



Boletín Mensual

N° 83

Octubre 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° 83

Octubre de 2017

Contenido:

Popular 3

Nulidad y restablecimiento del derecho 5

Reparación directa 17

Validez de acuerdo municipal 24



Popular

ACCIONES
CONSTITUCIONALES



Nulidad y restablecimiento del
derecho

MEDIOS DE
CONTROL

Reparación directa



Validez acuerdo municipal

ACCIONES
ESPECIALES

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

POPULAR



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUETES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto de primera instancia de fecha 12 de septiembre de 2017.

MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL SIGLO XXI

DEMANDADO: EMPRESA DE GAS CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P. Y OTRO

RADICACIÓN: 15001233300020170065400

DESCRIPTORES – Restrictores:

COMPETENCIA EN ACCIÓN POPULAR – No es posible declarar la falta de competencia funcional cuando lo que procede es únicamente la falta de la vinculación de una entidad nacional como tercero, cuya intervención no genera alteración de la competencia.

TESIS:

Conforme a lo anterior, la Superintendencia entiende que fue llamada al proceso en calidad de demandada por disposición del Juzgado, y que dicha determinación, implicaba que éste carecía de competencia, situación que fuera advertida desde febrero de 2017, sin embargo solamente hasta auto de 24 de agosto de 2017 (fl. 207), se adoptó decisión sobre ello, luego de haberse adelantado la actuación procesal respectiva para la notificación y contestación de la demanda. Ahora el hecho que se vincule a un tercero con interés -entidad del orden nacional-, no hace que sea viable la remisión del trámite a esta Corporación, en tanto la competencia no se altera por la intervención sobrevenida de una persona con fuero especial. En efecto, el artículo 27 del Código General del Proceso, aplicable a este trámite, por expresa remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, señala que "La competencia no variará por la intervención sobrevenida de personas que tengan fuero especial o porque dejen de ser parte en el proceso, (...)". Del mismo modo, la Corte Constitucional mediante auto A-074 de 2009, con ponencia del Magistrado, doctor Humberto Sierra Porto, en un asunto de similares contornos, al resolver un conflicto de competencias suscitado en el trámite de una acción de tutela señaló, *mutatis mutandi*, lo siguiente: (...) En este orden de ideas, no es de recibo que la Juez declare la falta de competencia funcional para conocer del presente asunto, aduciendo que se demandó a una entidad del orden nacional, cuando en realidad lo que procedía era únicamente su vinculación como tercero cuya intervención no genera la alteración de la competencia. Además ha de tenerse en cuenta que los efectos de la amenaza y vulneración son de característica local, pues se trata de la prestación de un servicio público, que en principio le corresponde a la entidad territorial, y no al orden nacional, fijar la competencia de este asunto a nivel nacional, simplemente porque existe una actuación adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos, que no fue atacada por la parte actora, desconoce que el ámbito en que se concreta la amenaza o vulneración es local, a tal punto que se refiere a la prestación del servicio de gas a un Conjunto Residencial ubicado en el Municipio de Duitama. De otra parte, revisado el certificado de la empresa Gas Cundiboyacense, su función se circunscribe al territorio del altiplano, es decir no ejerce su actividad a nivel nacional, al respecto se consagró lo siguiente: "EN CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P. DESARROLLARÁ LAS SIGUIENTES FUNCIONES PRINCIPALES: A.- LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE DISTRIBUCIÓN DOMICILIARIA DE GAS NATURAL POR RED FÍSICA O TUBERÍAS CON EXCLUSIVIDAD PARA EL ÁREA DENOMINADA DEL ALTIPLANO CUNDIBOYACENSE." Conforme a lo anterior, la Empresa de Gas Cundiboyacense es la llamada a responder por el servicio público respecto del cual se solicita sea protegido el derecho colectivo a acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna consagrado en el literal j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, la competencia para conocer de este proceso en primera instancia radica en los Juzgados Administrativos, conforme a lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 155 del CPACA, el cual en su tenor literal señala: (...). En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la demanda en su integridad – hechos y pretensiones-, la subsanación de la misma, la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos, el Despacho considera que en este caso, la demanda se dirige contra la Empresa de Servicios Públicos Gas Cundiboyacense, sin perjuicio que se vincule al proceso a la Superintendencia como tercero con interés, conforme lo permite el artículo 171 del CPACA. Sin que ello pueda conlle-

var a que la Superintendencia de Servicios Públicos sea tenida como demandada, pues no fue la intención del demandante ni en su escrito inicial, ni en la subsanación tenerla como tal, y tampoco se le endilga que esta entidad de vigilancia la amenaza o vulneración del derecho colectivo invocado, y tampoco le corresponde la prestación del servicio reclamado. Con todo lo anterior, considera el despacho, que no se ha presentado en el presente asunto, alteración alguna de la competencia y en consecuencia, el asunto debe ser atendido por la Juez Segundo Oral del Circuito de Duitama. No pasa por alto el Despacho lo manifestado por la Superintendencia, en relación con la nulidad y falta de competencia para tramitar el presente proceso, en tanto ella fungiría como demandada y es una entidad del orden nacional, sin mayores elucubraciones, el Despacho dirá que al estructurar la Litis en el presente en las proporciones que efectivamente se corresponden con la demanda y su subsanación, esa Entidad ya no estaría dentro de la parte pasiva del proceso, sino que corresponde a un tercero con interés como ya se ha dicho. Lo anterior, conlleva a que se desechen sus argumentos pues los mismos se basan en que la Superintendencia ostente la posición de demandada, calidad que únicamente se le dio en el auto admisorio de la demanda de 19 de enero de 2017.





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

Albert Camus

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia fecha del 10 de octubre de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA SAGRARIO BARRERA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHINAVITA

RADICACIÓN: 15001333301520160006601



DESCRIPTORES – Restrictores:

AUXILIO DE TRANSPORTE - Los empleados públicos del orden territorial no tienen derecho a este beneficio.

TESIS

Revisado el sub examine se constata que la señora María Sagrario Barrera, en su calidad de empleada pública del municipio de Chinativa, pide el reconocimiento y pago del auxilio de transporte, creado a favor de los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional dispuesta en el Decreto 1042 de 1978, y cuyas efectos fueron extendidos, según su dicho, a los empleados del orden territorial, en virtud de las disposiciones contenidas en el Decreto 1919 de 2002. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento normativo y jurisprudencial y acogió su decisión apoyándose en lo dispuesto en la sentencia C-402 del 03 de julio de 2013, la cual señaló que no es procedente el reconocimiento de factores salariales previstos en el Decreto 1042 de 1978, toda vez que los empleados del orden nacional y territorial ostentan regímenes diferentes, conclusión a la que igualmente arriba la Sala, pues en efecto, como se dijo, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva se presenta de manera concurrente, esto es, entre el Congreso y el Gobierno, el primero fijando los parámetros de acción del segundo en la determinación de los mismos; sin embargo, en esta tarea no concurren las Corporaciones Territoriales, pues a ellas solamente les está permitido, la fijación de los escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes. Conforme a lo anteriormente señalado, se advierte que de manera exclusiva el Congreso y el Gobierno se encuentran habilitados para la creación de salarios y prestaciones para los empleados de la rama ejecutiva; es claro que mediante el Decreto 1042 de 1978 se estableció para los empleados públicos del ORDEN NACIONAL el pago de un auxilio de transporte de lo cual ÚNICAMENTE son destinatarios éstos últimos y por ende, no puede extender sus efectos a los empleados territoriales. Precisamente como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, postura que fue acogida por la primera instancia, se señaló que no es posible equiparar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, con los de orden territorial, pues entre ellos no se dan las condiciones para realizar un juicio de igualdad. En efecto, dice el Tribunal Constitucional que en virtud de la autonomía que le es reconocida a cada entidad territorial de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, le está vedado al Gobierno, extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. En tal medida, no puede aceptarse el argumento consistente en que con la expedición del Decreto 1919 de 2002, se extendió a favor de los empleados del orden territorial el régimen salarial de los empleados del orden nacional establecido en el Decreto 1042 de 1978, como quiera que la aludida "extensión de sus efectos" se dio únicamente en lo relativo al régimen prestacional, de lo cual se excluye el pretendido auxilio de transporte, pues la misma no tiene naturaleza prestacional, sino salarial. Posición esta que fue asumida por la Sección Segunda - Subsección "B" del Consejo de Estado mediante sentencias de 15 de mayo de 2008, en la que tuvo la oportunidad de referirse al tema de debate, siguiendo el criterio de esta Sala desde el año de 2005 - expediente 4382-2004 dijo: (...) Esta Corporación, en sentencia del 22 de marzo de 2017, Sala No. 5. M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo, en un caso de similares contornos al aquí debatido, se pronunció seña-

lando que: “contrario de señalado por las recurrentes, en el caso no se presenta la discriminación salarial y prestacional a que aluden, pues la presunta vulneración al derecho a la igualdad no es tal en la medida que para poder hacer esa equiparación, - entre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional con los del orden territorial- es menester la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial pero como se expuso, la Carta Política no lo establece, por lo que dicho juicio o comparación no puede hacerse. Así las cosas, al advertir la improsperidad de los argumentos de la alzada, la providencia que en primera instancia denegó las pretensiones de la demanda amerita ser confirmada. Razón por la cual, acogiendo las posturas antes señaladas, concluye este Órgano Colegiado que contrario de señalado por la recurrente, en el presente caso no hay lugar al reconocimiento deprecado por la parte accionante, como quiera que de acuerdo al pronunciamiento en materia constitucional sobre la ausencia de vulneración al derecho a la igualdad, tesis que ha sido acogida por esta Jurisdicción, en aras de garantizar la uniformidad en la interpretación de las normas jurídicas bajo la salvaguardia de la vigencia constitucional, no queda duda de la imposibilidad de reconocer el derecho a auxilio de transporte a empleados del orden territorial resulta ilegal, argumentos suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.



MAGISTRADO: DR. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LETICIA NARANJO PARRA

DEMANDADO: E.S.E. GÁMEZA MUNICIPIO SALUDABLE

RADICACIÓN: 15238333300220130037201



DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad frente a actos de desvinculación del servicio.

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Declaratoria de oficio por pretenderse revivir términos.

TESIS:

En el presente asunto, se busca la declaratoria de nulidad parcial del oficio sin número del 3 de mayo de 2013, el cual fue notificado a la parte actora el 8 del mismo mes y año, obrante a folio 17 a 18, por medio del cual la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GAMEZA MUNICIPIO SALUDABLE resolvió la petición elevada por la demandante el 11 de abril de 2013, para el reconocimiento y pago del subsidio de alimentación y reliquidación de las prestaciones sociales por ella devengadas. De acuerdo al escrito de demanda, advierte la Sala que la demandante se vinculó laboralmente a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GAMEZA MUNICIPIO SALUDABLE, en el cargo de Auxiliar de Enfermería código 412 grado 05 el 01 de enero de 2008, y mediante Resolución No. 127 del 30 de diciembre de 2012 fue retirada del servicio. A pesar de no existir prueba documental en el expediente, los anteriores hechos resultaron probados como quiera que en el escrito de contestación de la demanda se tomaron por ciertos. En esta oportunidad evidencia la Sala que contra la Resolución No. 127 del 30 de diciembre de 2012 "Por medio de la cual se termina una provisionalidad de un funcionario de la E.S.E. de Gámeza Municipio Saludable", la señora LETICIA NARANJO PARRA no interpuso recurso alguno, o por lo menos en el expediente no reposa prueba de ello. Del mismo modo se advierte que en el expediente no obra prueba de la liquidación de prestaciones sociales efectuada a la demandante LETICIA NARANJO PARRA luego de su retiro del servicio, aun cuando en el acto administrativo que hoy se demanda, esto es, el oficio sin número de fecha 3 de mayo de 2013 se indicó que no era posible el reconocimiento de lo pretendido pues esto le fue pagado a la demandante en la liquidación de prestaciones al momento del retiro (sic). Por lo anterior, evidencia la Sala que las prestaciones sociales le fueron reconocidas a la parte actora en virtud de la terminación de la provisionalidad efectuada mediante resolución No. 127 del 30 de diciembre de 2012 expedida por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GAMEZA MUNICIPIO SALUDABLE, y que dio lugar a su retiro del servicio, por lo que es forzoso concluir que era en ese momento y frente a dicho acto, o en su defecto al de la liquidación de las prestaciones sociales que debió interponerse los recursos neces-



rios para la cesación del procedimiento administrativo y/o interponer la respectiva demanda contencioso administrativa, para reclamar el pago del subsidio de alimentación y de la reliquidación de las demás prestaciones sociales que a juicio de la demandante tiene derecho. Se tiene, entonces, que el término de la caducidad de los 4 meses de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A. debía contarse a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación de la Resolución No. 127 del 30 de diciembre de 2012, de la cual no se tiene certeza en razón a que el mismo no fue aportado como anexo de la demanda; sin embargo es un hecho probado que el tiempo de servicios de la actora en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GAMEZA MUNICIPIO SALUDABLE fue del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2012, de acuerdo a la certificación expedida por la demandada, vista a folio 158, y por tanto para esta última fecha, 31 de diciembre de 2012, era de conocimiento de la demandante la expedición del acto por medio del cual se dio la terminación de su nombramiento en provisionalidad, por lo que ha de concluirse que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debió presentarse hasta el 1° de mayo de 2013. Por lo que en el presente asunto se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que la demanda fue interpuesta tan solo hasta el 5 de noviembre de 2013; y para la Sala es claro que la petición de reconocimiento y pago del subsidio de alimentación, y reliquidación de las demás prestaciones sociales, de la cual no se tiene certeza de la fecha de su radicación, obrante a folio 16, que dio origen al acto administrativo hoy demandado del 3 de mayo de 2013, lo que pretendía era revivir los términos frente a una situación jurídica ya definida mediante acto administrativo, y contra el cual no se interpuso recurso alguno y tampoco se presentó la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Luego, entonces, el oficio sin número de fecha 3 de mayo de 2013 no es el acto administrativo desde el cual se debe contar el término de caducidad del presente medio de control. Al respecto el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha dicho que, encontrándose en firme las resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, se deduce que el propósito perseguido por el actor no es más que la revocatoria de las decisiones administrativas adoptadas en tiempo anterior, por lo cual no puede reconocérsele fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo expuesto sirve de base para concluir que, efectivamente, lo que la parte actora pretende en el asunto bajo estudio, es traer a discusión actual una situación jurídica que debió plantearse hasta antes del 1° de mayo de 2013, cuando le fue terminado su nombramiento en provisionalidad, o aún un poco después cuando le fue reconocida la liquidación de sus prestaciones luego del retiro, de lo cual, se repite, no obra prueba en el expediente. Por lo que a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 5 de noviembre de 2013 (fl. 59) ya se encontraban más que vencidos los 4 meses a que hace reseña el literal d) numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A. Por las razones expuestas, el fallo impugnado en el que se declaró la nulidad parcial del acto administrativo acusado y se condenó a la entidad demandada al pago del subsidio de alimentación a favor de la demandante, se revocará y en su lugar se dispondrá a declarar de oficio la excepción de caducidad de la acción.

MAGISTRADO: DR. JOSE FÉRNANDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 12 de septiembre de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ DARY MUÑOZ VARGAS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUCAITA

RADICACIÓN: 15001333300320140016301



DESCRIPTORES – Restrictores:

DESPIDO INDIRECTO ANTE RENUNCIA PROVOCADA POR MOTIVO DE EMBARAZO – Conciliación de situaciones contrapuestas para efectos del restablecimiento del derecho tales como la falta de requisitos para el cargo y el estado de gravedad.

TESIS:

Ahora bien, de la misma manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha avanzado hasta indicar que, en virtud de la presunción de despido por causa de la maternidad, la notificación previa del estado de gravedad al empleador es innecesaria, tornando en objetiva la protección a la que se

ha venido haciendo referencia: (...) En este orden de ideas, puede colegirse entonces que la protección a las mujeres gestantes y lactantes en las relaciones laborales, denominada "fuero de maternidad", es objetiva y surge de hecho en el momento en que la servidora pública -para hablar de los casos que son competencia de esta jurisdicción- queda en estado de embarazo mientras tiene vigente una relación laboral con el Estado, quien funge como empleador. Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional actual, debe efectuarse una clara diferenciación entre (i) el fuero de maternidad y (ii) el alcance de las medidas para su protección en caso de despido. Así las cosas, el fuero de maternidad es objetivo y automático, pero su protección en sede jurisdiccional dependerá del cumplimiento de los requisitos transcritos con antelación (que el despido se efectúe dentro del término en el que opera la presunción de despido por motivo de maternidad, que el estado de gravidez sea notificado al empleador con antelación al despido, que la medida no surja de una causal objetiva y legítima que la justifique, y que, en caso de empleadas públicas, no medie acto administrativo motivado). Volviendo al sub lite, se tiene que la señora LUZ DARY MUÑOZ VARGAS estaba embarazada al momento de su desvinculación, lo cual la hace beneficiaria de la protección objetiva relatada en precedencia; empero, sobre las medidas a aplicar, la Sala considera necesario conciliar las dos situaciones que se contraponen para efectos del restablecimiento del derecho, es decir, la falta de requisitos y el estado de gravidez que era conocido por el nominador. Por lo tanto, no se dispondrá el reintegro de la accionante ni el pago de la totalidad de los salarios y prestaciones de percibir, sino que la protección por su estado de embarazo se limitará al pago de los emolumentos dejados de devengar desde que fue víctima del despido indirecto hasta cuando se hubiera vencido su licencia de maternidad, de haberla gozado. (...) En resumen, dado que se presume que la señora LUZ DARY MUÑOZ VARGAS fue despedida indirectamente (renuncia provocada) por su estado de embarazo en razón a que la desvinculación se efectuó mientras estaba embarazada y con el conocimiento de este hecho por parte del nominador, se dispondrá, a título de restablecimiento del derecho, el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar por la demandante desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 5 de febrero de 2015. Asimismo, aunque no fue pedido en la demanda, en virtud de lo dispuesto en la sentencia C-197 de 1999 y con el fin de proteger los derechos fundamentales de la accionante en razón de su calidad de sujeto de especial protección constitucional, se ordenará el pago a su favor de la indemnización prevista en los artículos 21 del Decreto No. 3135 de 1968 y 41 del Decreto No. 1848 de 1969, esto es, el equivalente a 60 días de salario, tomando como base el último devengado. Finalmente, no se condenará al pago de perjuicios morales debido a que no fueron probados dentro del proceso.



MAGISTRADO: DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 26 de septiembre de 2017.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FRANCY YANETH CARRERO SANDOVAL
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN: 15001333301220150002401



DESCRIPTORES – Restrictores:

EXCEPCIONES – Competencia del juez de segunda instancia para declarar las que se encuentren probadas.

TESIS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse únicamente respecto de los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio en los casos previstos en la Ley. No obstante lo anterior, el inciso segundo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 establece que en la sentencia el juez debe decidir sobre las excepciones planteadas y "El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie todas las excepciones de fondo, propuestas o no sin perjuicio de la reformado in pejus". En citado mandato legal no es novedoso, pues el inciso final del artículo 164 del Decreto 01 de 1984, establecía la misma obligación del juez tanto de primera como de segunda instancia de analizar las actuaciones adelantadas en el proceso a fin de determinar la configuración de alguna excepción, así la misma no hubiese sido propuesta por la parte demandada. Se infiere de lo expuesto que en los procesos tramitados ante esta



jurisdicción, el juez de segunda instancia está facultado para analizar de oficio cualquier excepción que pudiera configurarse, análisis que no es exclusivo de la sentencia, pues en casos como el que ocupa la atención de la Sala, donde se apela el auto que declaró probada la caducidad, también se debe realizar a efecto de sanear cualquier irregularidad; dentro del proceso. Entonces, el pronunciamiento sobre las excepciones que pudieran encontrarse probadas por el juez de segunda instancia, hace parte de las decisiones que se pueden adoptar de oficio, razón por la cual es posible decidir sobre aquellas que encuentre probadas así no sean objeto de apelación.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTOS ADMINISTRATIVOS – Clases, características y posibilidad de enjuiciamiento

TESIS:

Con el objeto de resolver la problemática planteada en el recurso de apelación, se realizará un análisis de solo una parte de la inmensa clasificación de los actos administrativos; así, comienza la Sala por advertir, que existen dos categorías en las cuales se dividen estos a saber: i) por los efectos que producen, y ii) su decisión o contenido. Desde el punto de vista del efecto que producen, resulta que los actos pueden clasificarse en generales y particulares, siendo los primeros aquellos que se dirigen a personas indeterminadas (decretos) y los individuales son los que se refieren a personas determinadas específicamente; es importante en este punto resaltar, que la determinación o indeterminación no se refiere al número de personas a las cuales se dirija el acto, sino al hecho que las mismas estén singularizadas. De otra parte, desde el punto de vista de su contenido, existen tres clases de actos, los definitivos, de trámite y de ejecución. Los actos administrativos definitivos o principales están contemplados en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 y se definen como aquellos "que deciden el fondo del asunto de manera directa o indirecta, o que hagan imposible continuar con la actuación". Por su parte, los actos administrativos de trámite son los que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión; y los de ejecución, cuyo objeto es dar cumplimiento a lo ordenado en un acto administrativo anterior o a lo dispuesto por un Juez en una sentencia. (...) Así las cosas, uno de los elementos que determinan si un acto es pasible o no de control judicial, es su grado de afectación a un derecho, en dicho punto convergen las clasificaciones expuestas, pues para el fin citado es necesario que la decisión adoptada en el acto administrativo no solo cree, modifique o afecte un derecho particular (para una o varias personas), sino que, además, el contenido de dicho acto debe ser de tal naturaleza que ponga fin a la actuación administrativa que lo originó.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – La caducidad solo debe ser analizada respecto de aquellos actos que pongan fin a la actuación administrativa.

TESIS:

De lo expuesto con anterioridad se infiere la imposibilidad para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de pronunciarse acerca de la legalidad de los actos administrativos previos que se dan durante el transcurso de la actuación administrativa o de los que se den con posterioridad a la firmeza del acto administrativo que puso fin a la actuación, puesto que la manifestación unilateral de voluntad de la Administración solo se verá plasmada en el acto definitivo, tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia que a continuación se cita: "(...) Se ha comprendido a los actos de trámite, como una de las clasificaciones de los actos administrativos, en razón de "su contenido" o sus efectos. Como se aprecia, la distinción entre actos administrativos definitivos y de trámite, ha alcanzado particular relevancia, de carácter práctico, en consideración a su impugnación, toda vez que resulta que, los primeros pueden ser siempre cuestionados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que los segundos, en las más de las veces, no. Esta reflexión ha estado presente desde hace considerable tiempo, en la doctrina y la jurisprudencia nacional y encuentra algunas manifestaciones de derecho positivo. Desde una perspectiva material, puede decirse también que, la principal consecuencia de los actos administrativos de trámite, es la transmisión de sus efectos a otros actos administrativos (estos sí definitivos); su inserción en el procedimiento adminis-

trativo detenta una connotación mediática, aunque en sí mismos, generen efectos frente a los destinatarios de los mismos. "En este mismo sentido se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, al indicar que los actos de trámite dentro de la actuación administrativa tienen como fin dar impulso al procedimiento hasta tanto se tome una decisión de fondo que la concluya, por tanto, sería este último acto el que podría ser demandado. Se puede concluir de lo expuesto hasta el momento, que para determinar si se está ante un acto de trámite o uno definitivo habrá de analizarse: i) si pone fin a la actuación administrativa, ii) tiene como consecuencia la afectación de un derecho particular, es decir, lo crea, modifica o extingue. En el sub examine, el apoderado de la accionante recurrió la providencia que declaró probada la caducidad de la acción respecto del oficio N° GC 20127010000411 de fecha 6 de enero de 2012; oportunidad en la que expuso como argumento que el A quo injustificadamente alteró el nexo de causalidad existente entre los dos actos administrativos acusados, pues en su criterio, los oficios GC20127010000411 del 6 de enero de 2012 y No 20137010008201 del 4 de octubre de 2013, son una misma decisión de la administración, que alteró una situación jurídica concreta de la accionante. Sobre el particular, considera la Sala que no es cierto que los actos demandados constituyan un único e inescindible pronunciamiento de la administración, toda vez que son producto de actuaciones administrativas diferentes, tal como a continuación se sustenta: A través de derecho de petición de fecha 2 de agosto de 2011, reiterado el 31 de enero de 2013, la demandante solicitó ante la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación su reintegro o nueva vinculación en aplicación a lo ordenado en la Sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, en el cargo de Asistente de Fiscal III, o de ser posible, en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Tunja. La citada petición fue atendida mediante el oficio GC 20127010000411 del 6 de enero de 2012, oportunidad en que se le informó que la documentación por ella aportada sería remitida al Cuerpo Técnico de Investigación CTI para que realice el estudio de seguridad, el cual se necesita para una posible vinculación, también se le informó que si el mencionado estudio cumple con las exigencias normativas sería fijada fecha para la prueba psicotécnica. En el mismo acto administrativo le fue comunicado que la práctica de los exámenes anteriormente citados no genera para la entidad obligación de vincularla si alguno de ellos muestra un resultado negativo o si no son suficientes el número de vacantes. Posteriormente, el 23 de septiembre de 2013, la demandante radicó derecho de petición dirigido al Fiscal General de la Nación, por medio del cual solicitó nuevamente su reintegro al cargo que venía desempeñando en dicha entidad, así como que se realice el reconocimiento y pago de salarios y demás derechos laborales causados desde el 8 de abril de 2010, con los intereses a que haya lugar, y la indemnización moratoria correspondiente. El citado derecho de petición se decidió negativamente mediante oficio No 20137010008201 del 4 de octubre de 2013, expedido por el jefe de la Oficina de Personal - Secretario Técnico de la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía, como quiera que revisado el Sistema de Información ORFEO no se encontró que Francy Yaneth Carrero Sandoval hubiese efectuado solicitud antes del 31 de enero de 2012, conforme lo dispuesto en la Circular 001 del 2 de enero de 2012. Del recuento realizado, es posible concluir que los actos administrativos demandados fueron producto de dos actuaciones administrativas diferentes, además mientras el primero se limita a informar el trámite a seguir a efectos de su reincorporación a la planta de personal como empleada de la Fiscalía, el segundo si decide de fondo sobre la petición negándola. Para sustentar lo anterior, es importante precisar que el oficio GC 20127010000411 de fecha 6 de enero de 2012 comunicó al accionante que fue recibida su petición, y que le sería realizados una serie de exámenes para determinar la viabilidad de su reincorporación a la planta de personal; en tal sentido, no puede considerarse que definió la situación jurídica respecto del derecho reclamado, pues ni negó su reincorporación a la planta de personal, ni accedió a la referida solicitud. Brota de los argumentos expuestos que el oficio GC 20127010000411 de fecha 6 de febrero de 2012, no era un acto administrativo definitivo que pudiera, ser objeto de control por parte de la Jurisdicción Contencioso -Administrativa sino un acto de mero trámite. Así las cosas, la primera precisión que debe realizar la Sala respecto la de decisión del A quo es que no era posible analizar la caducidad de un acto que por su naturaleza no es pasible de control de legalidad. Si bien, en el fondo es claro tanto para el A quo como para este Tribunal que no puede tramitarse la pretensión de nulidad respecto del oficio GC 20127010000411 de fecha 6 de enero de 2012, la juez de primera instancia erró al estudiar si el mismo fue demandado en término, pues tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, la caducidad solo debe ser analizada respecto de aquellos actos que pongan fin a la actuación administrativa. Se concluye entonces que existe mérito para modificar la decisión adoptada en providencia de 7 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, pues la razón por la que no puede analizarse la nulidad del oficio GC 20127010000411 de fecha 6 de febrero de 2012, no es que el mismo haya sido demandado por fuera





del término de caducidad, sino que, al ser de trámite no es susceptible de control judicial, lo que configura respecto del mismo inepta demanda.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia segunda instancia de fecha 26 de octubre de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALVARO FLÓREZ BLANCO

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA -

RADICACIÓN: 1523933337522015 0025801

DESCRIPTORES – Restrictores:



CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Los celebrados con los instructores docentes del SENA son contratos laborales.

TESIS:

De conformidad con las pruebas documentales que obran en el expediente, se demuestra que el señor Álvaro Flórez, en el periodo del 18 de junio de 2004 al 09 de junio de 2012, suscribió sucesivos contratos y/o órdenes de prestación de servicios con el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- Regional Boyacá. (...) Está acreditado para la Sala que el demandante celebró contratos de prestación de servicios con el SENA, entre el 18 de junio de 2004 y el 17 de diciembre de 2007, con el objeto de desarrollar las actividades de instructor docente, impartiendo -por horas-, formación en las estructuras curriculares y formación continuada en los bloques modulares de áreas básicas y transversales en la regional Boyacá. Luego, del 7 de julio de 20011 al 16 de diciembre de 2011, nuevamente fue contratado como instructor; sin perjuicio de la forma como ello se llevara a cabo. De conformidad con los artículos 2º y 4º a 16 de la Ley 119 de 1994, y el Decreto No. 359 de 2000, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado, de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores Colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del País; y está facultado para adelantar programas de educación del nivel de educación superior en los campos de formación tecnológica y técnica profesional. Sobre la naturaleza, misión y funciones del SENA la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, precisó: (...) De lo anterior, infiere la Sala que la labor de instructor del SENA, equivale a la labor docente para desarrollarlos programas de formación de educación no formal que ofrece la institución. (...) En cuanto a la naturaleza de la labor docente, el alto Tribunal en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con radicación número 23001-23-33-000- 2013-00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, destacó: (...) De lo anterior se deduce que, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar tal actividades de esta naturaleza, tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia, pues, como lo sostuvo el Consejo de Estado en las sentencias transcritas, la naturaleza misma del servicio se lo imponen. En síntesis, en esos eventos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente. (...) Así las cosas, de la jurisprudencia traída a colación y del análisis de la labor desempeñada por el accionante entre los años 2004 a 2007, se concluye que la subordinación o dependencia para su ejercicio, en los periodos antes señalados, se encuentran ínsitas o son connaturales a la misma, por tanto, se puede sostener que la administración utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza laboral de la labor desempeñada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Los celebrados por el SENA para la para formulación y desarrollo de proyectos y programas de formación no encubren una relación laboral.

TESIS:

Recuérdese que la orientación, elaboración, formulación o implementación de proyectos, versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, sin embargo, ello, por sí mismo, no se puede considerar como una actividad que esté sujeta a una subordinación y dependencia, pues es precisamente la característica de la actividad, la que la margina de un sometimiento o "subordinación continuada" en el desarrollo de la tarea contratada. Es así como, por ejemplo, el Contrato de Prestación de Servicios No. 160 de 2009 (fls. 166 a 168 c. 1), dispuso el montaje de una unidad productiva; o la orientación y desarrollo de los programas de formación (presencial y virtual), mediante la formulación de proyectos que se acordó en el Contrato No. 027 de 2011; actividades estas que por su contexto no denotan subordinación. Nótese como la formación virtual, también llamada "educación en línea", se refiere al desarrollo de programas de capacitación que tienen como escenario de enseñanza y aprendizaje el ciberespacio. En otras palabras, la educación virtual hace referencia a que no es necesario que el cuerpo, tiempo y espacio se conjuguen para lograr establecer un encuentro de diálogo o experiencia de aprendizaje. Sin que se dé un encuentro cara a cara entre el profesor y el alumno, es posible establecer una relación interpersonal de carácter pedagógico. La formación virtual es, entonces, una modalidad de la educación a distancia, siendo este un sistema de formación independiente mediado por diversas tecnologías, con la finalidad de promover el aprendizaje sin limitaciones de ubicación o restricciones físicas tanto para el alumno como para el tutor. A su turno, la actividad de formulación de proyectos recae en un esfuerzo planificado, temporal y único, es un escenario donde se aplica un método didáctico orientado a que los educandos aprendan, construyan y desarrollen las competencias del perfil adecuado, por medio de la planificación y ejecución de acciones para resolver problemas concretos del ámbito formativo. En estas condiciones, se presenta una plena autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista, pues la labor, al recaer en la elaboración de propuestas dinámicas o planes formativos de experiencia, no está atada estrictamente al cumplimiento de lineamientos o directrices. Sobre este último aspecto, destaca la Sala que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios o rendir informes sobre la prestación del mismo, no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio. En ese orden, se tiene que el inciso 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (disposición normativa que rigió los contratos suscritos por el demandante), no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes, por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal', como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral. Dentro del plenario no existen prueba testimonial o documental que demuestre subordinación en los contratos suscritos entre los años 2008 a 2012, verbigracia, no fue traído por la parte interesada medios de juicio (llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias, testimonios de personal de planta o contratistas de la entidad, etc.), que permitan afirmar, sin asomo de duda, que dependía el demandante del superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas. Conforme con lo antes señalado, considera la Sala que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega el actor existió en desarrollo de los contratos de prestación de servicios suscritos por los años 2008 a 2012, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante- hoy demandado- acerca de la manera o forma y temporalidad - horarios- en que el actor debía ejecutar su labor. Así entonces, los contratos antes señalados no resultan suficientes para considerar la existencia de una relación laboral, razón por la cual la pretensión no está llamada a prosperar.



MAGISTRADA: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de octubre de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA DEL TRÁNSITO DÍAZ DE BARRERA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 15001333300920150008701





DESCRIPTORES – Restrictores:

AUXILIO FUNERARIO – Reconocimiento a cónyuge sobreviviente cuando el mismo fallecido contrató sus servicios funerales con una entidad privada.

TESIS:

Debe éste Tribunal estudiar la viabilidad respecto al reconocimiento del auxilio funerario conforme al artículo 51 de la Ley 100 de 1993 solicitado por la demandante con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señor José Alejandro Barrera (q.e.p.d.), teniendo en cuenta que éste contrató los servicios funerales integrales con la Funeraria San Francisco de Tunja contrato en el que figura como beneficiaria la señora María Tránsito Díaz Barrera. En relación con esta prestación, estima la Sección Segunda - Subsección B - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que la jurisprudencia de dicha Corporación la ha definido como un beneficio que se reconoce a la persona que compruebe haber pagado los gastos exequiales del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de acuerdo a lo previsto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la doctrina nacional ha sostenido que se trata de: "(...) Un beneficio que se reconoce no en función del vínculo familiar sino con calidad de reembolso de gastos: se paga a la persona que compruebe haber sufragado los gastos exequiales. (...) El beneficio se causa por fallecimiento del afiliado al sistema de pensiones o por fallecimiento del pensionado de este mismo sistema. Esta distinción determina también la regla general sobre cuantía del beneficiario: si el fallecido fue un afiliado al sistema, el auxilio será equivalente al último salario base de cotización; si era pensionado, se pagará el valor equivalente a la última mesada pensional recibida. A su vez, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 6 de abril de 2011. C.P.: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, señaló: "(...) Tal como prevén las normas legales transcritas, quien sufrague los gastos del entierro de un afiliado o de un pensionado, tiene derecho a que se le reconozca un Auxilio Funerario en suma equivalente al último salario base de la cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional, que en orden correspondería al afiliado y al pensionado, con la precisión adicional de que tal auxilio no puede ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes ni superior a diez (10) veces el mismo. Así entonces, los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993 crearon la prestación económica denominada Auxilio Funerario, que se reconoce a quien cubre los gastos de exequias generados por el fallecimiento de los afiliados y pensionados: tal prerrogativa beneficia a quienes pertenecen tanto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (art. 51), como al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 86)." Resaltado fuera de texto. La Ley 100 de 1993 en su artículo 51 indica lo siguiente: Dirá la Sala que si nos atenemos al sentido literal de esta norma en cita, habría que conceder la razón a la parte demandada, toda vez que quien reclama no es quien asumió la prestación de los servicios fúnebres del señor José Alejandro Barrera (q.e.p.d.), sin embargo, la norma no precisa lo que ocurre en casos como el presente, tampoco se encuentran pronunciamientos jurisprudenciales al respecto y la doctrina se ha referido al tema muy someramente, quedando un vacío en el precepto analizado. En el Concepto Jurídico No. 033991 del 16 de marzo de 2005 del Ministerio de Protección Social, relacionado con el reconocimiento y pago del auxilio funerario en el evento del fallecimiento del suscriptor de un contrato preexequial se indicó. (...) De otra parte, en el presente análisis, debe también considerarse la situación cuando el occiso tiene seguro fúnebre, en este caso en virtud de la existencia de un contrato preexequial al fallecimiento de la persona afiliada, lo que se expide es un certificado de gastos. Por lo tanto, en este caso teniendo en cuenta que quien realmente sufraga los gastos, aunque en forma anticipada, es la persona que contrata con la empresa de servicios exequiales, lo que procedería es una solicitud donde certifique el valor del servicio fúnebre prestado a efecto de que pueda acreditar que se sufragaron los gastos de entierro, reconocimiento que en nuestro concepto deberá producirse a favor de quien suscribió el contrato y en caso de que haya sido el mismo fallecido, a favor de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (...) El concepto del Ministerio de la Protección Social citado brinda luces sobre lo que ha de decidirse, es lógico que si una persona se vinculó con una entidad por medio de un contrato de prestación de servicios exequiales, como está probado en el proceso, pagando un valor mensual para que dicho beneficio lo cubriese a él y a su cónyuge beneficiaria. María del Tránsito Díaz Barrera, ello constituye a todas luces un pago previo de una posible contingencia, lo cual es totalmente independiente del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es claro para esta Sala que los conceptos emanados de las autoridades públicas no tienen en momento alguno carácter vinculante o fuerza obligatoria en las decisiones judiciales, sin embargo, brindan claridad alrededor de un tema que la norma no desarrolla en su

totalidad, por lo que en este caso en particular, es dable consultarlos de manera informativa para ilustrar la decisión del administrador de justicia. Se tiene que aparte del concepto traído a colación, existen muchos más de los cuales se extrae la información ausente en la norma a aplicar. Por ejemplo la Superintendencia Financiera, en Concepto No. 2003037007-2 de febrero 6 de 2004, refiriéndose al tema del auxilio funerario expresó: "Visto lo anterior y refiriéndonos al tema del auxilio funerario, toda vez que de la consulta se deduce que los gastos de entierro fueron atendidos con ocasión de la celebración de un contrato preexequial, resulta conveniente aclarar que este Despacho ha señalado que el reconocimiento de tal prestación dependerá de quien sea el titular de dicho contrato. En efecto, la norma que regula lo concerniente al auxilio funerario es clara en señalar que tiene derecho a esta prestación quien demuestre haber sufragado los gastos de entierro de un pensionado o de un afiliado al Sistema General de Pensiones, de manera tal que en el caso de que el causante haya contratado directamente sus exequias y haya aforado su pago a través de primas o de cuotas a una aseguradora o a una empresa de servicios exequiales, no hay beneficiario para tal auxilio, pues al afiliado o pensionado una vez fallecido, no puede recibir tal prestación. Conclusión que resulta contraria si el causante sólo fue beneficiario de un contrato o póliza de esta naturaleza, pues en este caso resulta siendo un tercero el que asumió el pago de las primas o cuotas y, en ese sentido, tendrá derecho al pago del auxilio funerario en la proporción que la ley señala, el cual dependerá del salario base de cotización del afiliado o del valor de la mesada pensional si el causante es un pensionado, monto que no puede ser inferior a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes ni superior a 10 veces dicho salario. Así las cosas, dependiendo de la hipótesis en que se encuadre el caso consultado resultará viable o no el auxilio funerario, siendo pertinente agregar que en lo que se refiere al medio exigido para probar el pago de las exequias del causante, el parágrafo del artículo 4º del Decreto 876 de 1994 señala: "Se considerarán como pruebas suficientes para acreditar el derecho al auxilio funerario, entre otras, la certificación del correspondiente pago y la prueba de la muerte conforme a lo previsto por la ley". Por su parte, el Ministerio de la Protección Social en Concepto No. 2047 de 2001, expreso: "(...) En cuanto al pago del auxilio cuando el occiso tiene seguro fúnebre, debemos recordar que en virtud de la existencia de un contrato preexequial, al fallecimiento de la persona afiliada, lo que se expide es un certificado de gastos, documento que no aceptan las administradoras del sistema para cancelar el auxilio funerario, sino que exigen la factura del pago de estos servicios. En concepto de esta oficina, tal exigencia se ajusta a lo señalado en la norma antes transcrita que dispone que este auxilio se paga a quien compruebe haber sufragado los gastos de entierro. Así las cosas, como realmente quien sufraga los gastos, aunque en forma anticipada, es la persona que contrata con la empresa de servicios exequiales, lo que procedería es una solicitud de que certifiquen el valor del servicio fúnebre prestado a efecto de que pueda acreditar que se sufragaron los gastos de entierro, reconocimiento que en nuestro concepto deberá producirse a favor de quien suscribió el contrato y en caso de que haya sido el mismo fallecido, a favor de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Lo anterior, por cuanto se trata de un contrato oneroso en el que ambas partes tienen gravámenes y derechos; una de ellas se obliga a pagar anticipada y periódicamente una suma de dinero a cambio de unos servicios exequiales que deberán ser brindados al momento del fallecimiento; por su parte la empresa recibe periódicamente las sumas de dinero y se obliga a brindar en su oportunidad los servicios funerarios (...)". De lo hasta acá discurrido, tenemos que será beneficiario del auxilio funerario quien sufrague los gastos de entierro de un afiliado o un pensionado, que dichos egresos, conforme a los conceptos reseñados, pueden ser asumidos por un tercero en virtud de un contrato, en este caso de prestación de servicios exequiales: que la calidad de beneficiario se puede probar con la certificación del correspondiente pago, la prueba del fallecimiento del afiliado o pensionado y el contrato de servicios exequiales, requisitos que en el presente asunto se encuentran satisfechos, de acuerdo a lo enunciado respecto a los medios de prueba presentes en el expediente. A folio 90 obra certificación suscrita por el Gerente de la Organización San Francisco dirigida a nombre de la señora María del Tránsito Díaz de Barrera, y en la cual consta que se prestó el servicio fúnebre al señor José Alejandro Barrera por valor de \$2 '600.000.00. El ya mentado artículo 51 de la Ley 100 de 1993, indica que el auxilio funerario es equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario. Ahora bien, en el expediente no existe prueba fehaciente respecto al salario base de cotización del causante; por su parte, la actora acredita por medio de la certificación emitida por la Organización San Francisco, folio 90, que el valor correspondiente a los servicios prestados con ocasión de la muerte de su cónyuge ascendió a la suma de \$2.600.000; para el año 2014, año en que ocurrieron los sucesos de los que trata el presente proceso, el salario mínimo legal vigente correspondía a \$616.000 por lo tanto, si tenemos en cuenta que ante la falta de prueba respecto al salario base de cotización del afiliado





fallecido se debe reconocer el auxilio por la cuantía mínima expresada en la norma, es decir 5 s.m.l.m.v., esto es \$3'080.000, valor que se reconocerá a favor de la demandante, de ahí que el numeral segundo de la sentencia de primera instancia será modificado.

MAGISTRADO: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de octubre de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EUTIMIO MENTENEGRO

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333301420140013401



DESCRIPTORES – Restrictores:

RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD – Noción – Diferencias.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para reconocerla a la cónyuge de docente fallecida antes de su vigencia y que no completó los requisitos de la pensión de sobrevivientes prevista en el Decreto Ley 224 de 1972.

TESIS:

Ahora, la discusión se encamina a dilucidar si, a pesar de haber fallecido el causante antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 es factible aplicarla a cónyuge quien lo reclama luego de su vigencia o, por el contrario, debe preferirse el régimen especial, de conformidad con el pronunciamiento del Consejo de Estado. Tal como lo señaló la Corte Constitucional en las sentencias antes citadas, esta Sala considera que ante la desprotección manifiesta aún vigente de la familia conformada por la causante y la palmaria desigualdad que se generaría únicamente por razón de la fecha del fallecimiento, se acudirá al entendimiento constitucional del derecho a la seguridad social, lo cual impone vista que se trata de la aplicación de una norma actualmente vigente que resulta más beneficiosa y garantiza el derecho a la igualdad ante la ley. Así las cosas, la Sala considera pertinente acoger el criterio expuesto por la Corte Constitucional en materia de protección de derechos fundamentales, en el sentido de tener en cuenta que aunque a la señora Cuevas Rincón de Montenegro le faltaron 2 años, 1 mes y 22 días para hacer acreedor a su cónyuge de la pensión de sobrevivientes conforme a lo dispuesto en el régimen especial previsto en el D.L. 224 de 1972, pero no es menos cierto que contribuyó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones conforme a la Ley 100 de 1993 por mucho más de 50 semanas, y por ello, merece un trato acorde con los postulados de los principio de favorabilidad y equidad. (...) La entrada en vigencia de una ley, determina el momento en que este empieza a surtir efectos jurídicos y modifica las situaciones jurídicas de las personas; para la Sala no existe duda que prevalece el principio de irretroactividad, en el sentido de impedir que, arbitrariamente, se apliquen, indiscriminadamente, normas a situaciones jurídicas que adquirieron un carácter cierto antes de su entrada en vigencia. No obstante, no puede pasarse por alto que los conceptos de retroactividad y retrospectividad son sustancialmente distintos; la primera, es entendida por la jurisprudencia constitucional, como el fenómeno en el cual la ley se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con las leyes anteriores, esta aplicación es excepcional pues, la norma no tiene per se, la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. La segunda -retrospectividad-, se presenta cuando éstas se aplican a partir del momento de su vigencia a situaciones de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir una nueva disposición. Éste fenómeno -la retrospectividad-, ha sido considerado por la Corte Constitucional, como "un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad" Desde esta perspectiva, si bien la muerte ocurrió antes de la ley, la familia, que es el sentido último de la seguridad social desde la perspectiva de la pensión de sobrevivientes, continúa existiendo. En suma, la ley no puede ser retroactiva, aunque se trate de una que sea favorable al trabajador, pero, en algunos casos, puede ser retrospectiva si se tiene en cuenta, verbigracia, la computación de las

prestaciones; ello, atendiendo las consideraciones de justicia y equidad. (...)Esta Sala comparte en su integridad los argumentos que inspiran la sentencia acaba de transcribir y la toma como bastión para este caso, además de los lineamientos de la Corte Constitucional. La causante sobrepasó con creces, 887 semanas, el mínimo que considera el legislador, 50 semanas, para dar lugar al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, carecería de justicia considerar lo contrario. Además, si bien que los hechos acaecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se presentó en su vigencia y, negar el reconocimiento atendiendo la fecha de la muerte y desconociendo el hecho actual de la existencia de sobrevivientes que, como en este se presume sujeto de protección especial, cercena la igualdad material; máxime, cuando existe un tiempo de cotizaciones superior al exigido en la ley vigente, como se dijo, y se trata de una pensión que atiende al tiempo laborado. La ley que con posterioridad al D.L. 224 de 1972 protegió a los sobrevivientes hizo menos exigentes las condiciones que para entonces orientaban el “régimen especial; por tal razón, esta Sala considera inaplazable un trato equitativo a de las personas frente al régimen de seguridad social. Así entonces, a juicio de esta Sala, procede el reconocimiento de la pensión bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993, con efectos a partir de su entrada en vigencia en aplicación retrospectiva y no retroactiva de la ley, sin perjuicio que actualización de la base pensional para contrarrestar su devaluación, como lo ha señalado pacíficamente la jurisprudencia. De no accederse a las pretensiones de esta demanda, se desconocería el derecho a la igualdad frente a la ley, en razón de un suceso que está fuera de la voluntad de la persona, como es la fecha de su muerte definiera el derecho, y, por contera, el trabajo del causante, pues ante iguales supuestos (tiempo de servicio y muerte) una las familias sobrevivientes afectadas por ello se vería protegida y otra desprotegida, aunque su familiar hubiera laborado aún un tiempo mayor que el exigido por la ley. A juicio de esta Sala, es el trabajo el elemento objetivo para determinar el derecho a la pensión y no la muerte. En ese orden de ideas y atendiendo el criterio propuesto por la Corte Constitucional se impone concluir que la situación del señor Eutimio Montenegro actualmente se encuentra surtiendo efectos jurídicos en su calidad de cónyuge supérstite que aspiraba a un ingreso económico legítimo como era la pensión de sobrevivientes, la cual no puede cercenarse sólo porque su viudez acaeció antes de la ley que se pide aplican. De allí que sea la Corte Constitucional la que destaca la solidaridad de quien cotizó para reconocer la prestación que, en el fondo, permite tener una subsistencia digna a él y/o a su familia, permanece actual y para ello, la alternativa de justicia es una lectura de la situación jurídica a la luz del principio de favorabilidad, bajo postulados de equidad. (...)Como se ha indicado anteriormente, la señora María Socorro Cuevas Rincón de Montenegro, laboró por un periodo de 16 años, 11 meses y 8 días que equivalen a 887 semanas. Los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, establecieron que tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que el afiliado hubiese cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte; así mismo, que el cónyuge supérstite es el beneficiario de la pensión de sobrevivientes si acredita que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 2 años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido. (...) Entonces, se acreditaron las cotizaciones durante las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento; así mismo que el señor Eutimio Montenegro tiene la calidad de cónyuge de la causante y que convivió con ella hasta su muerte; en consecuencia, se reúnen los requisitos para conceder al demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.





REPARACIÓN DIRECTA



MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto de fecha 30 de octubre de 2017.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARÍA VIRGILINA FLORIÁN FLÓREZ

DEMANDADO: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

RADICACIÓN: 15001333300620150014901

DESCRIPTORES – Restrictores:

SANEAMIENTO DEL PROCESO – En relación con la conformación de la parte demandada, el juez puede oficiosamente hacerlo incluso luego de admitida la demanda y antes de la audiencia inicial.

TESIS:

El apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura, en adelante ANI, afirmó que, el litisconsorcio necesario no está enlistado taxativamente en el CPACA, por lo cual no es procedente la vinculación forzosa de la entidad; además, advirtió que los terceros deben ser llamados por llamamiento en garantía. Si bien, cabe razón a la recurrente al señalar que no existe regulación específica en la Ley 1437 de 2011 en materia del Litis consorcio necesario, ello en manera alguna puede ser interpretado como la imposibilidad para acudir a esta figura pues, cuando tales vacíos se presentan, previó el artículo 306 del mismo ordenamiento que habrá de acudirse al C.P.C. hoy Código General del Proceso. Se descarta así este argumento de alzada. Ahora, es cierto que cuando la parte considera que un tercero debe responder por la posible condena, tiene el derecho a llamarlo en garantía al proceso; sin embargo, ello no impide que, oficiosamente, si el juzgador encuentra necesaria la presencia de una persona distinta de las demandadas, pueda ejercer tal facultad. Es decir, la petición de parte, no es la única forma de vinculación procesal de un tercero, para ello, baste examinar el contenido del numeral 3º del artículo 171 del CPACA. De otra parte, no desconoce el Despacho que al momento procesal en que el a-quo profirió la decisión de vinculación de la ANI, se había superado la etapa de admisión y la decisión fue fruto del estudio de la contestación de la demanda que presentó INVIAS al señalar a cuál entidad correspondía la responsabilidad sobre la vía en la que ocurrieron los hechos, proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa, excepción de contenido material, no formal, pues está dirigida a la exoneración de responsabilidad sobre los hechos y no a la incapacidad para comparecer en juicio. Al tenor del artículo 180-6 el momento procesal oportuno para la resolución de excepciones es la audiencia inicial, sin embargo, no es menos cierto que la determinación adoptada por el juez, pretende sanear el proceso antes la audiencia, lo cual, a juicio de este Despacho, no pone en riesgo derecho fundamental alguno, por el contrario, responde a principios de economía, celeridad y precave posibles fallos inhibitorios. Entonces, si bien, como lo señala la recurrente, no se avizora un Litis consorcio necesario, en tanto la decisión de sentencia bien podría culminar con una decisión de fondo sin que llegue a existir dependencia entre una y otra entidad demandada, sea esta negativa o positiva a las pretensiones de la demanda, cabe considerar lo que el Consejo de Estado ha señalado sobre la proactividad que corresponde al juez en los procesos regidos por la oralidad que implementó la Ley 1437 de 2011. Sobre las posibilidades de sanear el proceso en cualquier etapa del proceso, incluida la audiencia inicial, en pronunciamiento del 29 de septiembre de 2013, sostuvo lo siguiente la Corporación: “4.2.1.- El artículo 103 de la Ley 1437, expresamente dispone que “los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico”. Por su parte, el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil prescribe que “el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”, lo que se refleja en el deber consagrado en el numeral 1º del artículo 37 ibídem de “dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran”. En virtud de la finalidad del proceso judicial - la efectividad de los derechos- el Juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el

proceso se ritúe conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso, potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo, por ejemplo, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 180.5 de la Ley 1437, el Juez, de oficio o a petición de parte, debe decidir los vicios que se hayan presentado y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias” En relación con las facultades y potestades del Juez para lograr el saneamiento del proceso, en esa misma oportunidad el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló: (...)En estas condiciones, si bien el juez de instancia hubiera podido esperar al momento de la audiencia inicial para lograr el saneamiento del proceso en cuanto se refiere a la conformación de la parte demandada, nada impide que antes de esa etapa, el juez llame al proceso a quien, por la advertencia que hace uno de los demandados al contestar la demanda cabe responsabilidad en los hechos demandado, allanado el proceso y dando oportunidad a otra persona, en este caso la ANI, para que ejerza su derecho de defensa y concurra desde la audiencia inicial que es la primera etapa de la oralidad, impidiendo de esta forma retrasos innecesarios, es decir, en aplicación del principio de celeridad. Entonces, si el juez podía llamar a la ANI al momento de la admisión de la demanda, no encuentra el despacho obstáculo para que lo haga antes de la audiencia inicial, una vez contestada la demanda que le aporta los elementos para considerar que tal persona puede tener interés en las resultas del proceso. Obsérvese, además, que la forma de resolver la falta de citación de otras personas que por ley deban ser citadas es la de ordenar la respectiva citación (art. 100 num. 10º CGP), de manera que pudiéndose anticipar al escenario previsto en el artículo 180-6 del CPA-CA, en tanto se está ante una excepción de mérito, no previa, nada vulnera el debido proceso y el derecho de defensa del citado, por el contrario, ellos se garantizan. Recuérdese que las excepciones tienen como finalidad, mejorar el proceso, enderezarlo, sanearlo o encaminar el trámite del proceso, la terminación es excepcional superadas todas las posibilidades que permitan su continuación para lograr sentencia de fondo. Nada impide en desarrollo de principios constitucionales, que ante una excepción que se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar el demandado que no es el llamado a responder por las pretensiones de la demanda, como en este caso, que el juez adopte las medidas de saneamiento necesarias, en cualquier momento. La finalidad del proceso contencioso administrativo, no puede dejar de lado la tutela judicial efectiva como manifestación del derecho al acceso a la administración de justicia, derecho que ha sido ampliamente tratado por la Corte. Así, la Sentencia C-279 de 2013, dijo: (...) Se llega así entonces a sostener legal, constitucional y jurisprudencialmente el deber del juez de examinar e interpretar integralmente el proceso a fin de dar vía libre al derecho de acceso a la administración de justicia y a la realización material del mismo, mediante la tutela judicial efectiva, lo cual da raigambre al auto recurrido. Por lo anterior, será confirmado el auto de primera instancia, sin que se encuentre necesaria su modificación en cuanto se refiere a la figura procesal como fue vinculada la ANI pues será el curso del proceso el que determine si existe o no algún grado de responsabilidad. Lo sustancial es su vinculación.



MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2017

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS BARAJAS JIMÉNEZ Y OTROS

DEMANDADOS: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 15001333300620140018001



DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO A LA LIBERTAD – Facultad del Estado para limitarla.

TESIS:

Como parte fundamental de la estructura del Estado se establece el garantizar el goce del derecho a las libertades en general, tal como se lee en el preámbulo de la Constitución, en el que se indica que una de las razones por las que se promulga es “asegurar a sus integrantes... la libertad..., dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...” aparte de la constitución del cual indicó la Corte Constitucional, es mucho más que un mandato espe-



cífico, que no debe ser visto como una introducción, sino como parte vinculante de la constitución, que da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su actuación, y de ahí, el rumbo de las instituciones jurídicas. Así, se observa que desde el origen de la reglamentación del Estado se encuentra el respeto del derecho a la libertad con las únicas limitantes que ese mismo postulado señala, esto es, la garantía de un orden político, económico y social justo, y claro está, la protección de los demás derechos fundantes del Estado como organización, allí citados (la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la paz) cuando entren en contradicción, surgiendo como regla el derecho a disfrutar de las libertades personales, y la obligación del Estado de garantizar ese derecho, tal como se establece de manera taxativa en los artículos 13 y 16 de la C. P. En punto específico a la libertad de locomoción y a su restricción, los artículos 24 y 28 establecen que todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él con las limitaciones que establezca la ley, y ordena que nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, sino por mandato de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, estableciendo además la constitución, la posibilidad de realizar detenciones preventivas, caso en el cual, el capturado debe ser puesto a disposición del juez competente para que adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. De manera que la facultad del Estado de privar a una persona de la libertad tiene arraigo constitucional, y se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos que la ley establezca para el efecto, y no a la mera voluntad de un servidor público. Sobre la facultad para reglamentar las situaciones que conllevan privación de la libertad, y el procedimiento para su ejecución, indicó la Corte Constitucional que es una facultad amplia pero exclusiva del legislador, en concreto mencionó: (...) Queda claro así, que la privación de la libertad hace parte de las funciones legítimas del Estado que debe ser ejercida siempre bajo un estricto cumplimiento de la ley, por las graves implicaciones que tiene para los derechos de la persona, pues de lo contrario, y solo en ese evento (violación del debido proceso) generan la obligación de reparar.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIDA PREVENTIVA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Procedencia.

TESIS:

Dentro del ejercicio del ius puniendi del Estado se encuentra la posibilidad de ordenar la privación de la libertad de manera preventiva sin que medie certeza de la comisión de un delito, en lo que el procedimiento penal denomina medidas de aseguramiento, tendientes a posibilitar la investigación penal y a garantizar la efectiva aplicación de justicia en ese campo, como en efecto lo establecen los artículos 2° y 296° de la Ley 904 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, norma bajo la cual se evacuó el proceso penal al aquí demandante. Sobre el asunto, el numeral 8° del artículo 114 de C. P. P. confiere a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, al tiempo que el siguiente artículo 139 impone como deber al juez el ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia. El capítulo III del título IV de esa codificación tiene como regulación específica las medidas de aseguramiento, señalando su trámite y procedencia, indicando que la presencia del defensor es requisito de validez de la diligencia y que la misma debe ser decretada por el juez de control de garantía a petición de la Fiscalía cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla uno de tres requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2. Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o 3. Que resulte probable que el imputado no comparezca al proceso o que no cumplirá la sentencia. Continúa la norma indicando qué puede entenderse por “obstrucción a la justicia” (art. 309), “peligro para la comunidad” (art. 310), “peligro para la víctima” (art. 311), “no comparecencia” (art. 312), así como señalando criterios específicos para la procedencia de la detención preventiva (art. 313) y su sustitución por la del lugar de residencia. Queda claro entonces que existe una normatividad completa para determinar la imposición de la detención preventiva en centro de reclusión, que de cumplirse a cabalidad no conllevaría a que en

principio la privación de la libertad sea tenida como injusta, en el entendido que de darse todos los postulados señalados en la norma, la detención se erige como necesaria.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Título de imputación.

TESIS:

De las disposiciones en cita se deduce que el Estado responderá por privación injusta de la libertad siempre y cuando quien fue privado de este derecho no resulte condenado como responsable de la conducta delictiva y ello incluye todas las hipótesis posibles previstas o no en la ley, y con mayor razón en los casos de aplicación del in dubio pro reo, puesto que como expresión de garantía de presunción de inocencia, convierte en injusta la detención en tanto las autoridades jurisdiccionales no logren acreditar la responsabilidad del procesado. Atendiendo el precedente jurisprudencial, se encuentra que si bien el Estado está legitimado para privar preventivamente de la libertad a las personas que sean sometidas a una investigación penal, aun cuando se cumplan estrictamente los requisitos constitucionales y legalmente previstos para la imposición de esa medida de aseguramiento, la persona que sufra dicha limitación tendrá derecho a que se le indemnicen los daños que con la misma se le hubieran causado si se profiere sentencia absolutoria o equivalente por haberse demostrado que esa persona no ha incurrido en ninguna conducta digna de reproche penal, la medida devendrá injusta. En consonancia con la anterior jurisprudencia, profiere el Consejo de Estado el 14 de septiembre de 2016 sentencia en la cual se precisó que si bien cuando se absuelve al indiciado por no desvirtuarse la presunción de inocencia el régimen de imputación es el objetivo y por tanto, para efectos de reconocer la reparación de perjuicios por privación de la libertad basta con que se cuente con fallo absolutorio, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado cuando se encuentre que la detención se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por configurarse así un eximente de responsabilidad. Si bien la privación de la libertad como medida de aseguramiento se da sin que exista certeza sobre la responsabilidad del indiciado, y sin que sea indispensable que tal sea el resultado del juicio penal, es una actividad legítima del Estado bajo la cual es aceptada la limitación de derechos en razón a su finalidad, por lo que en principio, en consideración de esta Sala, el título de imputación para resolver el caso debe ser el de falla en el servicio, sin embargo, en razón a la línea jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado, y en acatamiento de la misma, se concluye que el título de imputación que se debe aplicar, es el de responsabilidad objetiva. Con lo anterior, el segundo de los problemas jurídicos planteados, referente a la discusión promovida por las entidades demandadas en el recurso de apelación, respecto a si para el caso de proferirse sentencia absolutoria por aplicación de in dubio pro reo, el responsable es la entidad investigadora, o el ente encargado de proferir la decisión, resulta ser un asunto que, se concluye, no requiere ser estudiado, por cuanto tal resultado se produjo por un conjunto de actuaciones de las entidades en las que dado el título de imputación bajo el que se estudiará la responsabilidad, no es necesario determinar su actuar ajustado a derecho, por lo que las obligaciones de los entes involucrados, serían solidarias. En cuanto al problema principal, el mismo será estudiado de conformidad con el régimen objetivo por ser resuelto el proceso penal aquí debatido, absolviendo al demandado en aplicación de la figura del indubio pro reo, debiendo atender al tiempo la última posición del Consejo de Estado, en el sentido de verificar si se configura un eximente de responsabilidad, para el caso, la culpa exclusiva de la víctima.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No basta con que se produzca un fallo absolutorio para deducir que la privación de la libertad per se fue injusta.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

TESIS:

La Ley 904 de 2006, precepto legal bajo el cual fue juzgado el aquí demandante, contempla la posibilidad de privación preventiva de la libertad, de manera que en el examen de responsabilidad del Estado





por privación injusta de la libertad debe demostrarse una transgresión a las garantías procesales de derecho de defensa y debido proceso, como quiera que no basta con afirmar que se produjo un fallo absolutorio para deducir la injusticia de la privación, pues la medida de aseguramiento implica la restricción de la libertad dentro del ejercicio legítimo del ius puniendi, sin que sea necesario que se encuentre demostrada la culpabilidad del detenido, ya que para esto, siempre deberá evacuarse la totalidad del procedimiento penal. Si bien en la jurisdicción penal no existieron elementos de prueba suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, las pruebas que allí se practicaron y que también hacen parte del presente expediente, dan cuenta de la intervención directa del implicado en los hechos que produjeron la muerte por la que fue acusado, de manera que surge como conclusión respecto a la presunta responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Recordemos que la responsabilidad penal y la extracontractual del Estado, tienen orígenes y finalidades diferentes, de modo que constituiría un error del administrador de justicia equiparar sus consecuencias, entendiendo que por no presentarse fallo condenatorio, la privación de la libertad per se, es injusta, pues frente a la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado deben concurrir los elementos de existir (i) un daño, (ii) una actuación u omisión de la administración, y (ii) un nexo de causalidad entre estos dos, sin que se configure ningún eximente de responsabilidad, luego de lo cual, sí habría lugar a declarar la responsabilidad del Estado, ordenando reparar los perjuicios causados. De las consideraciones expuestas sobre la facultad del Estado para privar preventivamente de la libertad a una persona, y de las correspondientes a culpa exclusiva de la víctima en materia de privación injusta de la libertad, es clara la configuración de ese eximente de responsabilidad, al establecerse de los testimonios relacionados en el fallo penal, que el aquí demandante participó en la riña que produjo la muerte de Fabio Andrés Toledo Díaz, existiendo certeza sobre las agresiones mutuas que se causaron, de manera que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se inició en su contra, cuya consecuencia (el homicidio de una persona) da lugar a que el Estado en ejercicio legítimo de sus facultades, a efectos de determinar la responsabilidad penal, procediera a restringir su libertad de manera preventiva. (...) De esta manera, es claro que tanto para la Fiscalía como órgano investigador, como para el Juez de Control de Garantías, existían indicios suficientes para considerar a Carlos Barajas como sospechoso del delito de homicidio, por actos que él desplegó y que dieron lugar a la investigación penal en su contra. Por otra parte, en el sustento de la demanda no se referencia argumento adicional en que se soporte la presunta injusticia de la privación de la libertad, diferente al haberse proferido en su favor sentencia absolutoria, frente a lo cual, como se vio, se configura un eximente de responsabilidad. De manera que al no existir prueba del defectuoso ejercicio del ius puniendi respecto a la investigación de ese hecho, sobre por qué no podía el aquí demandante ser considerado como sospechoso; ni se desvirtuaron los múltiples testimonios sobre su participación en la pelea (lo cual es aceptado en los hechos de la demanda, dando lugar a que se configure el eximente de responsabilidad), o se demostraran irregularidades en el decreto de la medida preventiva, no hay motivos para declarar la existencia de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de Carlos Andrés Barajas. De conformidad con lo expuesto, se revocará la decisión de primera instancia para en su lugar negar las pretensiones de la demanda por encontrar configurado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2017
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARÍA MERCEDES DAZA ARÍAS Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
RADICACIÓN: 15001333100520110018901



DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS DESARROLLADAS POR UN CONTRATISTA –Lesiones sufridas por un trabajador en construcción de la obra pública.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS DESARROLLADAS POR UN CONTRATISTA - Cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar el servicio público, es tanto como si aquella la ejecutara directamente.

TESIS:

Partiendo entonces de lo precisado, tendrá en cuenta la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente desde 1985, para los eventos relacionados con los daños que se ocasionen en la ejecución de obras públicas ejecutadas con el concurso de contratistas, tiene determinado que en tales casos: i) Es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, la Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública, ii) La realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iii) No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, funcionó mal. En conclusión, en tales eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico. Lo anterior, es concordante con lo reiterado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el entendido que cuando la Administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar el servicio público, es tanto como si aquella la ejecutara directamente, esto es, que debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a ocasionarse con ocasión de los referidos trabajos. En efecto, entre otras, en sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente número: 14.397, la Alta Corte precisó: (...) “Al precisar el fundamento de responsabilidad bajo el cual debe examinarse el asunto en estudio, debe atenderse necesariamente a la naturaleza de la actividad en la cual se produjo el daño y a la calificación que la jurisprudencia le ha dado a la misma. “En efecto, desde el año de 1985 se ha considerado que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública, es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra, su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece más a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. “Esta posición fue reiterada por la Sala en otra providencia, (...): “a. - Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si ella misma la ejecutara directamente. “b. - Que es ella la dueña de la obra. “c. - Que su pago afecta siempre patrimonio estatal. “d. - La realización de esas obra obedece siempre a razones de servicio y de interés general. “e. - Que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de responsabilidad extracontractual frente aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos y por ende se obliga bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Elementos estos que son constitutivos de falta o falla del servicio.” Se colige de lo anterior que el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente.”

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS DESARROLLADAS POR UN CONTRATISTA - El título de imputación dependerá de los perjuicios ocasionados a la víctima y a sus familiares damnificados de quien sufrió el accidente de trabajo.

TESIS:

Así mismo, teniendo en cuenta que en la demanda se alegó la indemnización de los perjuicios ocasionados a la víctima y a los familiares damnificados de quien sufrió un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, en sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 15125, con ponencia del Magistrado Alier Eduardo Hernández Enríquez, el Máximo Tribunal de esta Jurisdicción ilustró lo siguiente: (...) Actualmente, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, unificó su posición para señalar que, al no existir consagra-





ción constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso: (...). Con base en la aludida posición, el órgano de cierre, en punto a la responsabilidad que puede endilgársele a la Administración por hechos como los que en esta oportunidad ocupan la atención de la Sala, ha sostenido que tratándose de la ejecución de obras públicas se han manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la Administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto opera si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas. De acuerdo con la posición jurisprudencial expuesta, resulta claro que estando ante un accidente de trabajo, la acción procedente es la extracontractual por cuanto quienes demandan son los familiares de la víctima por los daños materiales y morales y en cuanto al régimen de imputación bajo el cual se analizará el caso concreto, procede la Sala a verificar el acervo probatorio y, con base en el mismo, se establecerá si se trató del accidente sufrido por un tercero, o si la víctima se encontraba adelantando alguna actividad a favor de las demandadas, así como se analizará si estas últimas incurrieron en alguna conducta constitutiva de falla en el servicio, toda vez que, de ser así, será necesariamente el régimen subjetivo el que se abordará para analizar si se reúnen los elementos de la responsabilidad del Estado.

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 28 de septiembre de 2017

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CIÉNEGA

RADICACIÓN: 15001233300020170055300



DESCRIPTORES – Restrictores:

PROYECTOS DE ACUERDO MUNICIPAL – Deben ser sometidos a consideración de la plenaria del Concejo Municipal 3 días después de su aprobación en la comisión respectiva.

TESIS:

Del simple cotejo del aparte normativo que el demandante señaló como desconocido o vulnerado por el Concejo Municipal al expedir el acuerdo y las actuaciones allí plasmadas que fuera allegado al expediente, y que contiene el trámite que se dio al proyecto de acuerdo, se puede establecer que los debates no se cumplieron dentro de los términos indicados, toda vez que la norma establece con claridad que "Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva" y según lo antes descrito, el debate del proyecto realizado en la respectiva comisión sucedió el día 21 de junio de 2017 el cual una vez fue aprobado, se sometió a la consideración de la plenaria a los tres días siguientes, esto es, el 24 de junio siguiente, siendo éste aprobado para su posterior expedición. Circunstancia que además fuera corroborada por el Concejo Municipal de Ciénega al momento de allegar las copias de las actas correspondientes para la aprobación del Acuerdo N° 019 de 2017. (fls. 60-67). En efecto la Sala observa que entre el 21 de junio de 2017 día que se celebró el primer debate y el 24 de junio de 2017, no pasaron los tres días que reclama la norma que deben existir entre el primer debate y la aprobación final del acuerdo, término que en este caso corrió entre el 21 de junio y el 27 de junio de 2017 siguiente, en consecuencia, el Concejo Municipal de Ciénega quedaba habilitado para dar inicio al segundo debate vencido ese término y no era posible su discusión en plenaria el día 24 de junio de 2017, como sucedió en el sub lite. Lo anterior, en tanto la norma sobre términos contenida en el Régimen Político Municipal artículo 62 establecen que los plazos establecidos en días deberán descontarse los feriados y vacantes, en este caso el primer debate se surtió el día miércoles 21 de junio de 2017, en estas condiciones el primer día hábil siguiente era el jueves 22, el segundo día hábil el viernes 23 y el tercer día hábil el martes 27 de junio, sin que puedan contabilizarse los días sábado 24, domingo 25 y lunes 26, pues no son hábiles y aun, en gracia de discusión, aun siendo contabilizado el sábado 24 como tercer día hábil, el Concejo solo quedaba habilitado para el segundo debate hasta martes 27 de junio de 2017. No obstante el debate en plenaria se llevó a cabo el viernes el 24 de junio de 2017. Se concluye entonces que se irropearon los términos señalados por el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 que fuera invocado en la demanda. La anterior situación comporta un vicio en el proceso de formación del acuerdo municipal que se demanda y por ende afecta su validez por expedición irregular del acto, toda vez que la esencia misma del trámite de todo proyecto de acuerdo municipal, busca que la iniciativa sea estudiada, analizada y debatida para evitar errores, interpretaciones inadecuadas, o decisiones inconvenientes e incluso ilegales, pues el objeto de cualquiera norma, también de carácter local, es el beneficio e interés de la comunidad, lo cual sólo será posible si se efectúa un adecuado estudio de cada proyecto, para lo cual la ley contempla los procedimientos y tiempos mínimos razonables para permitir que la ciudadanía en general, los entes de control y todos los miembros de la Corporación conozcan de la iniciativa, se documenten, investiguen y estructuren ideas para apoyar la propuesta o desestimarla de manera fundada. La diferencia de tiempo entre debates para la aprobación de proyectos de acuerdo, contemplada por el legislador, debe respetarse y procurar su cumplimiento en acatamiento al principio de "conservación del derecho" según el cual debe buscarse al máximo preservar las disposiciones emanadas del Legislador en virtud del respeto al principio democrático y a las garantías jurídico procesales, pues los tres (3) días de diferencia entre la aprobación del proyecto de acuerdo en comisión y el debate en la plenaria



del Concejo, además de buscar el conocimiento y difusión de la iniciativa, pretenden asegurar que todos los interesados, pero particularmente los demás miembros de la Corporación edilicia tengan la oportunidad de preparar el debate que darán en la plenaria del Concejo, porque de otra forma serían sorprendidos en la discusión o sencillamente estarían a la deriva de sus conocimientos, sin la posibilidad de investigar, documentarse y verificar si lo expuesto en el proyecto de acuerdo es cierto, real, conveniente y legal, para tomarla decisión que corresponda. Son de tal importancia estos lapsos, que la Constitución Política los contempló para la formación de la misma ley, guardadas las proporciones, como se verifica en el artículo 160 Superior al señalar que: "Entre el primero y segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en otra, deberá transcurrir por lo menos quince días", de tal forma que el desconocimiento de los procesos en su formación que acarrea un vicio de importancia, obliga a su retiro del ordenamiento jurídico, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C- 975 de 13 de noviembre de 2002 al referirse a una disposición legal tramitada de forma irregular: (...) Bajo los anteriores criterios, es claro que el Acuerdo Municipal No. 19 de 28 de junio de 2011, expedido por el Concejo Municipal de Ciénega, "POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE UNA FACULTAD PROTÉMPORE AL ALCALDE MUNICIPAL PARA ADICIONAR UN PARAGRAFO AL NUMERAL PRIMERO DEL ACUERDO No. 007 DEL 10 DE MARZO DE 2017, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA REALIZAR LA ADQUISICIÓN DEL BIEN INMUEBLE DE IMPORTANCIA ESTRATEGICA QUE PERMITE LA CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES PRINCIPALMENTE DEL RECURSO HIDRICO PREDIO DENOMINADO SAN ISIDRO" CON MATRICULA INMOBILIARIA No. 090-12585 DE PROPIEDAD BLANCA NUBIA CORONADO PLAZAS fue tramitado de manera irregularidad, lo cual impone su invalidez, como lo solicitó el Departamento de Boyacá."

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 27 de septiembre de 2017

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOGAMOSO

RADICACIÓN: 15001233300020170058400



DESCRIPTORES – Restrictores:

FACULTADES QUE LOS CONCEJOS MUNICIPALES CONCEDEN A LOS ALCALDES PARA EJERCER PRECISAS FUNCIONES QUE LE CORRESPONDEN - Solo pueden ser otorgadas por una única vez y no pueden ser prorrogadas sucesivamente.

ACUERDO MUNICIPAL – Invalidez del acuerdo por medio del cual el Concejo Municipal de Sogamoso amplió la autorización conferida al Alcalde para la modificación de la estructura del sector central de esa entidad territorial.

TESIS:

Como se advierte, el ejercicio de la función contenida en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución debe entenderse en el sentido que las facultades pro tempore que los Concejos Municipales conceden a los Alcaldes solo pueden ser otorgadas por una única vez y no pueden ser prorrogadas sucesivamente, y, una vez vencido el término por el cual fueron concedidas sin haberse cumplido el cometido para el que fueron otorgadas, tales facultades revierten automáticamente al Concejo, perdiendo por el ende el Alcalde competencia sobre dichos asuntos. En el presente caso se encuentra probado que el Concejo Municipal del Sogamoso mediante el Acuerdo No. 031 de 2016 otorgó facultades pro tempore al Alcalde de dicho municipio a fin de modificar la estructura de la Administración Municipal por el término de seis (6) meses, de lo cual se advierte que tal función es de aquellas conferidas a los Concejos en el artículo 313 de la Constitución, en especial la señalada en el numeral 6, antes transcrito. En efecto, el artículo 27 del Acuerdo No. 031 de 2016 dispuso lo siguiente: "Artículo 27.- Otorgamiento de facultades pro tempore. Se otorgan facultades pro tempore al Alcalde de Sogamoso, para que expida los actos administrativos necesarios para suprimir, transformar y/o liquidar las entidades del sector descentralizado de la Administración Municipal, previo estudio técnico presentado y sustentado ante el Concejo Municipal. EL Alcalde aplicará los principios gene-

rales propios de estos procesos y adoptará las medidas jurídicas, administrativas, operativas, contables y financieras necesarias para que se cumplan las obligaciones del Municipio y se protejan sus derechos, dentro del marco legal vigente. Estas facultades incluyen la potestad de modificar la Administración Central del Municipio, en el evento que los resultados de los estudios técnicos así lo determinen. Estas facultades las ejercerá el Alcalde durante los siguientes seis (6) meses a la entrada en vigencia del presente Acuerdo". (Destacado por la Sala) Sin embargo, mediante el Acuerdo Municipal No. 014 de 10 de julio de 2017 (aquí demandado), expedido por el Concejo Municipal de Sogamoso, se dispuso ampliar la autorización que le había sido conferida al alcalde municipal mediante el Acuerdo No. 031 de 2016, para efectuar la modificación de la estructura del sector central del Municipio de Sogamoso, de donde se evidencia que en relación con el carácter pro tempore de tales autorizaciones, encuentra la Sala que dicho requisito no fue cumplido en este caso. En efecto de la lectura de los considerandos del acuerdo aquí estudiado, se evidencia que el Alcalde del Municipio de Sogamoso no ejerció en su totalidad las facultades pro tempore a él conferidas mediante el Acuerdo 031 de 2016, razón por la cual según el Concejo Municipal, debido a la complejidad del asunto se requería que se prorroguen las facultades inicialmente concedidas al Alcalde Municipal por un término de dos (2) meses adicionales, con el fin de culminar el estudio de manera responsable y objetiva. En este orden de ideas, si la facultad que le fuera conferida al burgomaestre para adelantar la gestión tendiente a finiquitar la modificación de la Administración Central del Municipio de Sogamoso no fue llevada a cabo en su totalidad durante el tiempo concedido para tal, como en efecto sucedió en este caso, no puede el Concejo Municipal prorrogar la autorización que se había conferido mediante Acuerdo anterior. Así las cosas, concluye la Sala que, en efecto, el Acuerdo 014 de 10 de julio de 2017 no puede mantenerse en el ordenamiento, dado que lo que se hizo mediante éste, fue prorrogar las facultades pro tempore concedidas en un acuerdo anterior, como lo es el Acuerdo 031 de 2016, mediante el cual se había señalado un tiempo determinado al alcalde municipal de Sogamoso para llevar a cabo la modificación de la Administración Central del Municipio, que como ya se anotó, culminó el 10 de julio de 2017. En suma, como quiera que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las facultades pro tempore que el Concejo Municipal confiere a los Alcaldes solo pueden ser otorgadas por una única vez y no puede ser prorrogadas sucesivamente en tanto se desnaturalizaría la distribución de competencias fijada desde la misma Constitución, y que una vez vencido el término por el cual fueron concedidas, tales funciones regresan necesariamente al Concejo, fuerza concluir que el presente acuerdo mediante el cual se prorrogó por dos (2) meses la facultad pro tempore concedida al Alcalde del Municipio de Sogamoso, resulta ser inválido y así ha de declararse.



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 26 de octubre de 2017

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA CAPILLA

RADICACIÓN: 15001233300020170067100



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCEJOS MUNICIPALES – No tienen la facultad de señalar salarios, sino que se limita a la fijación en abstracto de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos.

TESIS:

La iniciativa prevista por la ley, en materia de asignaciones de los servidores municipales, debe entenderse, pues, sujeta a los fines y alcances que la Corte Constitucional precisó en la sentencia C-152 de 1995, es decir a los efectos económicos que la determinación de las escalas de remuneración puede tener sobre la hacienda pública a fin de evitar que los servicios municipales no se pongan en peligro por el desbordamiento del gasto público, pero también es claro que los órganos y autoridades municipales están obligados al cumplimiento de la ley. No puede perderse de vista que la facultad en la determinación de la escala salarial de los distintos niveles de empleos es del Concejo Municipal y que la iniciativa concedida al alcalde no puede desbordar los precisos términos en que la Corte avaló la constitucionalidad de la ley. De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-510 de 1999, M.P. Doctor Beltrán



Sierra, en relación con la competencia para establecer los salarios de los empleados públicos territoriales, señaló:(...) Entonces para el caso bajo estudio, debe tenerse que en virtud de la facultad de gobernarse por autoridades propias reconocida a las entidades territoriales en el artículo 287 de la Constitución Política, a los Concejos Municipales corresponde determinar la escala de remuneración de sus dependencias, directrices que debe seguir el alcalde respectivo, observando por supuesto los parámetros por el Gobierno Nacional. Así resulta indudable el carácter técnico de la competencia de los Concejos Municipales en materia salarial, que no comprende, ni puede comprender la facultad de crear salario o factores salariales sino que se limita a la fijación en abstracto de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos. Examinado el acto administrativo cuya invalidez se pide se observan dos aspectos: En las consideraciones que contiene el Acuerdo, y de conformidad con el artículo 168 de la Ley 136 de 1994, en parte alguna se expresa que el presupuesto haya sido elaborado por la personería Municipal de la Capilla se haya elaborado ni que el mismo haya sido presentado dentro del término legal para que, a iniciativa del alcalde, fuera puesto en consideración del Concejo Municipal de la Capilla, aspecto que como queda expuesto resulta necesario para la validez de la decisión que contenga las escalas salariales que expida el Concejo Municipal. Pero sin perjuicio de este aspecto, que no fue objeto de reproche en el escrito de invalidez que se estudia, lo que resulta evidente es que el Acuerdo No. 010 de 15 de agosto de 2017 expedido por el Concejo Municipal de La Capilla, no se contrajo al ejercicio técnico de su función relativa al establecimiento de las escalas salariales sino que, por el contrario, ubicó el empleo en el grado y nivel y determinó la asignación salarial con lo cual, no queda duda, realizó una intromisión en la función del ejecutivo y ello resulta suficiente para declarar la invalidez solicitada, ya que al establecer los salarios correspondientes a los empleos, ejerció la facultad privativa del alcalde, prevista en el artículo 315-7 constitucional.



Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.

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

E-Mail Relatoría:

reltadboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

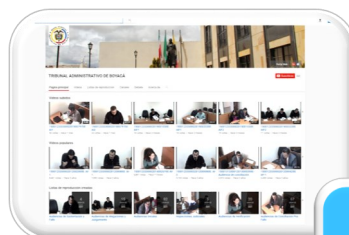
relatoriatab@gmail.com

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

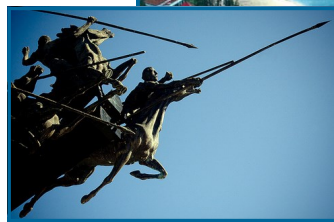
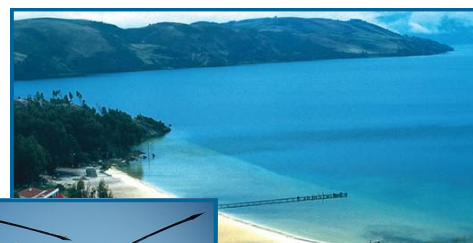
Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretaria

Dra. Claudia Lucía Rincón Arango

Relator

Gonzalo López Niño



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS