Sala en este momento





REPETICIÓN



MAGISTRADO: DR. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 23 de mayo de 2017.
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE TUNJA
DEMANDADA: FRANCISCO JAVIER FLECHAZ RAMÍREZ
RADICACIÓN: 15001333301420130031201

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Las actuaciones asumidas por funcionarios de dirección y mando, no pueden subsumirse en interpretaciones o con convicciones erradas, pues precisamente sus conocimientos deben ser suficientes para evitar indebidas actuaciones o competencias.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – Condena a jefe de talento humano por desconocer normas de carrera administrativa.

TESIS:

Entonces, siendo premisa fundamental que los funcionarios actúen conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, y por tanto, cuando ejercen sus funciones, entre otras, fuera de tiempo, sea antes o después de la oportunidad legal, se configura la falta de competencia; circunstancia que se establece como causal de nulidad del acto administrativo y permite por tanto, el resarcimiento por los perjuicios causados que con su expedición se hayan inferido (análisis de un proceso de nulidad y restablecimiento), pero también, hacen comprometer la responsabilidad personal de quien lo emite, lo que conlleva a la entidad condenada, a buscar al funcionario o ex funcionario que actuó fuera de su ámbito y provocó la determinación de la responsabilidad estatal. En este caso, la sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, dejó en evidencia, el actuar del funcionario, como quiera que ejerció sus funciones por fuera del tiempo que le permitía su competencia. Ahora bien, pregona la defensa del ex agente del Estado, que su actuar era una encomienda de la "alcaldía, ya que existían excesivas cargas laborales, y duplicidad de funciones", y que conforme a lo señalado en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, era claro que debía comunicar la supresión del cargo establecida mediante el Decreto 0083 de 2000, decisión que estaba soportada por el estudio técnico, en donde además, se recomendó al nominador el listado de los cargos a suprimir y las personas que debían ser reincorporadas, por lo que a mutuo propio no se tomó la decisión de escoger las personas a incorporar, lo cual fue avalado por el nominador, porque de ser lo contrario, hubiese sido despedido fulminantemente, lo cual no sucedió. Sin embargo, precisamente por ser la reestructuración de la planta de personal, un conjunto de actuaciones administrativas, no podía el director de talento humano, actuar solo o que sus competencias se realizaran de manera independiente, lo que hace que se concrete la responsabilidad exclusiva del demandado en culpa grave, pues quedó en evidencia, que en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 443 de 1998, era necesaria la determinación por parte del nominador, de los servidores que conformarían la nueva planta, y está tan solo se emitió con el Decreto No. 0106 del 26 de mayo de 2000, es decir, 30 días después que se le concretara la situación jurídica a la servidora pública de carrera por parte del Director de Talento humano; en otras palabras, que la actuación anterior a la del nominador del ente territorial concretó la incompetencia temporal del Director de Talento Humano para expedir el acto administrativo, afectando el patrimonio del Estado. La Sala advierte que la actuación del señor Francisco Javier Flechas Ramírez configuró un desconocimiento de sus funciones, de las normas relativas a la carrera administrativa y una falta total de previsión frente a los efectos nocivos que sus actuaciones podría desencadenar, como en efecto ocurrió, pues la jurisdicción contenciosa administrativa anuló el acto administrativo DTH 0968 de 2000, emitido por el funcionario, al considerarla ilegal por haberse constituido la falta de competencia y por tanto, condenó al Municipio de Tunja a pagar una indemnización a la afectada. No hay duda de que la conducta del señor Flechas Ramírez fue gravemente culposa y no culpa leve o lesiva como lo sugirió el fallo de

primera instancia, precisamente porque no previo -a pesar de estar en posibilidad de hacerlo- los efectos nocivos de su actuación, pues tan sólo con haber revisado que no se había concretado la lista de servidores a incorporarse a la nueva planta de personal, se hubiera percatado de que no podía comunicar la supresión, que el nominador seguía teniendo la facultad para incluir dentro de dicha lista a la señora Castellanos y, por tanto, no podía cambiar la situación jurídica de la misma con su solo actuar. Aunado a lo anterior, las acciones de los funcionarios, sobre todos de quienes ejercer funciones de mando y dirección, no pueden realizarse "creyendo" como lo consideró el a quo (fl. 328) y hacer interpretaciones racionales, como supuestamente lo hizo con el Decreto 0083 de 2000, pues el demandado debía conocer las normas de carrera administrativa y el proceder que debía tener la reestructuración que realizaba la entidad. Tampoco es recibo, la exculpación del ex funcionario, cuando indicó que su actuar fue avalado por el Alcalde Municipal, porque de haber actuado contrario a sus directrices, lo hubiera retirado del cargo fulminantemente, pues si bien no fue retirado del servicio, no existe prueba dentro del plenario que permita deducir, que en la elaboración del acto administrativo, hubiere participado funcionario distinto, o que hubiese tenido visto bueno de otro funcionario (verbi gracia, el Alcalde), que lo hubiere inducido a error, como tampoco demostró, que esa actividad se ejerciera por excesiva carga o duplicidad de funciones en la administración municipal, que le permitiera expedir el acto de comunicación de supresión con las formalidades y el tiempo emitido. No sobra reiterar que la Sala está convencida que quienes ejercen cargos de dirección o manejo cuentan con los conocimientos suficientes y la experiencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones (experiencia que debe llevarlos al menos a consultar lo que no sepan o respecto de lo cual tengan duda), de suerte que, en los términos de los artículos 6y 121 de la C. P., las omisiones de aquéllos en el cumplimiento de sus deberes los torna responsables de los daños que sus actos llegaren a causar. En ese orden de ideas, la conducta asumida por el Director de Talento Humano para la época de los hechos analizados en el sub lite, hace innegable pensar que no se empleó el debido cuidado en la labor que se ejecutaba y el cual se podía prever, es decir, que no manejó sus funciones conforme a los cuidados y deberes de toda persona negligente, precisamente porque la entidad territorial estaba sometida a una reestructuración global, que hacía que todas las áreas y funcionarios asumieran sus cargas con el debido y mayor cuidado y negligencia, de manera coordinada y supervisada, lo que no hizo el ex funcionario, no siendo de recibo las exculpaciones del demandado, ya que generó un detrimento a la entidad por esa conducta, lo cual lo hace responsable a título de repetición. En las anteriores condiciones, es claro que el señor Francisco Javier Flechas Ramírez, en ejercicio de sus cargo actuó con culpa grave, por lo que concluye la Sala que es responsable por el valor de la condena que el Municipio de Tunja tuvo que pagar a la señora Nelly Mariela Castellanos Jiménez por haber sido retirada del servicio en forma ilegal, por lo que se ordenará indemnizar a la parte actora en los términos que siguen. La Sala sigue el criterio señalado por el Consejo de Estado, en el sentido de descontar del valor pagado por la entidad las sumas que se reconocieron e incorporaron por concepto de intereses, tanto comerciales como moratorios, las cuales resultan ajenas, por cuanto los intereses tuvieron origen y justificación en hechos que no se pueden atribuir a la conducta personal que como servidor desarrolló el señor Francisco Javier Flechas Ramírez, pues los mismos se generaron con ocasión de la condena judicial. No obstante lo anterior, de la documentación que obra en el plenario, los valores reconocidos por el Municipio de Tunja, mediante Resolución No. 1079 del 29 de diciembre de 2011 "por el cual se da cumplimiento a sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso radicado bajo el número 2000-2118", fueron como total indexado pagado, la suma de \$ 5.762.020 (fl.45), mismo valor reflejado en el comprobante de egreso No. EG 20120110 del 9 de febrero de 2012 (fl. 46), por concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 1 de mayo de 2000 hasta el 25 de octubre de la misma anualidad. Lo expuesto, hace que no sea necesario restarle sumas correspondientes a intereses u otros conceptos adicionales como consecuencia de la condena judicial, pues no quedaron reconocidos ni liquidados.





EJECUTIVO

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto de segunda instancia de fecha 23 de mayo de 2017

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

DEMANDANTE: JAVIER ORTIZ DEL VALLE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 15001333301420150016201



DESCRIPTORES – Restrictores:

TOPES PENSIONALES - Aplicación en proceso ejecutivo.

TESIS:

En síntesis, para la Sala en el presente caso opera los topes pensionales fijados mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 (art.1), que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, pese a que en el título ejecutivo contenido en la sentencia de 9 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, se señaló en la parte considerativa: "que los beneficiarios del régimen especial no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 7 de la Ley 797 de 2003, debido a que la norma especial aplicable (Decreto 546 de 1971) no lo establece. En efecto, a juicio de la Sala, el juez executor del título ejecutivo no puede desconocer, al librar mandamiento ejecutivo, la norma superior y el precedente jurisprudencial que sobre la materia se ha proferido, y no con ello se considera que se introduzcan modificaciones arbitrarias o caprichosas al título ejecutivo, menos si son medidas tendientes a preservar un orden justo, a garantizar la efectividad del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, así como el mandato de primacía del orden constitucional como máximo postulado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

TOPES PENSIONALES – Se aplican a pensiones causadas con posterioridad al 31 de julio de 2010.

TESIS:

En consecuencia, no se requerían mayores interpretaciones para determinar la existencia de los llamados topes pensionales que se fijaron a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, frente a las pensiones que se causen con posterioridad al 31 de julio de 2010, entendido causar como el cumplimiento tanto de la edad como del tiempo de servicio exigido según el régimen pensional que goce el interesado. Bajo ese contexto y retornando a la situación particular de la presente litis, observa la Sala que como beneficiario del régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, y aunque existen serias inconsistencias o contradicciones para establecer con exactitud la fecha en que adquirió su status pensional, lo cierto es que independientemente la fecha que se tome para contabilizar el término de servicios de mínimo 10 años en la Rama Judicial previsto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es claro que causó su derecho pensional mucho tiempo después del 31 de julio de 2010; en consecuencia, su mesada pensional está sometida al monto máximo de los 25 SMLMV establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005. A su vez, el actor dentro de los motivos esgrimidos en el recurso de alzada no discute ni cuestiona la fecha en la que adquirió el status pensional para demostrar que la causó antes del 31 de julio de 2010 y que por ende no está sujeto a los topes pensionales del artículo 48 Superior, simplemente insiste en que la sentencia de unificación emitida por el Máximo Órgano de lo contencioso administrativo no le era aplicable a su situación en particular, sin que expusiera mayores argumentos jurídicos que sustenten su afirmación. De esta manera, se concluye que la Sentencia de Unificación de 12 de septiembre de 2014, aun cuando hizo distinción de los diferentes regímenes pensionales y la aplicabilidad de la sentencia 0258 de 2013, no dijo nada distinto o diferente a lo contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto a la desaparición de los regímenes especiales y la implementación de los topes pensionales; por tanto, el actor no puede escudarse

en que su situación pensional fue definida judicialmente antes de la expedición del fallo de unificación, y que por ende, no le resulta aplicable a su caso en particular, pues como reiteradamente se ha dicho existía disposición desde el 25 de julio de 2005 (Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005) que así lo previa. Además, debe la Sala reiterar que, sobre el asunto, esta Corporación ya había edificado su posición acerca de la vigencia y aplicabilidad del tope constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005. (...) Por lo anterior, acoge la lectura armónica del fallo en cuestión con los postulados constitucionales acerca del tope pensional y del principio de sostenibilidad financiera del sistema, para concluir que en el presente caso debe someterse la mesada pensional del accionante al límite de los 25 S.M.L.M.V., más aún cuando no se ha controvertido en el presente caso la certeza de la fecha de causación del derecho, que resulta a todas luces posterior al 31 de julio de 2010, y tampoco se dejó en claro dicha fecha en la sentencia





RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ FERNANDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 25 de julio de 2017
MEDIO DE CONTROL: RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE DUITAMA
DEMANDADOS: LUIS ALFONSO VELASCO GALLO
RADICACIÓN: 15238333170320140014001



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ESTATAL – En esta clase de contratos no hay lugar a la cláusula automática, ni a la renovación tácita.

TESIS:

Como aspecto relevante, se indica que en los términos de la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, en los contratos de arrendamiento estatal no hay lugar a la cláusula de prórroga automática, ni la renovación tácita prevista en el artículo 2014 del Código Civil. En orden de estudio jurisprudencial, se indicó que las referidas disposiciones comerciales no resultan aplicables en el contrato de arrendamiento estatal en la medida en que darían lugar un derecho de permanencia indefinida de la relación contractual, más allá de lo que se puede prever en esta clase de contratos estatales, en contravía de las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa consagrada en el orden constitucional (artículo 209 C.P.) e igualmente, se ha llegado a dicha conclusión teniendo en cuenta que este tipo de cláusulas del derecho común se apartan de los principios y fines de la contratación estatal, desarrollados en la Ley 80 expedida en 1993, entre otros, el deber de planeación, establecido en el referido régimen de contratación. En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, no tiene la idoneidad de configurar el contrato de arrendamiento estatal, por razón de la carencia del documento escrito que se exige como formalidad esencial del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y que no se encontró acreditado en el asunto bajo estudio. (...) Con el fin de resolver la primera inconformidad de la apelante, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el acápite correspondiente la Sala encuentra fundamento suficiente para reiterar que el artículo 518 del Código de Comercio, no puede ser aplicado en el contrato de arrendamiento celebrado bajo el régimen de la Ley 80 de 1993, en virtud a que el régimen de contratación estatal impone a los servidores públicos el deber de cumplir con los fines estatales de la contratación y a los particulares contratistas el deber de colaboración con el logro de los fines y la función social del contrato, sin perjuicio del derecho individual a obtener utilidades en la ejecución del mismo, por lo que prima el interés general sobre el individual. En virtud de lo anterior y atendiendo las previsiones del artículo 518 de la codificación de Comercio, ciertamente constituye una norma de orden público en el derecho privado, más no hace tránsito al régimen de la contratación estatal, por lo que tal como se indicó en precedencia el régimen aplicable es del estatuto general de contratación. Por lo cual, la Sala observa que el procedimiento ajustado a la ley de contratación estatal era el de liquidar el contrato de arrendamiento finalizado por vencimiento del término contractual, siguiendo las voces de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, etapa en el cual eventual y por otra parte, resultaba mandatorio surtir el procedimiento de contratación que fijaba la Ley 80 de 1993, para efectos del nuevo contrato, por lo que no existe argumento frente a este punto de inconformidad que permita modificar la decisión adoptada en primera instancia. Respecto del fenecimiento del término de vigencia previsto en el contrato, encuentra la Sala que en los términos de la cláusula novena se llevaron prórrogas generadas a partir del 01 de diciembre de 2005, sin embargo y mediante la comunicación contenida en el oficio DA--1000- 258-2012 de fecha 30 de mayo de 2012 (fl. 36), se solicitó por parte de la representante de la entidad Municipal al demandado, la entrega del local objeto del contrato de arrendamiento, manifestando en calidad de arrendador la no intención de prorrogar, renovar o celebrar nuevo contrato, teniendo en cuenta que sería utilizado para la Oficina de Programas de

Desarrollo Social en cumplimiento de la función pública. De igual manera, reposa en el expediente que la solicitud de entrega del inmueble se efectuó el 11 de julio de 2012 y reiterada el 4 de septiembre de 2012 respectivamente (visto a folios 38-39), por lo tanto debe señalarse como lo ha decantado la jurisprudencia en casos similares, "...al producirse la terminación del contrato de arrendamiento, por vencimiento del plazo, se hace exigible la obligación del arrendatario de restituir o devolver el bien objeto del arrendamiento y la del arrendador de recibirlo; es decir, que aunque estas obligaciones existen desde la suscripción misma del contrato, el cual constituye su fuente, su cumplimiento se difiere en el tiempo hasta que sobrevenga la terminación de la relación contractual, ocurrido lo cual dichas obligaciones de restitución y recibo se hacen exigibles y deben ser cumplidas... ". Advirtiéndose entonces que el precitado contrato aunque fue objeto de prórroga automáticas desconoció los principios de la función pública, de los fines esenciales de la Contratación Estatal y la jurisprudencia, por lo que se colige que para el demandado en calidad de arrendatario surgió la obligación de restituir el local comercial objeto de arrendamiento, a partir del 01 de enero de 2013, fecha en que expiró el plazo convenido en la minuta contractual, obligación que como lo precisó el Consejo de Estado en los precitados pronunciamientos. Lo anterior, teniendo de presente el objeto del litigio que ocupa la atención de la Sala, y en virtud a que son obligaciones del arrendatario i) pagar el canon de arrendamiento convenido y ii) restituir el bien a la terminación del contrato, deberes que conforme a lo obrante en el plenario fueron determinadas respectivamente, encontrándose la copia auténtica del Contrato de Arrendamiento No. C18M10032004 de fecha 2 de febrero de 2004, mediante el cual determinó en la clausura séptima la duración del contrato de arrendamiento fijada en un (1) año, según lo dispuso reza:(...)Sin lugar a equívocos y de acuerdo a la documental el demandado en su calidad de arrendatario estaba en mora de cumplir con la obligación contenida en la cláusula décima primera del contrato, en la cual se plasmó que "...EL ARRENDATARIO restituirá el bien inmueble objeto del presente contrato, al vencimiento del término contractual en el mismo estado en que lo recibió (...)" (f. 26). Observándose que a la presentación de la demanda, había transcurrido un lapso superior a un (1) año al vencimiento del plazo establecido por las partes, de manera que es incuestionable que el contrato de arrendamiento cuya declaratoria de terminación se solicita, ya había fenecido, configurándose incumplimiento de la parte accionada, a partir del primero (01) de diciembre de 2013, para restituirlo al arrendador.





Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.

TELEFONO: (8) 7403091 Extensión 5109. FAX: (8) 7448994

E-Mail Relatoría:

reltadboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

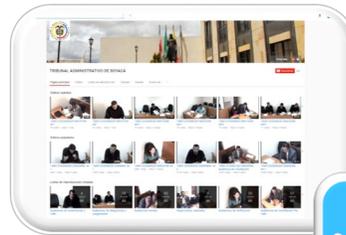
relatoriatab@gmail.com

NOTA DE ADVERTENCIA

“La indexación de la información a través de descriptores, restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de la información de corroborar su contenido con los textos de las providencias y atendiendo posibles inconsistencias que de presentarse se sugiere sean puestas en conocimiento de la Relatoría”.



VISITENOS EN YOUTUBE Y TWITTER



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dr. Fabio Iván Afanador García
(Presidente)

Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo
(Vicepresidente)

Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana

Dr. José Fernández Osorio

Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretaria

Dra. Marya Patricia Támara Pinzón

Relator

Gonzalo López Niño



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS