



Boletín Mensual

N° 77

Febrero 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° 77

Febrero de 2017

Contenido:

Habeas corpus

3

Popular

6

Tutela

8

Nulidad y restablecimiento del derecho

13

Reparación directa

23

Electoral

27

Validez de acuerdo municipal

29



Habeas corpus

Popular

ACCIONES
CONSTITUCIONALES

Tutela



Nulidad y restablecimiento del
derecho

MEDIOS DE
CONTROL

Reparación directa



Electoral

ACCIONES
ESPECIALES

Validez de acuerdo municipal

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

HABEAS CORPUS

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia el 30 de noviembre de 2016.

ACCIÓN: HABEAS CORPUS

ACCIONANTE: EDILFON ANTONIO PELÁEZ JARAMILLO

DEMANDADO: JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

RADICACIÓN: 15001333301320160016501



DESCRIPTORES – Restrictores:

LIBERTAD PROVISIONAL POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS - Improcedencia del habeas corpus teniendo en cuenta que cualquier inconformidad del detenido o en relación con la privación de su libertad debe ventilarse al interior del proceso penal.

TESIS:

No obstante, para el presente caso, la hipótesis sobre la que se fundamenta la petición de habeas corpus, tiene que ver con la posible prolongación ilegal de la libertad ante el vencimiento de los términos que da lugar a la libertad provisional. Lo primero que advierte el Despacho es que el accionante acude al mecanismo del habeas corpus sin agotar los medios que le ofrece el proceso para solicitar la libertad, quien se encuentra cobijado con una medida de aseguramiento (f. 15), pues aunque se aprecia que el 21 de diciembre de 2015 solicitó que se revocara la medida de aseguramiento, no se aprecia que haya radicado petición de libertad por vencimiento de términos. Por ende, se estima que debió esperar que la autoridad competente resolviera si tiene o no derecho a la libertad solicitada, lo cual resulta suficiente para declarar la improcedencia del amparo constitucional. Lo anterior con fundamento en que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de segunda instancia de 16 de enero de 2009, MP. Javier Zapata Ortiz, al dirimir un hábeas Corpus radicado con el No. 30166, señaló que en casos como el presente cualquier inconformidad del detenido o en relación con la privación de su libertad debe ventilarse al interior del proceso penal: "Es claro, y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala-, que si bien el hábeas Corpus no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación a través de los cuales corresponden impugnarse las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas. Significa lo anterior, que si se es privado de la libertad por decisión de la autoridad competente, adoptada dentro de un proceso judicial en curso. (...), las solicitudes de libertad tienen que ser formuladas inicialmente ante la misma autoridad; y que contra su negativa incumbe interponerse los recursos ordinarios, antes de promover una acción pública de hábeas corpus" (Subrayado fuera de texto). Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al resolver el habeas corpus radicado con el No. 36582, MP.: Julio Enrique Socha Salamanca, en providencia de 27 de mayo de 2011, consideró lo siguiente: "...es al interior del trámite penal que resultaría viable invocar las causales de libertad, pues la acción de hábeas corpus sólo puede prosperar cuando la violación de la garantía de la libertad proviene de una actuación ilegal extraprocesal". Efectivamente, la Corte ha insistido en que esta acción al ser un medio excepcional de protección de la libertad no puede desconocer los trámites judiciales dispuestos al interior del proceso penal, ni el juez constitucional encargado de resolverlo está facultado para sustituir a los funcionarios encomendados del conocimiento de tales procedimientos ordinarios, al punto que tampoco le es permitido cuestionar situaciones de fondo o de responsabilidad penal del procesado, debatir asuntos probatorios y de valoración, porque sólo se trata de una revisión de los aspectos formales o circunstanciales que rodearon la afectación de la libertad". "Por lo mismo, no puede tener un alcance que desnaturalice el esquema previsto legalmente para la actuación penal, ni es dable que sea utilizado como medio para desplazar o sustituir al funcionario judicial penal que conozca del asunto en

relación con el cual se demande el amparo de la libertad". "Si bien al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en los asuntos que son propios del proceso penal, sólo sería dable y legítima su intervención como garante de los derechos cuando se advierta una ostensible vía de hecho, esto es, un flagrante desconocimiento del orden jurídico de los jueces ordinarios, una interpretación grosera de la ley alejada de los postulados de razonables". (Subrayado fuera de texto). Descendiendo fondo del asunto, se considera que si el interno considera que tiene derecho a la libertad provisional por configurarse la causal del numeral 6° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, debe postularla y discutirla al interior del trámite penal. Por ende, lo que pretende el actor es pretermitir los espacios procesales oportunos para perseguir la libertad por vencimiento de términos, buscándola por fuera del proceso, esto es, por la vía de la acción extraordinaria. En este orden de ideas, no se advierte la trasgresión del derecho a la libertad personal en los supuestos que dan lugar al habeas corpus, pues la actual privación de este derecho en cabeza del señor Edilson Antonio Peláez Jaramillo está soportada en una medida de aseguramiento, sin que se advierta el vencimiento del término al que alude el numeral 6° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, pues dicho lapso de tiempo entrará a regir en un (1) año contado a partir de la fecha de promulgación de la Ley 1786 de 1 de julio de 2016, es decir, el 1° de julio de 2017, como quiera que el proceso del actor se está tramitando ante la justicia penal especializada y son tres o más los acusados quienes tienen vigente detención preventiva (art. 5).

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 8 de febrero de 2017.

ACCIÓN: HABEAS CORPUS

ACCIONANTE: GENCY GUTIÉRREZ DUARTE

DEMANDADO: BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA No. 2 "GENERAL SANTOS GUTIÉRREZ PRIETO" PUESTO DE MANDO ADELANTADO EN EL BATALLÓN SILVA PLAZAS

RADICACIÓN: 1523833300220170001801



DESCRIPTORES – Restrictores:

HABEAS CORPUS – Es procedente en caso de reclutamiento ilegal.

TESIS:

Una vez delimitado el marco legal que reglamenta el reclutamiento y la movilización para la prestación del servicio militar, el Despacho procede a examinar la validez del trámite surtido por las autoridades de reclutamiento accionadas en el caso concreto. En el expediente se encuentra acreditado que el joven GENCY GUTIERREZ DUARTE se encuentra en las instalaciones del puesto de mando administrativo del Batallón de Alta Montaña No 2 "General Santos Gutiérrez Prieto" desde el 19 de enero del corriente, así lo asevera el Jefe de Comité de Incorporación BAMGU, Capitán Julián Alberto Herrera Zapata (fl. 37). En el informe rendido por la autoridad de reclutamiento se informa que el accionante Gutiérrez Duarte se presentó de manera voluntaria para definir la situación militar en el Distrito No. 49 con sede en Barbosa (Santander), y que una vez allí se le practicaron los exámenes de aptitud sicofísica y luego "fue remitido a esta unidad el día 19 de enero de 2017 como consta el acta de entrega 006 y formato de concentración 2324...". Pues bien, en el presente caso, el Despacho concluye de la manifestación dada por el Jefe de Comité de Incorporación BAMGU que las autoridades de reclutamiento dieron aplicación a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2048 de 1993 una vez le fueron realizados los exámenes sicofísicos al accionante. Tal proceder constituye una clara violación del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 28 Constitucional y, además, transgresión de las garantías del debido proceso. En efecto, el Despacho recalca, en primer lugar, que cualquier tipo de retención implica la limitación del derecho de locomoción y por ende del de libertad. En segundo lugar, en asuntos como el sub examine, es legítima la retención momentánea por parte de la Fuerza Pública en los procesos de reclutamiento sólo en dos casos: (i) compeler la inscripción para la definición de la situación militar y (ii) compeler al conscripto que ha sido declarado remiso para conducirlos a los lugares de concentración. Como ya se dijo, en el primer caso, la medida debe estar dirigida a lograr la inscripción, la cual debe ser momentánea y dirigida a ese único propósito. Obtenida la inscripción, debe





cesar la retención, pues los demás trámites deberán seguir el procedimiento ya señalado en esta providencia. En el segundo caso, la medida restrictiva opera después de haberse surtido todo el procedimiento administrativo de reclutamiento, en cada una de sus etapas. En este caso, la medida deberá ser utilizada después de haber sido declarado al conscripto remiso mediante acto administrativo ejecutoriado y expedido la orden escrita e individualizada para conducirlo forzosamente al sitio de concentración. Cualquier restricción o limitación de la libertad del conscripto por fuera de los dos (2) casos expresamente señalados torna dicha detención en arbitraria y violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 28 de la Constitución, y para su amparo resulta procedente la petición de hábeas corpus por encontrarse afectado el derecho de libertad. En el presente caso, el Despacho considera que la situación descrita encaja en una limitación arbitraria del derecho a la libertad y constituye una forma de detención no amparada por nuestro ordenamiento jurídico, pues la retención no se dio para cumplir alguno de los dos propósitos ya descritos. (...) Nótese cómo la situación descrita en esta providencia resulta siendo muy similar a la denunciada por el Grupo de Trabajo, pues se trata de una persona que luego de practicarle los exámenes sicofísicos, fue inmediatamente conducido a prestar el servicio militar. En suma, la petición de hábeas corpus del señor GENCY GUTIERREZ DUARTE es procedente y por ello el Despacho dispondrá revocar la sentencia de primer grado y ordenar el cese inmediato de la detención en guarnición militar, para lo cual se dispondrá, en favor del accionante, su traslado al sitio de su domicilio para lo cual deberá garantizarse su desplazamiento.

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

Albert Camus

POPULAR

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 22 de noviembre de 2016.

MEDIO DE CONTROL: POPULAR

ACCIONANTE: OSCAR JAVIER JIMÉNEZ

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 1500133310132013028401



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN POPULAR – Es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios.

ACCIÓN POPULAR Y ACCIÓN DE GRUPO – Diferencias.

ACCIÓN DE GRUPO – Es la procedente para reparar el daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas que establece la ley para ser consideradas como un grupo.

TESIS:

En conclusión, las acciones de grupo pretenden reparar el daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas que establece la ley para ser consideradas como un grupo, en la medida en que todas ellas fueron afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal unitario. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada conjuntamente, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo. Recapitulando se tiene entonces que tanto la acción de grupo ha sido estatuida para obtener la reparación del daño causado a un número plural de personas (C.P. art. 88), que superan las limitaciones de los esquemas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos. Sin embargo, se distinguen de las acciones populares en algunos aspectos, a saber: > En su finalidad: La acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, mientras que la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la primera no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la segunda opera una vez ocurrido el daño, ya que precisamente pretende reparar dicho perjuicio. > En los derechos o intereses protegidos. Al tiempo que la acción popular ampara esencialmente derechos e intereses colectivos, la acción de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, ya que ella es un instrumento procesal colectivo, que busca reparar los daños producidos a individuos específicos. Precisamente por ello la sentencia C-1062 de 2000 condicionó la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, en la medida en que dicha disposición restringía el objeto de protección de las acciones de grupo, a que los daños por indemnizar derivaran “de la vulneración de derechos e intereses colectivos”. La Corte declaró exequible esa disposición, pero en el entendido “de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo”. Dijo entonces la mencionada sentencia: “Como se ha dejado sentado, la naturaleza de la acción de clase o de grupo es esencialmente indemnizatoria de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causados a un número plural de personas por un daño que se identifica en el hecho vulnerante y en el responsable. De restringir el ejercicio de esa acción a una determinada categoría de derechos, se produciría una restricción consecencial de los alcances resarcitorios que con ellas se pretenden lograr, con abierto desconocimiento del propósito de la norma superior al establecer que “[también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas]”. (...) Considera el actor en su impugnación que si bien la acción popular no está determinada para reparar daños a particulares, bien puede la Corporación pronunciarse sobre la obligación que le asiste a la administración de indemnizar los daños causados a las viviendas que resultaron afectadas por el tránsito de vehículos pesados por vías ya referidas. Sobre el particular resulta de vital importancia aclarar que



respecto de las indemnizaciones solicitadas por vía de acción popular, el Consejo de Estado en sentencia del 31 de agosto de 2006. C.P., Camilo Arciniegas Andrade. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01472-01., preciso: “En las acciones populares es posible obtener el pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo, pero sólo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, es decir, que en tratándose de particulares no hay lugar a reconocer y pagar indemnización alguna. Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios individuales. Es deber del juez proferir sentencia de mérito, para lo cual adecuará la petición a la decisión que corresponda. Con los anteriores presupuestos, la Sala anota que si bien la acción popular no es el instrumento idóneo para reclamar una indemnización de perjuicios, sí debe pronunciarse sobre la pretensión de reubicación de las viviendas de los actores, pues de encontrarse probada la alegada vulneración del derecho colectivo a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, la protección de estos derechos colectivos encuadra perfectamente en las finalidades de la acción popular, una de las cuales es, entre otras, hacer cesar el peligro sobre el derecho amenazado. (Negrilla y subrayado fuera del texto). Así la cosas, y atendiendo lo expuesto para la Sala en el asunto que se examina no hay lugar a reconocer y pagar indemnización alguna por las presuntas perjuicios ocasionados a las viviendas ubicadas en inmediaciones de la carrera 3ª este entre la diagonal 27 y calle 30, carrera 4ª este entre la diagonal 27, entre calle 28, calle 28 entre carreras 3ª y 4ª este del barrio el Dorado de la ciudad de Tunja, en tanto dicho reconocimiento únicamente opera frente a la entidad pública siempre y cuando los derechos e intereses colectivos estén a su cargo y no sea culpable de su infracción, circunstancia esta que no se presenta en el sub lite. Abundando en razones para negar la indemnización de perjuicios solicitada, para la Sala queda claro la presente acción popular no era el mecanismo idóneo para solicitar el resarcimiento del daño causado a las viviendas ubicadas en inmediaciones de las vías objeto de recuperación, en tanto el mecanismo idóneo para su reconocimiento era la acción de grupo, pues como se adujo en líneas anteriores lo que se pretende a través de dicha acción no es más que la reparación de los daños producidos a individuos específicos.

TUTELAS

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 31 de enero de 2017.

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: ROCÍO DEL PILAR CORTÉS SARMIENTO

DEMANDADO: FUNDACIÓN DEJANDO HUELLA – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

RADICACIÓN: 15759333300120160005701



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE TUTELA - Procedencia para obtener el pago de honorarios derivados de un contrato de prestación de servicios profesionales.

TESIS:

Versa la presente acción sobre la procedencia o no del reconocimiento a través de tutela, de algunos honorarios adeudados por la Fundación Dejando Huella a la señora Rocío del Pilar Cortés Sarmiento, retardo que según la accionante, afecta sus derechos al mínimo vital, vida y vivienda dignas. Al respecto, observa la Sala que mediante contrato N° 15/26/2014/343 del 19 de enero de 2015 (fls. 8 a 12), la Fundación Dejando Huella, representada por la señora Bertha Inés Muñoz Valbuena, y la señora Rocío del Pilar Cortés Sarmiento celebraron un acuerdo de voluntades tendiente a la prestación de servicios profesionales de salud, en el que la fundación en cita se comprometió en calidad de contratante y la aquí accionante, funge como contratista, con el siguiente objeto contractual (...)Indicó la accionante que a la fecha se le adeudan los honorarios correspondientes al mes de noviembre y 18 días de diciembre de 2015, situación que vulnera su derecho al mínimo vital por cuanto actualmente se encuentra desempleada, no cuenta con ahorros, y se han visto los insumos personales básicos de ella y los de su hijo Julián David Caicedo Cortés quien cuenta con 16 años de edad y requiere gastos de educación. En contraposición a lo indicado por ella, la Fundación Dejando Huellas manifiesta en su escrito de impugnación que no se avizora vulneración al mínimo vital de la accionante, máxime cuando esta no acudió de forma inmediata a solicitar el amparo sino que lo hizo casi 6 meses después de haberse terminado el contrato. En este escenario, es preciso indicar que dado que la controversia que aquí se suscita tiene relación estrecha con la existencia de un contrato de prestación de servicios, conforme con la jurisprudencia citada líneas atrás, la acción de tutela, al ser un medio de carácter subsidiario no procede para solicitar el pago de honorarios provenientes de contratos de prestación de servicios profesionales, por cuanto existen otros mecanismos judiciales para ello, salvo que dicha acción se utilice de forma subsidiaria para evitar un perjuicio irremediable. En relación con la subsidiariedad, lo cual hace necesario la inexistencia de otros mecanismos en el caso concreto o la falta de eficacia de los mismos, se tiene que en efecto, como lo advierten la entidad accionada, existen otros mecanismos judiciales idóneos para la obtención del pago, como lo son las acciones ordinarias ante la jurisdicción ordinaria, las cuales al parecer no han sido ejercitadas por la accionante hasta la fecha. No obstante, en situaciones como la que ocupa la atención de la Sala, debe atenderse a que según el dicho de la accionante, ella ostenta la condición de madre cabeza de familia, y por ende, indica que con la falta de pago de los emolumentos adeudados se le está vulnerando su derecho al mínimo vital, lo cual en principio, daría lugar al uso subsidiario del mecanismo de tutela. (...) De manera que en asuntos en los que se invoque la afectación al mínimo vital, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en que el análisis del juez constitucional debe ser más riguroso, pero en todo caso, siempre que se dé cualquiera de los requisitos que se citaron anteriormente, la afectación al mínimo vital debe presumirse y por tanto, ello faculta al juez de tutela para proceder a analizar de fondo la situación planteada. Significa lo anterior que para presumir la afectación del derecho al mínimo vital y por tanto, para que el juez constitucional pueda hacer un análisis de fondo de una situación concreta, basta con que se acredite uno solo de estos requisitos (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente



a un salario mínimo, y iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes.) y no la totalidad de los mismos. En el caso particular, observa la Sala que la accionante cumple con el primero de los requisitos antes mencionados, dado que de las probanzas obrantes en la acción no se desprende de forma alguna que la señora Rocío del Pilar Cortés Sarmiento cuente con un ingreso diferente para sufragar sus gastos de subsistencia y los de su menor hijo que para la fecha cuenta con 17 años de edad (fl. 14), y ninguna de las entidades accionadas logró demostrar que el dicho de la demandante en este aspecto, carezca de veracidad, dado que en la oportunidad con la que contaban para dar contestación a la acción, guardaron silencio. Entonces, basta con la existencia de uno solo de tales requisitos para poder predicar la existencia de vulneración al mínimo vital, puesto que sí bien es cierto que la Fundación Dejando Huella tan solo dejó de pagarle a la accionante las sumas correspondientes a los honorarios del mes de noviembre y 18 días de diciembre; es decir, menos de 2 meses y las sumas adeudadas son superiores a un salario mínimo, la jurisprudencia constitucional solo ha exigido la comprobación de uno de los 3 requisitos mencionados para predicar la vulneración del mínimo vital y posibilitar el análisis de fondo de la situación. Por consiguiente, en lo que respecta al primero de los requisitos para poder predicar la procedencia de la acción de tutela, se infiere que en el presente caso, dada la presunción de afectación del mínimo vital, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para de forma subsidiaria y de preferencia a las acciones ordinarias, amparar el derecho conculcado, por cuanto la accionante es una mujer cabeza de familia y no solo está de por medio el mínimo vital de ella, sino el de su menor hijo cuyos derechos, conforme al artículo 44 de la Constitución Política prevalecen sobre los derechos de los demás. En todo caso, el requisito de subsidiariedad no basta para poder predicar la procedencia del amparo constitucional ante la existencia de otros mecanismos ordinarios respecto al pago de honorarios, sino que de igual forma, se requiere que la acción de tutela cumpla con el requisito de inmediatez de que trata la jurisprudencia constitucional.(...)En cuanto al requisito de inmediatez en el presente caso, se tiene que en principio, la afectación al mínimo vital de la demandante tuvo su origen en la ausencia de pago de los honorarios adeudados a la accionante a partir del primero de noviembre y hasta el 18 de diciembre de 2015, por lo que surge la duda de hasta dónde el accionar de la señora Rocío del Pilar Cortés Sarmiento cumple el requisito de inmediatez para solicitar el amparo tutelar. No obstante, siguiendo la jurisprudencia constitucional, debe analizarse razonablemente si existe alguna situación que justifique la inactividad de la accionante, frente a lo cual se observa que conforme con el hecho 7º de la acción, la accionante pudo haber hecho uso para su subsistencia de algunos ahorros con los que contaba, por lo que al extinguirse estos, se agudizó la afectación a su mínimo vital y en consecuencia, resulta razonable que la accionante haya hecho uso de la acción de tutela transcurridos 5 meses de la terminación de su vínculo contractual. (...) En consecuencia, acorde con lo expuesto, la Sala considera que le asistió la razón al juez de primera instancia en conceder el amparo de tutela solicitado por la señora Rocío del Pilar Cortés Sarmiento por cuanto el actuar de la Fundación Dejando Huella al dejar de pagar los honorarios pactados para los meses de noviembre y diciembre del año 2015 vulnera el derecho al mínimo vital de la misma señora y su menor hijo.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 25 de octubre de 2016.

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTE: MARTÍN CRUZ

DEMANDADO: MUNIPIO DE NOBSA

RADICACIÓN: 15759333300120160007901



DESCRIPTORES – Restrictores:

RÉGIMEN DE PENSIÓN POR VEJEZ PARA LOS EMPLEADOS TERRITORIALES - Marco normativo.

TESIS:

El Decreto Ley 2400 de 1968 contempla las disposiciones sobre la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la rama ejecutiva del nivel nacional; esta norma fijó en 65 años la edad de retiro forzoso, en cuyo caso estableció una pensión de vejez, conforme al siguiente

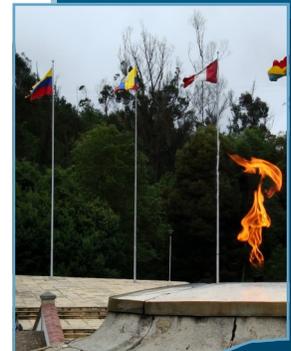
tenor: "Artículo 31.- Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Así mismo, el Decreto Ley 3135 de 1968 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales" estableció en su artículo 29: "Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente decreto el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal". Ahora, el Decreto 1848 de 1969 (reglamentario de la normativa antes señalada) en el numeral 2º de su artículo 81 dispuso los medios probatorios para demostrar la falta de ingresos propios para la congrua subsistencia, así: "a) Con dos declaraciones de testigos sobre la carencia de bienes o rentas propios del interesado para atender a su congrua subsistencia, conforme a su posición social, rendidas ante un juez del trabajo o civil con citación del respectivo agente del ministerio público; y Con la presentación, además, de la copia auténtica de la última declaración de renta y patrimonio del interesado, expedida por la Administración de Hacienda Nacional respectiva". Aunque se debe advertir que las normas antes señaladas, en principio no aplican para los empleados territoriales, como es el caso del demandante, ya que únicamente se reguló lo referente a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, lo cierto es, que el Consejo de Estado, haciendo uso de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, referentes a la seguridad social integral, consideró desigual el trato que se le ha dado a los empleados y trabajadores oficiales que ostentan vinculación territorial, quienes bajo los mismos supuestos de hecho que sus pares nacionales, no tengan derecho a la pensión por vejez, afirmar lo contrario, deviene en la violación del artículo 13 de la constitución Política. Así las cosas, se colige que las normas que recogen las disposiciones sobre pensión por vejez para los empleados públicos y los trabajadores oficiales del nivel nacional, también le son aplicables, por vía de igualdad, a los empleados y trabajadores oficiales del nivel territorial. De otro lado, con la entrada en vigencia la Ley 33 de 1985, se unificaron las normas generales para la jubilación de los empleados oficiales de todos los órdenes, trátase de empleados públicos o trabajadores oficiales, sin hacer referencia a la "pensión de retiro por vejez"; situación que no implicó la derogatoria de dicha prestación, la cual se seguía rigiendo por las disposiciones enunciadas anteriormente. Por su parte, la Ley 71 de 1988, aplicable a todos los afiliados de las entidades de previsión social del sector público, estableció para los empleados públicos y trabajadores oficiales que hubieran llegado a la edad de 60 años en el caso de los hombres, y 55 años de edad en el de las mujeres, una "pensión de jubilación por aportes", que incluía las cotizaciones efectuadas en el sector privado y se previó además, que la pensión mínima no podría ser inferior al salario mínimo mensual. Posteriormente, la Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", dispuso un régimen de transición respecto de la pensión de vejez del régimen solidario de prima media con prestación definida para quienes cumplan los requisitos de edad o tiempo de servicios (cualquiera de los dos) previstos en el artículo 36 de la mencionada ley y, en consecuencia, "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión (...) será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia como mecanismo transitorio para el reconocimiento de la pensión de jubilación a una persona de especial protección constitucional.

TESIS:

Como quedó consignado en las consideraciones generales de esta sentencia, la acción de tutela resulta improcedente, en principio, para el reconocimiento de pensiones. Ahora bien, se reitera que la Corte Constitucional ha observado que aquel principio general de improcedencia tiene excepciones, en las cuales los problemas de rango legal derivados del proceso de reconocimiento, adquieren relevancia constitucional y ameritan la intervención del juez de tutela. (...)En este orden de ideas, emerge la tutela como mecanismo idóneo para analizar el reconocimiento de la respectiva pensión a favor del señor





Martín Cruz, quien se encuentra en un grupo de especial protección, como quiera que por su edad ha sido excluido del mercado laboral, por cuanto cuenta con más de 81 años, quien en virtud de la buena fe y confianza legítima esperó que su empleador cumpliera con las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social, realizando los aportes a Cajas o Fondos de Previsión Social, sin que frente a dicha omisión pueda endilgársele responsabilidad alguna. Así mismo, la situación pensional en sí misma involucra un asunto de vital importancia ius fundamental que le interesa al derecho constitucional, por lo que esta Corporación está en la obligación de velar por la protección y concreción de dicha garantía. Conforme a lo anterior, la Sala abordará la resolución de este caso, de conformidad con las normas que regulan la situación pensional del actor, por cuanto se encuentra en juego el derecho a la pensión, el cual constituye un derecho fundamental que involucra la concreción del derecho a la seguridad social, valor de vital relevancia constitucional que debe prevalecer frente a las formalidades procesales. En el derecho de petición que el demandante elevó ante el municipio de Nobsa (76), se puede concluir que solicitó la pensión sanción debido a que trabajó por más de 16 años al servicio de la entidad territorial demandada, sin que se hicieran las cotizaciones al Sistema General de Salud y Pensiones. (...) En el presente caso, si bien la causa del retiro del servicio del demandante no se produjo por vejez, situación que se plantea como requisito para acceder a ella, en el Decreto Ley 2400 de 1968; lo cierto es que en este momento cuenta con una edad que superaría la que impone el retiro forzoso (82 años) y que la entidad demandada nunca realizó los aportes a la seguridad social, para que el ahora demandante, pudiera acceder a una pensión por jubilación como hubiera sido lo deseable. Al respecto, se recalca que la entidad territorial debía contar con su Caja de Previsión Social, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 6ª de 1945, es así, que desatendiendo el precepto legal mencionado, obvió realizar los descuentos y aportes para pensión al demandante, es decir, dichos dineros constituyeron un enriquecimiento injustificado para la entidad territorial, que hasta el día de hoy los ha disfrutado, en contravención de la norma legal y en perjuicio del demandante. Se insiste, que a la fecha de esta sentencia el demandante cuenta con más de 81 años de edad, razón por la cual, no puede aspirar a una vinculación con el Estado en el servicio público, pues ya superó la edad de retiro forzoso para los empleados públicos prevista a los 65 años. Como el hecho generador de la pensión de vejez prevista en esta providencia, es el cumplimiento de la edad de 65 años, el reconocimiento se hará a partir de esta, es decir el 18 de diciembre de 1999, fecha en la que cumplió la edad exigida en la ley para hacerse acreedor a la pensión de vejez. No obstante, se debe precisar en relación con el tema de pago de mesadas atrasadas y la prescripción trienal, que son asuntos que deben ser debatidos y decididos por el juez natural ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El monto de la pensión que se reconoce será el equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicio, es decir, el cincuenta y dos (52%) por ciento, ya que laboró dieciséis (16) años; al momento del pago, deberán actualizarse las sumas adeudadas. Lo anterior, toda vez que en el presente caso existe una interpretación que es más favorable al demandante, que es un sujeto de especial protección constitucional, caso en el que debe preferirse ésta frente a la que resulte más restrictiva, en aras de garantizar la efectividad del derecho a la Seguridad Social, más aún como sucede en este asunto, fueron desconocidos otros principios constitucionales como la confianza legítima y buena fe, pues el actor esperaba que su empleador, el municipio de Nobsa, hiciera los aportes correspondientes o el ahorro respectivo para cubrir el riesgo de vejez, más cuando laboró con éste por más de 16 años. Asimismo, las situaciones planteadas, hacen presumible que el demandante no pueda seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensión. Queda establecido que el asunto puesto a consideración, reviste un evidente interés constitucional, pues se trata del derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad, sin posibilidad de seguir cotizando al sistema, beneficiario del régimen de pensión previsto en la Ley 33 de 1985, al que la entidad demandada no le realizó los aportes oportunamente, precisiones que llevan a concluir a esta Sala, la vulneración del derecho fundamental a la vida digna, en un sujeto de especial protección, explicada como quedó su vulnerabilidad en precedencia. También la Corte Constitucional, ha indicado que el derecho a la pensión no se trata de una dádiva por parte de la administración al pensionado, sino que constituye una justa retribución por los servicios prestados al Estado, para mayor ilustración de este punto, la Sentencia T-323 de 1996, explicó la razón por la cual debe darse una protección especial al derecho a la pensión, así: (...) Así, entonces, la Sala ordenará que el municipio de Nobsa le reconozca y pague al demandante una pensión de vejez con base en las normas precitadas y desarrolladas en esta providencia, en aplicación de los principios de favorabilidad, de justicia material, y particularmente, por la protección al derecho fundamental a la seguridad social, en los términos antes indicados. Advirtiendo que si al liquidar el valor de la pensión por vejez resultare en una suma inferior al salario

mínimo mensual vigente, y a pesar de que el artículo 29 del Decreto Ley 3135 de 1968, previo que el valor liquidado en la pensión de vejez puede resultar menor al mínimo legal, para este caso es preciso dejar de aplicar esta norma, por la excepción de inconstitucionalidad autorizada por el artículo 4° de la Carta Fundamental, ya que el inciso 13 del artículo 48 de la misma Carta, señala que no habrá ninguna pensión por debajo del salario mínimo mensual vigente. Por otro lado, respecto al tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para efectos de contabilizarlo como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez, se debe advertir que es un asunto a considerar por el juez natural para efectos de su reconocimiento, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. En este orden de ideas, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sogamoso, del 20 de septiembre de 2016, mediante la cual se declaró improcedente el amparo solicitado en relación con el reconocimiento de la respectiva pensión, y en su lugar se protegerá como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Martín Cruz. Decisión que regirá hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva la acción que el demandante debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia (art. 8° D. 2591 de 1991). En consecuencia, se ordenará al municipio de Nobsa que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca, liquide y pague la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 29 del Decreto Ley 3135 de 1968, en cuantía correspondiente al cincuenta y dos (52%) por ciento del valor del último salario devengado, debidamente actualizado; sin que su cuantía, en cualquier caso, pueda ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente. Se debe precisar, en relación con el tema de pago de mesadas atrasadas y la prescripción trienal, que son asuntos que deben ser debatidos y decididos por el juez natural ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Dicha protección transitoria permanecerá vigente por el tiempo que la autoridad judicial competente utilice para decidir a fondo sobre la acción instaurada por el actor, de conformidad con los artículos 86 CP, y 6°, numeral 1° y 8 del Decreto 2591 de 1991.





NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia del 24 de noviembre de 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANA RITA GALVIS FRANCO

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFIS CALES - UGPP

RADICACIÓN: 15001333300320140007801



DESCRIPTORES – Restrictores:

PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO – No constituye factor salarial para liquidación de la pensión.

TESIS:

En ese sentido, la Sala advierte que la juez de instancia requirió a la última entidad empleadora de la demandante (Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - UPTC), con el fin de que indicara con qué fundamento o disposición legal, estableció que la prima técnica no constituía factor salarial. En cumplimiento de lo anterior, la Coordinadora del Grupo de Talento Humano de la UPTC, manifestó que la Prima Técnica de la señora Ana Rita Galvis Franco, fue conferida en los términos del Acuerdo 006 de 1992, en concordancia con el artículo 7 del Decreto 1661 de 1991 y el Decreto 2164 del mismo año, normatividad que establece que la Prima Técnica por Evaluación del Desempeño no constituye factor salarial para ningún efecto (fls. 197-198). De lo señalado por la UPTC, la a quo no realizó ningún pronunciamiento al proferir el fallo apelado, por el contrario, ordenó la reliquidación de la pensión de la demandante, con inclusión de los factores así reclamados (prima de servicios y prima técnica). Al respecto, se hace necesario indicar que no puede pasarse por alto bajo qué condiciones le fue otorgada la prima técnica a la demandante, omisión en la que incurrió la juez de instancia, pues conforme al marco normativo expuesto en precedencia, el legislador únicamente ordenó el reconocimiento de la misma como factor salarial, en caso de haberse conferido por formación avanzada y altamente calificada, estableciendo de forma clara que la prima técnica otorgada por evaluación del desempeño (como ocurrió en el caso de la demandante), no constituía factor de salario en ningún caso. Por lo indicado, se revocará la sentencia de primera instancia, en cuanto a la inclusión de la prima técnica como factor para la reliquidación de la pensión de la demandante

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 14 de diciembre de 2016.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JORGE ELIECER ROJAS

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

RADICACIÓN: 15001333301520150001701



DESCRIPTORES – Restrictores:

COSTAS PROCESALES – Cuando prospera parcialmente la demanda el juez puede abstenerse de condenar en costas o imponer una condena parcial, “expresando los fundamentos de su decisión” como requisito legal.

TESIS:

El precitado artículo remite en este tema al C.P.C. hoy, C.G.P., el cual en su artículo 365 determina las reglas a las que debe sujetarse la condena en costas, de la siguiente manera: (...) Atendiendo a lo señalado en la norma en cita, la condena en costas en principio adopta un criterio objetivo, dejando de lado criterios subjetivos, como puede corroborarse con el artículo 79 del C.G.P., el cual establece las circunstancias o eventualidades donde se presume que estos comportamientos han existido. Igualmente los artículos 80 y 81 *ibidem* determinan la responsabilidad patrimonial de los apoderados y los poderdantes, en el evento de configurarse estas conductas, incluida la condena en costas. Así las cosas, la condena en costas a la parte vencida en el proceso obedece a un criterio objetivo, independiente de la buena conducta que alegue la parte vencida, pues de observar el juez un proceder irregular, el mismo código ya le permite configurar tal conducta; de lo contrario deben aplicarse imperativamente las reglas contenidas en los artículos 365 y 366 del C.G.P., a la parte vencida en el proceso. Ahora bien, el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P., otorga al juez la posibilidad de abstenerse o no, de condenar en costas o hacerlo de forma parcial cuando prospere parcialmente la demanda, independientemente de la conducta de la parte vencida en el proceso, su poderdante o apoderado. Luego, en estos eventos el juez podrá abstenerse de condenar en costas o imponer una condena parcial, "expresando los fundamentos de su decisión" como requisito legal. Lo anterior, conlleva la inaplicación del régimen objetivo en eventos de condenas parciales, porque la exigencia de fundamentar, transforma en subjetivo en tal caso la condena en costas. Sobre el tema ésta Corporación en otras oportunidades ha señalado: "(...) lo primero que se advierte es que, en casos como el presente, en el que las pretensiones prosperaron parcialmente, por virtud de la prescripción que fue declarada, era potestativo del juzgador imponer o no las costas, lo cual implica, a juicio de esta Sala, que era necesario que en la sentencia se advirtieran las razones por las que, en todo caso y como si se tratara de la parte totalmente vencida, se impondrían las costas lo cual, implícitamente, lleva a un examen subjetivo, en tanto se morigera el concepto puramente objetivo del vencimiento total". En efecto, el juez de instancia declaró probada de oficio la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, manifestando que dicho fenómeno se presenta para las mesadas causadas con anterioridad al 23 de octubre de 2011 (fl.68 vito), señalando en el numeral cuarto del resuelve: "Declara probada de oficio la excepción de prescripción del pago de las diferencias por concepto de mesadas por el periodo comprendido entre el 01 de julio y el 22 de octubre de 2011" y si bien no hay un numeral que indique que niega las demás pretensiones de la demanda, al no ordenar ni en la parte considerativa ni en la motiva el reajuste de la prima de actividad como partida computable de la asignación de retiro del actor del 25% al 33% del 28 de julio de 2003 al 30 de junio de 2007, se debe entender que se negó dicha pretensión (fl.3). Visto lo anterior, resulta viable ajustar la condena en costas a lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., que permite al juez abstenerse de condenar en costas o hacerlo de forma parcial. El juez de primera instancia al decidir lo relativo a la condena en costas se limitó a condenar a la entidad demandada objetivamente como si se tratara de una parte totalmente vencida, sin advertir que prosperaron parcialmente las pretensiones, por tanto, de conformidad con la norma anteriormente citada, él debió expresar los fundamentos de su decisión y como eso no acaeció, la Sala encuentra acertada la inconformidad planteada por la parte demandada en este aspecto, razón por la cual se revocarán los numerales quinto y sexto de la sentencia apelada, indicando que no hay lugar a condena en costas y agencias en derecho en contra de la parte vencida, debido que al examinar el proceso no se encuentra que la entidad demandada haya incurrido en un ejercicio abusivo del derecho, por tanto se acogerá el concepto emitido por el Ministerio Público obrante a folios 99-101. De igual manera no se condenará en costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.



MAGISTRADO: DR. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 14 de diciembre de 2016.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CECILIA TORRES PÉREZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 1523833375220150005001

DESCRIPTORES – Restrictores:





BONIFICACIÓN DEL 15% POR LABORAR EN ZONA DE DIFÍCIL ACCESO - No es factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes.

TESIS:

Así mismo, al observar el certificado de salarios y devengados expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, obrante a folios 46 y 47 del expediente, se encuentra que la demandante devengó durante el año anterior al retiro del servicio, esto es, del 30 de diciembre de 2010 al 30 de diciembre de 2011, los siguientes factores salariales: Asignación básica, prima de grado, prima rural del 10%, Bonificación de difícil acceso del 15%, prima de vacaciones, prima de navidad. Es del caso precisar que aunque se encuentra probado que el actor también devengó durante el último año de servicios prestados la bonificación de difícil acceso del 15%, tal emolumento no debe ser incluido en el ingreso base liquidación de la pensión de jubilación, toda vez que la naturaleza del mismo corresponde a una prestación social, por cuanto en su momento se creó como un estímulo para que los docentes accedieran a prestar sus servicios en regiones donde se dificultaba lograr la cobertura necesaria en la prestación del servicio educativo, de lo cual se infiere que no tiene relación directa ni con el cargo ni con las funciones o calidades profesionales del beneficiario de la prestación sino que pretende compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, es decir que está encaminada a cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en dichas zonas. Aunado a lo anterior, es del caso resaltar que el inciso 5º del artículo 5º del Decreto 1171 de 2004 precisó que **esta bonificación no constituye factor salarial ni prestacional para ningún efecto**. En virtud de tales argumentos, la Sala cambia de criterio ya que en pretéritas oportunidades se incluía tal prestación como factor salarial para la liquidación de las pensiones de los docentes cuando estos la habían devengado. Concomitante a lo anterior, otra razón para considerarlo como una prestación social es que fue creado sin atender criterios objetivos o subjetivos del docente, sino que se trata de una prebenda otorgada a TODOS los docentes que laboraran en las instituciones educativas ubicadas en las zonas de difícil acceso, sin excepción alguna, es decir sin importar el cargo, jerarquía, antigüedad, conocimientos académicos, etc. De suerte que, esta bonificación **NO constituye factor salarial, sino** que es por su naturaleza una **prestación social** en cuanto busca cubrir una contingencia especial que tendrían que soportar los docentes que laboraran en las condiciones antedichas.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 23 de noviembre de 2016.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLADYS TERESA BARRERA ROJAS

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP.

RADICACIÓN: 15238333300120130043301



DESCRIPTORES – Restrictores:

SITUADO FISCAL Y SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES – Diferenciación.

PENSIÓN GRACIA – Negada por haberse cancelado el salario del docente con recursos del Situado Fiscal que se consideran nacionales.

TESIS:

A diferencia de la conclusión a la que arriba la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A”, acabada de citar, a juicio de esta Sala, lo que traduce el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil y la jurisprudencia de la Sección Primera de la misma Corporación y de la Corte Constitucional, es una diferencia entre los recursos de situado fiscal y los del sistema general de participaciones. En efecto, los primeros provenientes del Situado Fiscal eran cedidos a las entidades territoriales; en

cambio los recursos del Sistema General de Participaciones, son asignados directamente a las entidades territoriales lo cual los hace titulares directos. Tanto unos como otros son rentas exógenas pero éstos últimos, los provenientes del SGP, a diferencia de los que se denominaban situado fiscal, no son recursos nacionales aunque tengan destinación específica. Para lo que interesa al caso, se dirá que los nombramientos docentes financiados con cargo al situado fiscal, mientras el mismo estuvo vigente, deben considerarse de origen nacional; en cambio, las designaciones financiadas con recursos del sistema general de participaciones los recursos se entienden realizadas con presupuesto de las entidades territoriales. Entonces, el interrogante a resolver es, si el pago del salario del docente con cargo a recursos del situado fiscal y al sistema general de participaciones, destinado a educación impide reconocer la pensión gracia en tanto, una de las prohibiciones previstas en la Ley 114 de 1913 es que el docente perciba o haya percibido pensión o recompensa de carácter nacional. (...) Para este caso, la segunda acepción permite concluir que, cuando el salario del docente se cancela con recursos del Situado Fiscal, aun cuando la entidad territorial realice la vinculación por desconcentración o por descentralización y, por consecuencia, en este último caso incorpore tales recursos a su presupuesto, los pagos salariales realizados con estos recursos se consideran nacionales. (...) En conclusión, si bien la demandante para el 31 de diciembre de 1980 se encontraba vinculada como docente, lo cierto es que como quedó demostrado se desempeñó como maestra con cargo a recursos de la Nación y ello impedía considerar que tenía expectativa de adquirir la pensión gracia. Si bien el nombramiento de la actora lo efectuó el Gobernador del Departamento de Boyacá, en la primera etapa es clara la participación administrativa y financiera de la Nación dada la intervención del Delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el FER; y en cuanto a la segunda, se ha constatado que las vinculaciones realizadas se financiaron con recursos del situado fiscal, lo cual también impide contabilizar tales períodos para reconocimiento de pensión gracia, como se ha expuesto. Las razones anteriores son suficientes para negar el reconocimiento de la pensión gracia, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada pues, en cualquier caso, los servicios restantes, si se consideraran pagados con cargo al Sistema General de Participaciones o incluso con cargo recursos propios, tampoco sumarían 20 años y serían posteriores al 31 de diciembre de 1980. De esta manera la Sala rectifica parcialmente, la posición sostenida en la sentencia proferida en el proceso con radicación No. 15001 2333 000 2015 00220 00 siendo demandante Marieta Guachetá Cuesta y demandada en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que se sostuvo, indistintamente, que los recursos del sistema general de participaciones, como los de situado fiscal eran nacionales, para adoptar el criterio conforme al cual aquellos, los del S.G.P., son recursos de las entidades territoriales con destinación específica.



MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 24 de enero de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DERLY SAMANDA BOHÓRQUEZ CELY

DEMANDADO: E.S.E. GÁMEZA MUNICIPIO SALUDABLE

RADICACIÓN: 15238333300220130037401



DESCRIPTORES – Restrictores:

SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN - La disponibilidad presupuestal de la entidad no constituye un requisito adicional para su reconocimiento.

TESIS:

En efecto, se encuentra acreditado según como aparece consignado en la certificación expedida el 24 de junio de 2015 por la Gerente de la E.S.E. Gámeza Municipio Saludable, mediante Resolución No. 003 de 2 de enero de 2006, la señora DERLY SAMANDA BOHÓRQUEZ CELY, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo - COD. 407 GRADO 05 en la ESE demandada y terminado su nombramiento por Resolución No. 126 de 2012, a partir de 31 de diciembre de 2012 (fl. 206). Así mismo, tal como consta en la certificación expedida el 1º de abril de 2013 por la Tesorera de la entidad



accionada (fl. 21), durante los años 2010, 2011 y 2012, la demandante devengó como asignación básica los siguientes valores: (...) Igualmente, se certificó que durante las mencionadas anualidades le fueron canceladas a la actora las siguientes prestaciones: prima de navidad/2010, cesantías 2010, intereses a las cesantías 2010, prima de navidad /2011, cesantías 2011, intereses a las cesantías 2011, cesantías 2012, intereses a las cesantías 2012 y prima de navidad /2012 (fl. 29), como también se constata que disfrutó y/o se le indemnizaron los periodos de vacaciones que a continuación se relacionan (fls. 30 y 138): (...). De otra parte, la Gerente de la ESE demandada, mediante certificaciones expedidas el 1º de abril de 2013, hace constar que durante los años 2010 a 2012, la demandante no tuvo ninguna suspensión o licencia (fl. 24), y que dicha entidad no suministra alimentación a ninguno de sus funcionarios (fl. 25). En estos términos, y en vista que se encuentra acreditado que durante los años 2010 a 2012 la demandante devengó una asignación básica mensual inferior a la establecida en los correspondientes Decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional, y que no le fue suministrada alimentación alguna por parte de la Entidad, ni estuvo suspendida o en licencia durante dicho periodo, forzoso resulta concluir que tiene derecho a que se le reconozca y pague el valor correspondiente por concepto de subsidio de alimentación durante los años 2010, 2011 y 2012, en las sumas establecidas en los Decretos Nacionales, siendo procedente descontar los días en los que la señora Derly Samanta Bohórquez Cely disfrutó de vacaciones y reliquidar las prestaciones sociales correspondientes, tal como lo dejó establecido la Juez de Instancia, sin que su pago esté sujeto a que la E.S.E. demandada cuente con la disponibilidad presupuestal para tal efecto, pues como otrora se mencionó, dicho presupuesto no es un requisito adicional para su reconocimiento, sino que tan solo “constituye un procedimiento obligatorio de orden presupuestal que obedece al principio constitucional de legalidad en el gasto público”, por consiguiente, no es este el acto administrativo a demandar, toda vez que no es el que le resuelve la situación jurídica al actor, sino que lo fue el acto administrativo acusado contenido en el oficio sin número de fecha 1º de abril de 2013 suscrito por la Gerente de la E.S.E. Gámeza Municipio Saludable. 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, amerita ser confirmado.

MAGISTRADO: DR. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de primera instancia de fecha 14 de diciembre de 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUZ AMANDA TIRADO

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICACIÓN: 15001333300520140017201



RECHAZO DE LA DEMANDA – Improcedencia en la audiencia inicial.

INEPTA DEMANDA – Si en la admisión de la demanda no se advirtió que el acto no era pasible de control judicial este yerro podía estudiarse proponiendo este medio exceptivo.

TESIS:

Sobre el particular, la ley 1437 de 2011 consagra que debe imponerse el rechazo de la demanda, cuando entre otras causales, el acto acusado no es pasible de control judicial; regla procesal que implica, de contera, que la irregularidad que pueda avizorarse en torno a la naturaleza del acto administrativo demandado, se advierta desde el momento mismo en que se realiza el estudio de admisión de la demanda. Pues bien, de acuerdo a lo expuesto por el juez de primera instancia en el auto recurrido, el acto administrativo ficto o presunto demandado en esta oportunidad, no es susceptible de control judicial como quiera que el mismo no define la situación particular del actor, ya que deriva de una solicitud de certificación de extremos procesales, constituyéndose en un acto de información. Ahora bien, al revisar el expediente, tenemos que la solicitud que da origen al acto acusado y que corresponde al requerimiento 2012PQR42960 de 8 de noviembre de 2012, se contrae a pedir a la entidad demandada que certifique los extremos laborales para el pago del estímulo del

15% de las zonas rurales de difícil acceso de la demandante y otros docentes (ffs. 13-14); lo que permite evidenciar que el acto ficto demandado no resulta ser un acto definitivo, pues tan solo se limita identificar los extremos laborales para el pago pretendido, y sin que dé lugar a que resuelva la situación particular y concreta que reclama la actora en sede judicial y que refiere al reconocimiento de la bonificación del 15% por haber laborado en zonas de difícil acceso. Es válido precisar, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe dirigir contra los actos administrativos definitivos, entendidos como aquellos que comúnmente niegan o conceden el derecho reclamado ante la autoridad y que, por ende, crea, modifica o extingue una situación jurídica, con efectos vinculantes para el particular. Sin embargo, tal como lo señaló el a quo dentro de la providencia objeto de estudio, esta circunstancia, es decir, la improcedencia de demandar el acto acusado, no fue advertida al momento de efectuar la admisión de la demanda. Bajo este panorama resulta válido interrogarse ¿Cuál es la vía procesal pertinente de cara a conjurar la irregularidad procesal que deriva, como ocurre en el sub júdice, de no advertir al hacer el estudio de admisión del libelo, que el acto acusado no era pasible de control judicial?. En ese sentido, encontramos que el juez de primera instancia optó por emitir un pronunciamiento en la etapa de saneamiento del proceso, encaminado a declarar la insubsistencia del auto admisorio de la demanda, e imponer su rechazo, argumentando que la irregularidad advertida, esto es, que el acto acusado no es susceptible de ser demandado en sede judicial, no podía resolverse como excepción previa de inepta demanda al no tratarse de un requisito formal, y que, además tampoco podía tolerarse o conservarse pues la misma conduciría a proferir sentencia inhibitoria. Al respecto, debe indicarse que en criterio de la Sala el estudio del yerro advertido sí podía estudiarse proponiendo el medio exceptivo de inepta demanda, pues, en efecto, al no ser el oficio demandado pasible de control judicial, ello daría lugar a que no exista acto acusado y en consecuencia, al interponer la demanda, se hubiera desconocido uno de los requisitos formales que para su presentación se encuentra previsto en el Artículo 166 del C.P.A.C.A. en virtud del cual debe allegarse como anexo de la demanda, copia del acto acusado con su constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Así las cosas, ha de indicarse que si bien es cierto, la irregularidad advertida debe sanearse a efectos de evitar proferir una sentencia inhibitoria, lo cierto es que al no ser constitutiva de una causal de nulidad procesal, no resulta procedente abordar su estudio en la etapa de saneamiento prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., más aún, cuando se avizora que puede hacerse control de legalidad de la misma al momento de resolverse las excepciones previas. En consecuencia, esta Sala de decisión resolverá revocar la providencia recurrida, y en su lugar ordenará al juez de primera instancia continúe con el trámite de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A. a fin de que la falencia advertida pueda ser estudiada al momento de resolver la excepción previa de inepta demanda.



MAGISTRADO: DR. FELLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 14 de diciembre de 2016.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DORIS DELFA GUITIERREZ ESCOBAR

DEMANDADA: RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

RADICACIÓN: 15001333300820120007201



DESCRIPTORES – Restrictores:

CARGA DE LA PRUEBA – Deber de las partes de aportar las pruebas que pretendan hacer valer.

PRUEBA DOCUMENTAL – Negada por no haber ejercido el actor el derecho de petición para obtenerlas.

PRUEBAS DE OFICIO - El juez previo a resolver el fondo del asunto, puede decretarlas para esclarecer puntos dudosos o difusos de la contienda, ejerciendo así una facultad-deber que garantizar la búsqueda de la verdad y evitar la adopción de decisiones ajenas a la realidad.

TESIS:



La noción de carga de la prueba "onus probandi" es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandado. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que "la carga de la prueba es la obligación de "probar", de presentar la prueba o de suministrarla cuando no "el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero. Esta figura procesal, se encuentra positivizada en el Artículo 167 del Código General de proceso, estatuto que resulta aplicable al procedimiento contencioso conforme las previsiones del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, y en el que se establece, de manera textual, que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" De otro lado, en lo que atañe a la carga de las partes en los asuntos litigiosos, tenemos que conforme a lo previsto en el inciso infine artículo 103 del C.P.A.C.A, quien acude a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en dicho código, disposición, que debe acompañarse con los deberes impuestos a los extremos procesales para la obtención de los elementos de convicción que pretende hacer valer, como es el caso del previsto en el artículo 78-10 del C.G.P., en el que se define como deber de las partes y de los apoderados el de abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir; aunado a ello se encuentra lo prescrito en el inciso 3 del artículo 173 ibidem, en el que se establece que el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que directamente o en ejercicio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que la solicite, salvo que la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente. Tomando en consideración lo expuesto en precedencia, ha de indicar el Despacho que en efecto, de acuerdo a los deberes procesales a su cargo, correspondía a la parte demandante, bien de manera directa o por intermedio de sus apoderados, realizar las gestiones pertinentes de cara a la consecución de las pruebas documentales que solicita en el libelo demandatorio. Así, no cabe duda que lo perseguido por el legislador con las reglas procesales aludidas, dejar en manos del interesado el deber de probar los hechos que alega y de suministrar los elementos de convicción que permitan a la autoridad judicial realizar el análisis jurídico respectivo, de tal suerte que la labor de recaudo probatorio está principalmente a cargo de las partes y que el proceso se pueda tramitar con celeridad; así, si consideraba el extremo actor que estas pruebas resultaban pertinentes y necesarias para lograr el reconocimiento prestacional pretendido, debió actuar con diligencia y observancia en el cumplimiento de sus deberes procesales y acreditar, por lo menos, que solicitó los elementos de convicción requeridos en ejercicio del derecho de petición. Ahora bien, aun cuando el demandante alegó haber realizado las gestiones pertinentes para el recaudo de las pruebas solicitadas, lo cierto es que no allegó constancia alguna que acreditara su dicho; circunstancia que impide su decreto, conforme lo establece el artículo 173 del C.G.P. Lo anterior, no obsta para memorar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 213 del C.P.A.C.A., el juez previo a resolver el fondo del asunto, puede decretar de oficio las pruebas que requiera para esclarecer puntos dudosos o difusos de la contienda, ejerciendo así una facultad-deber que garantizar la búsqueda de la verdad y evitar la adopción de decisiones ajenas a la realidad. En consecuencia este Despacho procederá a confirmar la decisión adoptada en audiencia inicial por el A quo que niega la práctica de las pruebas documentales requeridas en el acápite de "oficios" del escrito de demanda.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 27 de enero de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA ISABEL RAMÍREZ NIÑO

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

RADICACIÓN: 1500133330152016 0012101

DESCRIPTORES – Restrictores:



COSA JUZGADA EN RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – Caso en el cual no se configura ante la existencia de un hecho nuevo.

TESIS:

En el proceso que ahora se estudia, solicitó nuevamente la nulidad parcial del mismo acto administrativo -Resolución No. 28250 del 19 de septiembre de 2005- y a título de restablecimiento, la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales. Es decir que ese acto administrativo no puede ser objeto de nueva demanda en cuanto se refiere a los factores que allí se incluyeron pues, en efecto, existe ya un pronunciamiento judicial que decidió sobre su legalidad en ese aspecto, así en materia de esta pretensión, no cabe duda que existe cosa juzgada. Sin embargo, atendiendo a la imprescriptibilidad del derecho pensional, el 29 de mayo de 2015 la actora ante la existencia de un hecho nuevo, como fue la sentencia proferida por la justicia laboral que ordenó restablecer el pago del sobresueldo del 20% a partir del año 2004 solicitó a la ahora demandada la reliquidación de la pensión de jubilación gracia con la inclusión tal factor devengado en el año de consolidación del derecho pensional, que lo fue del 23 de abril de 2003 al 22 de abril de 2004. La petición fue resuelta negativamente por la entidad demanda mediante la Resolución No. RDP 041357 de fecha 7 de octubre de 2015 (fl. 18), contra la anterior resolución, la actora presentó recurso de apelación bajo el argumento de que debía ser reliquidada la pensión con la inclusión del sobresueldo del 20%, atendiendo al proceso que se adelantó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, sin embargo, a través de la Resolución RDP 054330 de 17 de diciembre de 2015 la entidad accionada confirmó en su totalidad la anterior. (fl.24). Así entonces, no solamente se presentó un hecho nuevo, sino que, además, existen actos administrativos que, en esta específica pretensión gozan de presunción de legalidad que puede ser debatida judicialmente. Es decir, no sólo existe un nuevo objeto de examen, sino también una nueva causa para la demanda. Ahora, una vez leída de manera integral la demanda presentada en este proceso, en síntesis, es claro que tiene como finalidad, que se reliquide la pensión de jubilación gracia reconocida a la señora María Isabel Ramírez Niño, pero para que se incluya como factor salarial –sobresueldo del 20% devengado del 1º al 22 de abril de 2004, aspecto que no abarcó la sentencia anterior por la potísima razón que consistió en que para la fecha de la demanda presentada el 20 de enero de 2006 (fl. 11 vto. Exp. 2006-0303), el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Tunja no había proferido la sentencia, que lo fue el 7 de febrero de 2012 (fl. 28). Y, claro resulta entonces concluir, que el valor correspondiente a ese pago del año 2004, tampoco se había efectuado para el momento en que, se repite, la demanda del proceso anterior fue presentada; es decir, la sentencia proferida el 4 de agosto de 2009, no pudo definir su inclusión aunque, dicho sea, en sana lógica si esa decisión ordenó reconocer el factor sobresueldo del 20%, era razonable que el criterio judicial debiera seguir el mismo curso una vez acaecido el hecho nuevo, sin embargo, como la entidad, ante la petición de la demandante optó por negar la inclusión de lo correspondiente a los mencionados meses del año 2004, procede examinar judicialmente esta situación. La reliquidación de la pensión gracia ordenada en el proceso 2006-0303 tuvo como fundamento lo certificado por la entidad empleadora como devengado del 22 de abril de 2003 al 22 de abril de 2004, periodo correspondiente al año anterior a la adquisición del estatus; en tal certificado, obsérvese, se reporta el factor salarial de sobresueldo 20% devengado en el año 2003 pero no el devengado en el año 2004: (...)Lo anterior basta para concluir que el 20% por concepto de sobresueldo devengado en el año 2004 no fue objeto de discusión o pronunciamiento alguno dentro del proceso 2006 – 0303, como quiera que no se encontraba certificado a la fecha de la sentencia. (...) Atendiendo a lo expuesto ut supra, para que se configure la identidad de causa, la demanda presentada dentro de este proceso y la que dio origen a la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben soportarse o sustentarse sobre los mismos hechos. Estudiada la demanda presentada el 27 de enero de 2006, como la presentada el 19 de febrero de 2016, se observa que existen hechos y elementos nuevos que fundamentan la pretensión actual, así: (...) Entonces, se concluye que el proceso tramitado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, en el que se ordenó el pago del mentado sobresueldo, constituye un hecho nuevo que permite la solicitud de reliquidación de la pensión gracia. En consecuencia no se configura identidad de causa. (...) Sobre este punto se observa que tanto en el sub lite y el proceso 2006-0303, funge como demandante María Isabel Ramírez Niño, y como demandado la Caja Nacional de Previsión Social ahora Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, como ha quedado expuesto, en tanto no existe identidad de objeto, ni identidad de causa, no puede predicarse la configuración de cosa juzgada.



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

AUDIENCIA INICIAL - Es un instrumento para sanear el proceso.

TESIS:

Ante la situación que plantea este caso, dirá la Sala que la audiencia inicial es un instrumento que el nuevo esquema oral da al juez para que las decisiones en los procesos alcancen decisiones de fondo, para sanear los procesos, antes que terminarlos poniendo en riesgo el derecho de acceso a la administración de justicia. Al efecto, caben las siguientes precisiones. 5.1 Saneamiento: Resulta relevante señalar que el momento procesal previsto en el numeral 5º del artículo 180 del CPACA, constituye la oportunidad para que las partes y el juez traigan al proceso todas las situaciones que puedan sanearse. 5.2 Decisión de excepciones previas – naturaleza y finalidad. Las excepciones previas tienen como finalidad de saneamiento del proceso, ello con el objetivo que el proceso y, se insiste, obtenga una decisión de fondo que ponga fin a la controversia. (...) Es decir, que las excepciones previas no tienen como finalidad acelerar la terminación del proceso, sino, en primer lugar, mejorarlo, 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. Pero, además, debe el juez establecer con toda precisión si ella fue formulada como previa o mixta, a fin de tener claridad sobre el momento en que debe abordar su estudio. Ahora el juez no puede perder de vista la necesidad de prodigar justicia resolviendo de fondo el asunto, nada más contrario a la tutela judicial efectiva que admitir una demanda, se presume, porque reúne los requisitos formales, para luego, omitir el posible saneamiento y recorrer el camino de la terminación del proceso, precisamente, para evitar una sentencia de fondo. La excepción, no tiene sello de finalización del proceso, el efecto deseado por el legislador es el de “enderezar” hacia la sentencia de fondo, no busca, indefectiblemente, terminarlo sin ningún esfuerzo del juzgador por dirigirlo a una sentencia que defina la controversia, bajo el argumento que continuarla impondría una sentencia inhibitoria, pues este entendimiento se daría mayor importancia a la forma que a la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia. La finalidad del proceso contencioso administrativo, no puede dejarse de lado, es la tutela judicial efectiva como manifestación del derecho al acceso a la administración de justicia, derecho que ha sido ampliamente tratado por la Corte. (...) Se llega así entonces a sostener constitucional y jurisprudencialmente el deber del juez de examinar e interpretar integralmente la demanda 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. 5.3 Fijación del litigio: Ahora, teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, que el fin del proceso es lograr una sentencia de fondo, ante la eventualidad de una demanda deficiente en materia de las pretensiones, el juez cuenta también con una nueva oportunidad para precisar el litigio, entre ello, lo relativo a las pretensiones. (...)Entonces, en la fijación del litigio también puede enderezarse el proceso hacia la anhelada decisión de fondo, conforme a las finalidades anotadas a lo largo de este proveído, atendiendo la actividad que debe regir el proceso contencioso y los retos que impone la nueva norma procesal en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De lo expuesto es necesario entonces resaltar que antes que terminar el proceso, la jueza a-quo tenía la posibilidad de excluir del debate uno de los actos demandados, la resolución proferida en 2005, y continuarlo respecto de los demás, como se hará a través de esta providencia.

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 14 de diciembre de 2016.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: HENRY CAMARGO NEIRA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 15001333300520150004401

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA – No tiene como finalidad poner fin al proceso, sino



que por el contrario es una herramienta procesal que permite al juez de ser posible, encauzar el proceso hacia una decisión de fondo.

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA – No tiene como propósito poner fin al proceso, sino que por el contrario es una herramienta procesal que permite al juez de ser posible, encauzar el proceso hacia una decisión de fondo.

TESIS:

Esta Corporación en reciente providencia de 5 de octubre de 2016, con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, respecto al alcance de la ineptitud de la demanda como excepción previa en el proceso contencioso administrativo, precisó lo siguiente:“(…) Es decir que las excepciones previas no tienen como finalidad acelerar la terminación del proceso, sino, en primer lugar, mejorarlo, 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. Pero, además, debe el juez establecer con toda precisión si ella fue formulada como previa o mixta, a fin de tener claridad sobre el momento en que debe abordar su estudio. Ahora en cuanto se refiere a la ineptitud formal de la demanda, ella es considerada saneable, a la luz de la doctrina y, si a ello se suma, la necesidad de prodigar justicia resolviendo de fondo el asunto, nada más contrario a la tutela judicial efectiva que admitir una demanda, se presume, porque reúne los requisitos formales, para luego, omitir el posible saneamiento y recorrer el camino de la terminación del proceso, precisamente para evitar una sentencia de fondo. La excepción de ineptitud de la demanda, no tiene sello de finalización del proceso, el efecto deseado por el legislador es el de “enderezar” hacia la sentencia de fondo, no busca, indefectiblemente, terminarlo sin ningún esfuerzo del juzgador por dirigirlo a una sentencia que defina la controversia, bajo el argumento que continuarla impondría una sentencia inhibitoria, pues este entendimiento se daría mayor importancia a la forma que a la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia (. . .)”. (Destacado por la Sala). Así las cosas, ante la posible configuración de la excepción previa de ineptitud de la demanda por omitirse demandar actos administrativos que de acuerdo con las pretensiones debieron incluirse en el petitum, bien sea porque la parte demandada con la contestación de la demanda la propuso como excepción o porque se advirtió de oficio, el juez como director del proceso, antes que adoptar la terminación del mismo, debe procurar adelantar todas las medidas posibles a efectos de sanear dicha excepción, toda vez que, se insiste, la eventual existencia de una excepción previa como la ineptitud formal de la demanda, no tiene como finalidad poner fin al proceso, sino que por el contrario, ésta es una herramienta procesal que le permite al juez de ser posible, encauzar el proceso hacia una decisión de fondo, garantizando de ésta forma el derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia. En el asunto bajo análisis, observa la Sala que de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, el a quo, corrió traslado a la parte demandante por el término de tres (3) días, a fin de que se pronunciara respecto de las mismas. Concretamente en lo que tiene que ver con la excepción previa de ineptitud de la demanda propuesta por el apoderado del Departamento de Boyacá, la parte demandante, manifestó lo siguiente: “No existe error alguno en la presentación de la demanda (...) nótese como mi poderdante no tenía por qué demandar la Resolución 0093 de 08 de junio de 2007, puesto que una posterior y que se entiende deroga de manera tácita la ya mencionada es la que lo asciende a escalafón grado 11 mediante la Resolución 897 del 03 de julio de 2007; estando bien escalafonado para la época no tenía ni tiene por qué demandar la 0093 de junio de 2007 y que fuera derogada de forma tácita por la 1897 de julio de 2007, esto es un mes desoués”.(Fl 240) (Destacado por la Sala). En tal virtud, concluye la Sala que la parte demandante una vez propuesta la excepción de ineptitud de la demanda, de manera expresa manifestó su intención de no demandar la Resolución No. 00093 de 08 de junio de 2007, pese a que como quedó visto en el acápite anterior, fue éste el acto administrativo que modificó el escalafón docente al demandante, cambiándolo del régimen previsto en el Decreto 2277 de 1979 al previsto en el Decreto 1278 de 2002; en tal sentido es potestad únicamente de la parte demandante solicitar la nulidad del referido acto administrativo y en tal sentido no puede el juez arrogarse tal potestad. En conclusión y como quiera que el apoderado demandante manifestó su intención de no demandar la resolución 00093 de 08 de junio de 2007, con lo cual se subsanaría el defecto que sustenta la excepción de ineptitud de la demanda, la Sala confirmará la decisión a la que arribó el juez de instancia, de declarar probada dicha excepción de previa de ineptitud de la demanda y como consecuencia de ello ordenar la terminación del proceso.

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 23 de noviembre de 2016.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ

DEMANDADO: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333101220110011801

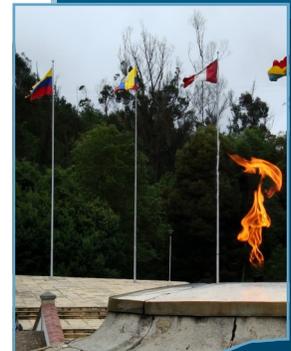


DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD - Riesgos asegurables. Distinción en la cobertura de daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

TESIS:

Así, de acuerdo a la redacción de la norma y de los elementos que tiene implícita la misma, se puede establecer que, a pesar de formar parte del objeto del seguro la protección de los intereses de la víctima, la cual se constituye, en últimas, como beneficiaria del mismo, se limita la responsabilidad del asegurador a los perjuicios de índole patrimonial que cause el tomador del seguro, excluyendo de cualquier cobertura, por lo menos desde el punto de vista legal, los perjuicios de tipo extrapatrimonial que sufra la víctima (daño moral, en la vida de relación, alteración de las condiciones de existencia, fisiológico, etc.) con ocasión del actuar del asegurado. El Consejo de Estado, en sentencia de 10 de marzo de 2005, Exp. No. 66001-23- 31-000-1996-03272-01(14245), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, explicó al respecto: **“La circunstancia de su exclusión la ha justificado la doctrina en la redacción misma del art. 1127 del C. de Comercio, en tanto solo hizo referencia a “los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado”, lo cual permite deducir que ni los daños morales ni los fisiológicos sufridos por los damnificados están como asegurables por la ley.”** (Destaca la Sala). De suerte entonces que la modificación introducida por la Ley 45 de 1990, al cambiar el verbo **sufrir** por **causar** implica que los seguros únicamente cubren la indemnización de aquellos daños que el asegurado le genere a terceros, siempre y cuando sean del orden patrimonial; luego, en principio, cualquier agravio extrapatrimonial no es objeto de cobertura en este tipo de seguro salvo, desde luego, que sea objeto de expresa estipulación contractual.(...)De lo anterior se desprende que la expresión general de cobertura contenida en la póliza No. 1001922, no ampara la indemnización que a título de condena recayó en este proceso sobre la Empresa de Energía de Boyacá, como quiera que en las condiciones uniformes del seguro no se estipuló el cubrimiento general de todos los daños que tuviere que reparar la entidad; encontrándose únicamente como riesgo asegurado los perjuicios materiales o patrimoniales, excluyéndose, como está visto, los de raigambre extrapatrimonial, esto es, los daños producidos en el fuero interno de la víctima (morales). En otras palabras, la Previsora S.A., no se obligó a responder por todas y cada una de las indemnizaciones que debiera asumir su asegurada como consecuencia de una responsabilidad civil extracontractual, pues la misma, como está probado, hizo uso de la posibilidad de excluir algunas contingencias (en este caso los daños de orden extrapatrimonial) tal y como lo prevé el artículo 1056 del estatuto mercantil, el cual le permite delimitar el riesgo que asume. (...) Recapitulando, por el contrato de seguro de responsabilidad tomado por la demandada, y de conformidad con la normatividad que hoy nos rige, la aseguradora sólo está obligada a responder por los perjuicios patrimoniales que el asegurado le cause a la víctima; en consecuencia, el amparo básico del seguro de responsabilidad que aquí se estudia hace referencia exclusivamente al daño material, vale decir, a los perjuicios que afecten el conjunto de los valores económicos del afectado, desechando, por haber sido una estipulación de exclusión, los daños de naturaleza subjetiva. Ahora, si bien el numeral 16.2.2 del artículo 16 del Decreto No. 4828 de 2008, indicó los requisitos que deben cumplirlas pólizas que garantizan la responsabilidad extracontractual, disponiendo de forma expresa la cobertura de perjuicios extrapatrimoniales; tal disposición reglamentaria no le es aplicable al contrato de ciernes, dado que dicho acto jurídico, para el sub examine, fue celebrado con anterioridad a la expedición del decreto 4828 ejusdem, sin que pueda predicarse efectos retroactivos en la aplicación de esta norma. Corolario de lo anterior, evidencia la Sala que encuentra vocación de aceptación los cargos de alzada elevados por la aseguradora llamada





en garantía, pues, como se explicó en precedencia, no está llamada la Previsora S.A., a soportar la condena impuesta en este proceso a la Empresa de Energía de Boyacá, ello en razón a que no fue una estipulación contractual el asumir el pago de perjuicios subjetivados. En tal medida, encuentra fundamento las excepciones propuestas por la aseguradora que recurre, empero, única y exclusivamente las dirigidas a enervar el cubrimiento de los perjuicios de orden subjetivado solicitados en este proceso.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 27 de enero de 2017.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: AIDEE CABRERA MORA Y CARLOS VILLAMIZAR PEÑA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

RADICACIÓN: 1500133330052013 0004402



DESCRIPTORES – Restrictores:

NORMAS DE URBANISMO – La obligación de su vigilancia y control corresponde a los alcaldes.

TESIS:

De la lectura de las normas reseñadas se deduce de manera inequívoca que corresponde a los alcaldes ejercer la vigilancia y control en la ejecución de obras de urbanismo en su jurisdicción, con el fin de asegurar el cumplimiento de las disposiciones sustanciales y procedimentales contenidas en los cuerpos normativos que regula la materia. Se aprecia entonces un claro contenido obligacional a cargo del Municipio de Tunja, es decir, por mandato legal y reglamentario, el ordenamiento jurídico le confirió al alcalde municipal, como tutela funcional, la competencia para verificar -en un primer momento- la legalidad y cumplimiento de las licencias que otorguen los curadores urbanos, toda vez que éstos, como se vio, ejercen funciones en calidad de autoridades municipales, controladas directamente por los alcaldes. Vale señalar, igualmente, que dicho deber de inspección y seguimiento de los proyectos se concreta, en un segundo escenario, mediante la inspección periódica de las obras, de lo cual “se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso”.

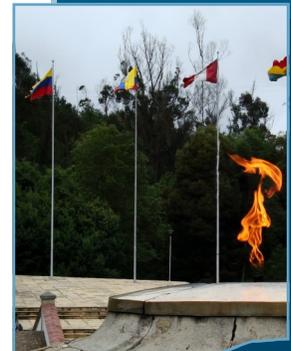
DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA – Omisión en su deber legal de vigilancia y control en relación con normas de uso de suelos y construcción.

TESIS:

Del análisis de lo anterior, puede deducir la Sala que: 1. El terreno, al momento de otorgarse la licencia de construcción, presentaba de manera diferenciada “zonas significativas de riesgo”; este “riesgo”, como se advierte de la lectura del estudio geotécnico de suelos, sin embargo, no impedía que la construcción se pudiera llevar a cabo, más sí imponía unas características de la obra que fueran consecuentes con dicha realidad. 2. Los estudios de los terrenos que se hicieron con anterioridad a la expedición de las licencias, y que eran obligatorios para ello, indican que, en atención a la calidad del suelo, en el desarrollo de las obras de construcción, se debía tener cuidado con: (i) la cobertura del terreno, (ii) el manejo de las aguas y (iii) la técnica arquitectónica a utilizar. 3. Resulta de relieve también la consideración de “no condicionamientos en la construcción de la obra”, sobre el punto, vale la pena señalar, que de la lectura de la licencia de construcción, no se observa algún mandato al respecto, de lo que se supone que fue una simple liberalidad del constructor. La curaduría otorgó la licencia de acuerdo con la solicitud que le fue presentada, y no, en atención a alguna consideración de tipo técnico. En este sentido, se evidencia, que la construcción se adelantó con

ocasión de lo dispuesto por la urbanizadora y no a partir de lo indicado en la licencia, pues, como resulta apenas evidente, en ella nada dijo al respecto. 4. El acto administrativo de licencia consideró, de forma única, que la solicitud de construcción presentada por el consorcio "La Esperanza", cumplía con las disposiciones contenidas en el POT; sin embargo, los elementos de juicio incorporados al proceso demuestran lo contrario. 5. Durante el trámite administrativo de licenciamiento, y una vez terminadas las obras de construcción, el Municipio de Tunja, estaba obligado a hacer un trabajo de acompañamiento, vigilancia y control, verificando que la obra se sujetara al contenido de las disposiciones urbanísticas; no obstante, ello nunca ocurrió, pues no obra en el plenario prueba que indique lo contrario. Como se precisó, no se trata en este caso de examinar la legalidad del acto administrativo que concedió la licencia de construcción, sin embargo, tomado el mismo como un hecho antecedente, ha de señalarse que conforme a las pruebas antes reseñadas, es clara, la omisión en que se incurrió al no examinarse con total previsión sí, atendiendo a las disposiciones del POT, el proyecto constructivo podía ser viabilizado y que la administración municipal, en ningún momento, verificó que la obra se sujetara técnicamente al contenido de las disposiciones que reglamentan la materia, en efecto, tal acompañamiento a la construcción, que debía ser previo al hecho que da lugar a esta demanda y, concomitante a la ejecución de la obra, luce por su ausencia. Es decir, se concluye la existencia de un incumplimiento u omisión en el deber legal que sobre el Municipio de Tunja recaía; pues, se insiste, en desarrollo de las normas de usos del suelo y construcción, no cumplió con su deber de vigilancia. (...)En ese orden de ideas, resulta reprochable la conducta omisiva del municipio demandado, pues, como se vio, este tenía el deber legal de vigilar la ejecución del proyecto, y de implementar todas las medidas pertinentes, tendientes a neutralizar posibles daños sufridos en la edificación de los demandantes. Sin embargo, ello no ocurrió, y los afectados no tuvieron alternativa distinta que presenciar con impotencia, cómo su vivienda se deterioraba. (...)La omisión en el deber de vigilancia del municipio demandado constituye, sin duda, una falla del servicio imputable a la administración, pues ello produjo un resultado lesivo, el cual pudo evitarse con la conducta omisiva, razón por la cual será el ente territorial el que responda por los perjuicios causados a los actores, quienes sufrieron un menoscabo patrimonial por el grave deterioro que padeció su vivienda, como consecuencia de la construcción de la urbanización "Portal de Otoño". En efecto, resulta claro, que si el citado municipio hubiera intervenido como era su deber, ejerciendo labores de vigilancia y control en la edificación de la urbanización, hubiera advertido que el constructor de la obra no estaba cumpliendo las normas de urbanismo señaladas por el ordenamiento jurídico, así como la necesidad de construir rellenos adecuados para la condición del terreno, como lo señaló el estudio de los expertos, según el cual, por la inestabilidad que presentaba el terreno en el cual se adelantaba la obra, resultaba imperioso, como ya se describió, un tratamiento especial del subsuelo dada la heterogeneidad de los depósitos y - técnica de construcción. Se agregará, con mayor razón cuando se trató de un programa de VIS, es decir, promovido por el mismo Estado en aras a efectivizar el derecho a la vivienda digna de los menos favorecidos. Sin embargo, nada de ello se hizo precisamente porque el municipio demandado omitió los deberes a los cuales estaba obligado; tal omisión, sin duda, fue la causante de los perjuicios reclamados por los actores. Y si bien, quien construyó la obra fue un particular, lo cual no admite discusión, la administración del municipio de Tunja, tenía la obligación legal de vigilar la ejecución del mentado proyecto, independientemente de quien fuera su ejecutor, y como ello no sucedió, debe indemnizar los daños causados con su conducta omisiva.



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 14 de septiembre de 2016

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: BORIS JEISSON RINCÓN MARÍN Y OTROS

DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 15238333975120150001401



DESCRIPTORES – Restrictores:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Puede ser material o de hecho.

LEGITIMACIÓN MATERIAL Y DE HECHO – Diferencias.



FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Legitimación formal para intervenir como demandada en la defensa procesal de sus derechos, goza de capacidad para ser parte y concurrir en juicio.

TESIS:

De acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas por el máximo órgano de cierre en materia de lo contencioso administrativo, la legitimación en la causa puede ser material o de hecho. La primera, exige la conexión entre las partes y los hechos que constituyen el litigio, es decir, representa un interés jurídico sustancial; mientras que la segunda, está constituida por la relación procesal entre el demandante y demandado, que las faculta para intervenir en el trámite, así como ejercer sus derechos de defensa y contradicción. De ahí que, el demandado puede no tener vínculo alguno con el conflicto que motivó la demanda, pero estar legitimado de hecho. Así las cosas, la falta de legitimación material en la causa conduce a la denegación de las pretensiones, por no resultar la parte pasiva, titular de la carga de cumplir la pretensión formulada. En efecto, la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 14 de octubre de 2015, con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-2002-01209-02(31169), promovido por Luz Stella Barrera Martínez y otros contra el Ministerio de Justicia y del Derecho y otros, explicó: "Aunque, en términos generales, la legitimación en la causa se refiere a "la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial", esta Corporación ha señalado que es posible diferenciar entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa". La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, "de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda". Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la Sala haya indicado que la falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de (...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada (...) Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues bien puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada en la causa de hecho por ser parte dentro del proceso, pero carezca de legitimación en la causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación o conexión con los hechos que motivan el litigio. En estos eventos, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores. " (Resaltado fuera de texto original). De lo expuesto, concluye este Despacho que la Fiscalía General de la Nación, entidad citada al proceso tiene legitimación formal para intervenir como demandada en la defensa procesal de sus derechos, goza de capacidad para ser parte y concurrir en juicio, otra será la responsabilidad que se derive al determinar en función de las imputaciones tácticas y jurídicas, la entidad que llamada a responder por los daños reclamados, discusión propia de la sentencia al examinar la legitimación material en la causa. En consecuencia se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso en la audiencia que resolvió no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

ELECTORAL

MAGISTRADO: Dr. JAVIER HUMBERTO PERÉIRA JÁUREGUI

PROVIDENCIA: Auto oral ejecutoriada primera instancia de fecha 9 de septiembre de 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE SABOYÁ

DEMANDADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER

RADICACIÓN: 15001333300020160039400

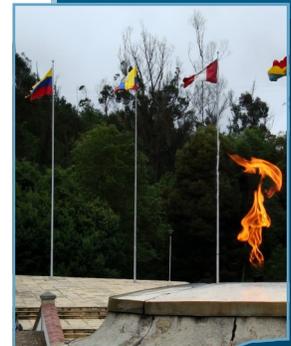


DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL ELECTORAL – Momento a partir del cual debe empezar a contarse el término de caducidad.

TESIS:

Al respecto, indicó en primer lugar que en el proceso contencioso administrativo de carácter ordinario, el legislador previo, en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, que las excepciones previas, así como las de “cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva” fueran decididas por el Magistrado Ponente en la audiencia inicial. No obstante, tratándose del proceso electoral las disposiciones especiales que lo rigen no contemplaron, de forma expresa, la resolución de excepciones previas en el marco de dicha diligencia, pese a lo anterior, se considera que el juez en aplicación del principio de integración normativa, puede y debe pronunciarse con anterioridad a la decisión de fondo sobre las excepciones previas y las demás señaladas en el artículo 180 propuestas por las partes, tal como lo consideró el Honorable Consejo de Estado, entre otros, en auto de 19 de mayo de 2016; Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO; Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00131-01. En ese sentido, sostuvo que revisado el expediente advirtió que la ESE accionada y la señora LUDIVIA ESPERANZA GONZÁLEZ propusieron como excepciones: caducidad de la acción y prescripción del derecho (fls. 34 y 43), argumentando en síntesis: i) que el 30 de marzo de 2016, la Gerente de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer emitió la circular interna número 02 para “Elección nuevo representante Junta Directiva de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer”, en la cual informa que la funcionaria YARMARLENY RUIZ LAITÓN presentó renuncia como representante del área administrativa ante la junta de la ESE y convocó a reunión para elegir su reemplazo para el 31 de marzo de 2016 a las 2:30; ii) que el 31 de marzo de 2016, se eligió la nueva representante de los empleados del área administrativa y en la misma fecha se notificó al Alcalde de Saboyá, al personero del mismo municipio y se fijó aviso en la cartelera de la ESE para conocimiento del personal interno y de la comunidad en general; iii) que solo hasta el 16 de mayo de 2016, la parte actora radicó la demanda de nulidad electoral sobrepasando así el término establecido. Sostuvo frente a la excepción de caducidad de la acción propuesta, debe tenerse en cuenta que el artículo 164, numeral 2, literal a del CPACA consagra que: “ a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código. En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación (...)”. A juicio del Despacho la elección controvertida no encaja en aquellas que deban confirmarse, ni tampoco puede válidamente asimilarse a una surtida en audiencia pública, por lo siguiente: los actos que declaran elecciones populares, es decir, aquellos que son consecuencia del voto ciudadano, son a los que se refiere el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A. cuando indica que “Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente”. Lo anterior tiene su sustento en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto Ley 2241 de 1986 (Código Electoral), que consagra el principio del secreto del voto y la publicidad del escrutinio. En efecto, el concepto de audiencia pública tiene un doble carácter: (i) la publicidad y transparencia del procedimiento, su oralidad e inmediatez, su registro gráfico y fílmico de los medios de comunicación, publicación de reuniones etc. y más especialmente; (ii) la participación procesal y el acceso del público a





tales procedimientos, como sujetos activos y parte en sentido procesal. Así las cosas, no es posible considerar que el acto de elección de un miembro de la Junta Directiva de la ESE accionada, sea un acto que se enmarque en el escenario de una audiencia pública, por cuanto, si bien la elección se realiza en una sesión pública, ello no implica que en aquella se dé la participación procesal y el acceso al público e implique su participación activa, lo que sí ocurre en las elecciones de tipo popular; tampoco puede asimilarse la elección a una de aquellas en que se requiera de confirmación, puesto que no hay norma especial que exija dicho trámite, como por ejemplo sí existe cuando se trata de elecciones efectuadas por la rama judicial o en el caso de designación de notarios. Por lo anterior, en el caso sub examine el término de caducidad debe contarse a partir de su publicación, en una correcta aplicación del literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., En efecto, se repite, dicha norma prevé que la caducidad "(...) en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso lo del artículo 65 de este Código." El artículo 65 del CPACA consagra: "Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación. (...) Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular." (Negrilla fuera de texto). Como prueba de la publicación, la parte accionada aporta una fotografía en la que se evidencia un aviso que señala (fl. 56): "Se informa al personal administrativo y a la comunidad del Municipio de Saboyá, que el día 30 de marzo la señora Yarmarleny Ruíz Laitón presentó renuncia como representante del estamento administrativo y mediante acta 01 del 31 de marzo de 2016 fue electa la señora Ludivia Esperanza González Torres como representante del Estamento Administrativo de la Junta Directiva de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer. Sin que se indique o se advierta con precisión la fecha en que se fijó el mencionado aviso, carga que le correspondía al ser ella quien alega la configuración de la excepción de caducidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. que preceptúa: "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Por tanto, como a folio 14 reposa oficio dirigido por la Gerente de la E.S.E. al Alcalde del Municipio accionante en el que envía copia del acta de elección de la nueva integrante de la Junta Directiva, recibida el 01 de abril de 2016 y no el 31 de marzo como se alega al argumentar la excepción, se entiende que el plazo para presentar la demanda empezó a correr desde el día siguiente -2 de abril de 2016, por lo que la oportunidad fenecía el 16 de mayo de 2016, fecha en la que se radicó. Situación que conlleva a desestimar la excepción propuesta.

NOTA DE RELATORÍA: Tesis extractada del acta de la audiencia respectiva. Para ver el video de la misma haga clic en el siguiente icono.



VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 24 de noviembre de 2016

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE JERICÓ

RADICACIÓN: 15001233300020150068700

DESCRIPTORES – Restrictores:



VIGENCIA Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS – Noción

TESIS:

Las expresiones "vigencia" y "eficacia o aplicación", constituyen aspectos autónomos del proceso de formación y aplicación de normas jurídicas, que no necesariamente convergen en un idéntico momento. La vigencia de una norma jurídica "se halla íntimamente ligada a la noción de "eficacia jurídica". Comúnmente, en los cuerpos normativos se hace referencia a la vigencia cuando se emplea la expresión "regir". Por su parte, la eficacia o aplicación de la norma jurídica alude a la producción de efectos particulares por parte de la autoridad competente según la situación fáctica concreta. Según la Corte Constitucional, "... se "aplica" una determinada norma cuando se le hace surtir efectos frente a una situación específica, desarrollando el contenido de sus mandatos en forma tal que produzca efectos jurídicos respecto de dicha situación en particular, determinando la resolución de un problema jurídico dado, o el desenlace de un determinado conflicto". De acuerdo con lo anterior, la vigencia de una norma jurídica es condición necesaria para que la misma se aplique a la situación concreta por el respectivo operador. Lo cual implica que "vigencia" y "eficacia o aplicación" son situaciones disímiles que en muchas ocasiones acaecen en momentos diversos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

SANCIÓN Y PROMULGACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS – Noción.

TESIS:

Las expresiones "sanción" y "promulgación" también son figuras jurídicas autónomas y obedecen a escenarios distintos en el proceso de formación y adopción de textos normativos. Normalmente, la "sanción" constituye la fase culminante del proceso de formación de un texto normativo, proceso en el que concurren distintos sujetos. El artículo 157 Constitucional es ejemplo del momento en que acaece la figura la "sanción legislativa", y en términos de la Corte Constitucional, "(...) es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución. En suma, el acto de la "sanción" constituye el momento a partir del cual puede decirse que el texto normativo existe. Ahora bien, la figura de la "promulgación" es un momento ulterior, que no hace parte del proceso de formación normativa, pues como ya se dijo la existencia de la norma jurídica acaece con el instante de la "sanción". La promulgación se ubica en el plano de la publicidad del texto normativo para que este se torne obligatorio y produzca efectos jurídicos.(...) Conforme a lo expuesto, es claro para la Sala que la sanción y la promulgación obedecen a momentos autónomos y distintos en el proceso de formación y adopción de los textos normativos. Así, para que exista un Acuerdo municipal es imprescindible el acto final a cargo del Ejecutivo municipal, consistente en la "sanción". Pero los efectos jurídicos, esto es, la obligatoriedad de todo Acuerdo, sólo se dan a partir del momento en que se surte la publicación del texto a través de los medios establecidos para garantizar su acatamiento tanto por los operadores jurídicos como para los destinatarios directos de la norma.

DESCRIPTORES – Restrictores:



ACUERDO MUNICIPAL – Invalidez parcial por haberse señalado que sus efectos eran a partir de su sanción.

TESIS:

En el asunto sub examine, la Sala encuentra notoria la vulneración del artículo 116 del Decreto 1333 de 1986, toda vez que el artículo 10 del Acuerdo enjuiciado determinó como fecha de vigencia el momento de la "sanción". En efecto, cabe reiterar que textualmente la norma en comento señaló lo siguiente: "El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción. De acuerdo con la reseña legal y jurisprudencial, es evidente que el Acuerdo municipal y cualquier texto normativo no pueden producir efecto alguno si el mismo no ha sido promulgado, es decir, si no se ha surtido la etapa de publicidad. En el presente caso, la "sanción", como es lógico, ocurrió antes de la promulgación y, por ende, podría suceder que se hubiese empezado a cumplir la norma a partir de aquél momento, cuando los destinatarios no la conocían ni le era oponible. Por lo anterior, esta Corporación, con el ánimo de ajustar el texto normativo del Acuerdo a los requerimientos legales, simplemente declarará la invalidez de la expresión "... de su sanción", contenida en el Artículo 10 del Acuerdo acusado, para que se entienda que los efectos del mismo sólo empezará a correr en la forma dispuesta en la norma legal, es decir, a partir de la fecha de su publicación.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 13 de septiembre de 2016

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SABOYÁ

RADICACIÓN: 15001233300020160005900

DESCRIPTORES – Restrictores:



PROYECTO DE ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Invalidez de acuerdo municipal que pretendía adoptarlo por parte del Concejo Municipal por no haberse surtido la etapas de participación democrática y de la concertación interinstitucional.

TESIS:

Descendiendo al fondo del presente caso, se reitera que los cargos formulados por el departamento de Boyacá son los siguientes; i) Se pretende adoptar el esquema de ordenamiento territorial, sin la autorización de la autoridad ambiental correspondiente y ii) desconociendo las recomendaciones del Consejo Territorial de Planeación. De las pruebas obrantes, efectivamente se echa de menos la prueba que acredite que el proyecto del esquema de ordenamiento territorial fue sometido a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, requisito establecido en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997. De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales, en los asuntos de su competencia, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes. En el caso bajo estudio está acreditado el cumplimiento de este requisito, no obstante se omitió la revisión previa por parte de la CAR o autoridad ambiental. De otra parte el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 388 de 1999 requiere que la administración municipal solicite opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realice convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, en las que expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrá en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta Ley. La administración municipal establecerá los mecanismos de publicidad y

difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garantice su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial. Encuentra la sala que el municipio de Saboyá de igual manera no dio cabal cumplimiento al numeral 4º del artículo 24 de la Ley 388 de 1999; pues si bien acreditó que socializó el proyecto de esquema de ordenamiento territorial con algunos habitantes de las veredas de Tibistá, de Puente de Tierra y de Garavito, la administración municipal no solicitó las opiniones de los gremios económicos ni de las agremiaciones profesionales, ni acreditó la realización de convocatorias públicas para la discusión del plan, razón por la cual este requisito tampoco se cumplió. En ese orden de ideas en el presente caso el proyecto de esquema de ordenamiento territorial no cumplió con los requisitos previos a ser adoptado por parte del Concejo Municipal de Saboyá, es decir, no se surtieron las etapas de participación democrática y de la concertación interinstitucional. En consecuencia se declarará la invalidez del acuerdo No. 34 de 23 de diciembre de 2015 proferido por el concejo municipal de Saboyá.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 24 de noviembre de 2016

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TOCA

RADICACIÓN: 15001233300020150054400



DESCRIPTORES – Restrictores:

MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO MUNICIPAL – Vulneración del artículo 345 superior por facultarse para este propósito al alcalde municipal.

TESIS:

En el asunto sub examine, la Sala encuentra notoria la vulneración del artículo 345 Superior y en general el marco competencial en materia de adiciones y modificaciones de los presupuestos municipales. De acuerdo con la reseña jurisprudencial, es evidente que la materia del Acuerdo cuestionado corresponde al tema de índole claramente presupuestal, función que les es propia del Concejo en cumplimiento del mandato Constitucional, luego se rompe los principios de separación de poderes y representatividad del presupuesto cuando se delegan tales funciones al Ejecutivo a sabiendas de que son inherentes al Concejo Municipal. No obstante lo anterior, y como excepción a la regla general, se debe señalar que de conformidad con el literal G del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, es facultad de los Alcaldes en materia presupuestal, sin necesidad de Acuerdo que lo faculte o autorice, incorporar dentro del presupuesto municipal los recursos que haya recibido del tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, frente a lo cual no se requiere autorización de ninguna índole. Se trata entonces de una regla exceptiva que debe operar para los casos taxativamente señalados. Ahora bien, es evidente que la materia del Acuerdo cuestionado corresponde al tema de índole claramente presupuestal, función que les es propia del Concejo en cumplimiento del mandato Constitucional, luego se rompe los principios constitucionales de separación de poderes y representatividad cuando se delegan tales funciones al Ejecutivo a sabiendas de que son inherentes al Concejo Municipal. Por las razones expuestas, no resulta válido ni ajustado al ordenamiento superior que a través de los Acuerdos 017 del 28 de diciembre de 2014 y 008 del 18 de junio de 2015, el Concejo Municipal de TOCA le otorgue facultades amplias al Alcalde para efectos de adicionar el presupuesto del municipio, pues tal como antes se señaló, de conformidad con el literal g) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, los Alcaldes municipales únicamente pueden incorporar por decreto, sin que medie autorización o facultades del Concejo municipal, los recursos de cofinanciación provenientes de entidades nacionales o departamentales, y los recursos de cooperación internacional, para proyectos de inversión que hayan sido aprobados por el respectivo órgano corporativo. En consecuencia, se declarará la invalidez del Acuerdo 008 del 18 de junio de 2015, al haberse infringido lo señalado en el artículo 345 Superior y en general el marco competencial en materia de adiciones, traslados y modificaciones de los presupuestos municipales.





MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 24 de noviembre de 2016

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE BOAVITA

RADICACIÓN: 15001233300020150050300

DESCRIPTORES – Restrictores:

ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Invalidez de acuerdo municipal que lo modifica por incumplimiento de los requisitos legales.

TESIS:

Pues bien, en el presente caso es claro que las autoridades municipales obviaron la participación democrática durante el trámite previo del proyecto de Acuerdo de modificación del EOT del municipio de Boavita, pues además de no existir certificación alguna de cumplimiento de dicha garantía institucional de participación, en los considerandos del Acuerdo se dejó claro que una vez la administración obtuvo los dos conceptos, es decir el de Corpoboyacá y el del Consejo Territorial de Planeación, procedió a la presentación oficial del proyecto de modificación excepcional del EOT para la aprobación de la Corporación Edilicia. Sin duda, salta a la vista el incumplimiento de las autoridades municipales de BOAVITA respecto de la garantía del principio de participación democrática, irregularidad que afecta la validez del trámite dado al proyecto de Acuerdo de modificación del EOT. En casos similares, la Sección Primera del H. Consejo de Estado ha considerado que la pretermisión del principio de participación democrática en asuntos urbanísticos malogra la presunción de legalidad que envuelve toda decisión de modificación de los planes y esquemas de ordenamiento territorial, tal como pasa a verse a continuación: "Se aduce que el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, exige que durante el periodo de revisión del POT por parte de la Corporación Autónoma Regional, el Consejo Territorial de Planeación y la Administración Municipal deben solicitar opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizar convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las Juntas Administradoras Locales y la participación comunal, además de que se deben exponer los documentos básicos en sitios accesibles a todos los interesados y se deben recoger las observaciones para evaluarlas de acuerdo con diferentes factores. Considera la Sala que esta norma es de riguroso cumplimiento, dada la trascendencia que ello tiene en los habitantes del territorio. Esta instancia de participación ciudadana, fue omitida en su totalidad, o por lo menos no existe en el expediente prueba alguna que lo demuestre. "Finalmente, como si lo anterior no bastara, la Sala encuentra que, en todo caso, la autoridad municipal pretermitió el plazo máximo con el que contaba para radicar el respectivo proyecto de Acuerdo de modificación del EOT ante el Concejo municipal. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 388 de 1997, el proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional, debe ser presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el asunto sub examine, se tiene que el referido concepto fue expedido el 18 de noviembre de 2014, mientras que el proyecto de Acuerdo es de fecha 20 de mayo de 2015, esto es, con seis (6) meses de diferencia, prima facie, plazo muy superior al previsto en la norma legal. Por todo lo anterior, la Sala encuentra fundadas las razones de inconstitucional e ilegalidad expuestas por el Departamento de Boyacá en contra del Acuerdo N° 012 del 30 de mayo de 2015, expedido por el Concejo Municipal de BOAVITA, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EXCEPCIONALMENTE EL ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL EOT DEL MUNICIPIO DE BOAVITA", y por consiguiente, se procederá a declarar su invalidez, despojándolo de todo efecto desde la fecha de su promulgación.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 13 de diciembre de 2016

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE MUZO

RADICACIÓN: 15001233300020160030900

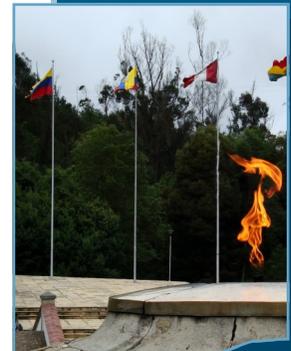


DESCRIPTORES – Restrictores:

MOVIMIENTOS Y TRASLADOS PRESUPUESTALES INTERNOS – Los puede hacer el alcalde sin acuerdo del concejo que lo faculte, siempre y cuando no altere el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de deuda.

TESIS:

Como se puede observar, el marco constitucional y legal precisa que es el colegiado de elección popular, (Congreso, Asamblea y Concejo) el que tiene la competencia de aprobar el presupuesto y obviamente los actos de modificación presupuestal presentados a su consideración por iniciativa del gobernante, cuando ellos contemplen el aumento o complemento de partidas insuficientes, en las cuales sea necesario aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes. Tales movimientos presupuestales o traslados presupuestales internos, son realizados por el ejecutivo sin autorización del concejo, siempre y cuando no se altere el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda. (...) De lo expuesto se puede colegir que el concejo municipal es la autoridad competente para realizar modificaciones o traslados que aumenten el monto total de los presupuestos por iniciativa del alcalde. Sin embargo, el burgomaestre local puede realizar movimientos internos, en tanto estos sean para lograr la ejecución del mismo, conforme lo autoriza el Decreto 111 de 1996 y en ejercicio de la facultad conferida en el numeral 3° artículo 313 Constitucional, siempre y cuando esas medidas no impliquen aumento de las partidas presupuestales aprobadas por el Concejo Municipal. (...) En el presente caso el Concejo Municipal de Muzo mediante el Acuerdo No. 001 de 25 de febrero de 2016, en uso de sus atribuciones constitucionales del artículo 313 numeral 6 y las atribuciones legales del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el decreto 2418 de 2015, consideró y resolvió lo siguiente (fs. 9): (...) Descendiendo al fondo del presente caso, se tiene que es el concejo municipal y no el alcalde quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, por lo que el ejecutivo municipal no puede ordinariamente modificar el presupuesto, pues se repite, tal atribución corresponde al concejo municipal. En suma el concejo municipal no puede desprenderse de la atribución constitucional y legal que tiene en materia presupuestal para radicarla en cabeza del alcalde. No obstante lo anterior, y como excepción a la regla general, se debe señalar que es facultad de los alcaldes en materia presupuestal, sin necesidad de Acuerdo que lo faculte o que lo autorice el concejo municipal, realizar movimientos presupuestales o traslados presupuestales internos, siempre y cuando no se altere el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, conforme lo autoriza el Decreto 111 de 1996 y en ejercicio de la facultad conferida en el numeral 3° del artículo 313 Constitucional. Se trata entonces de una regla exceptiva que debe operar siempre y cuando esas medidas no impliquen aumento de las partidas presupuestales aprobadas por el Concejo Municipal, excepción que en el presente caso se cumple. (...) En el caso bajo estudio, está acreditado de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Muzo el 22 de agosto de 2016, que los “ajustes a que refiere el artículo 6 del acuerdo municipal 001 de 2016, serán mediante traslado presupuestal dentro de los mismos gastos de funcionamiento administración central” (f. 41). En consecuencia, la Sala concluye que la facultad dada por el Concejo Municipal de Muzo al Alcalde del citado ente territorial, para que a través de Decreto hiciera “los ajustes presupuestales necesarios al Presupuesto de la vigencia... 2016 para atender los compromisos presupuestales derivados del... pago”, no era necesaria por tratarse de una atribución propia del ejecutivo en materia presupuestal la misma no contradice el marco constitucional y legal, toda vez, no se está autorizando al burgomaestre para que adicione el presupuesto de gastos de funcionamiento para la vigencia fiscal de 2016, sino para que haga los traslados presupuestales dentro de los mismos gastos de funcionamiento f. 41. (...) Por las razones expuestas, se declarará la validez del Acuerdo No. 001 de 25 de febrero de 2016, proferido por el Concejo Municipal de Muzo, en el entendido que en el artículo 6° del Acuerdo No. 001 de 2016 se facultó al Alcalde de Muzo para que haga tras-





lados presupuestales dentro de los mismos gastos de funcionamiento, para poder atender el pago de la bonificación por servicios prestados.

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 14 de diciembre de 2015

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE ZETAQUIRA

RADICACIÓN: 15001233300020160077500



DESCRIPTORES – Restrictores:

PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL – Para que sea acuerdo debe aprobarse en dos debates y entre uno y otro deben mediar 3 días

ACUERDO MUNICIPAL – Invalidez por infringir el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y por autorizar al alcalde para contratar imponiéndole límite temporal.

TESIS:

Observa la Sala que efectivamente entre el primer y el segundo debate de aprobación del proyecto de Acuerdo 015 del 30 de junio de 2016, esto es, 28 de junio y 30 de junio de 2016, respectivamente, no alcanzó a mediar los tres (3) días como lo señala la norma, toda vez que tal como se ha indicado, se trata de un plazo de días comunes, los cuales deben correr íntegramente, es decir que todos y cada uno de los días que lo componen deben ser días completos, máxime que el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, establece que: "...Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días...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 en el presente caso no se cumplieron los términos allí establecidos. Se reitera que el segundo debate realizado para la aprobación del mencionado acuerdo, se hizo antes del término de tres días, contrariando así el precepto anterior, así las cosas, el acuerdo fue proferido con violación de la normatividad propia que regula su trámite, puesto que entre el primer debate en la comisión y el segundo en la plenaria, no mediaron los tres días señalados. En ese orden de ideas, bastaría esta razón para que la Sala acceda a las súplicas de la demanda, toda vez que se encuentra acreditada la vulneración del término legal previsto en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994. No obstante, la Sala hará un estudio respecto del cargo relacionado con la autorización por parte del concejo municipal al alcalde, para contratar, conforme a lo señalado en los acápites anteriores. Así las cosas, el Acuerdo demandado faculta al Alcalde del Municipio de Zetaquirá para firmar contratos y convenios (fl. 17), disponiendo en su parte resolutive: (...) "ACUERDA - ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar al alcalde municipal, para que celebre y firme contratos, convenios de cooperación internacional, convenios interadministrativos de cooperación, cofinanciación y contratación con entidades públicas, privadas y de economía mixta de orden internacional, nacional, departamental y municipal. ARTICULO SEGUNDO: El presente Acuerdo rige desde el primero (01) de julio de 2016 al treinta y uno (31) de diciembre del año 2016" Como puede apreciarse, en el acuerdo acusado el Concejo Municipal de Zetaquirá otorga una autorización general al burgomaestre del municipio para contratar, la cual limita en el tiempo. Al respecto, se dirá que, si bien en los concejos municipales radican las atribuciones de autorizar al alcalde para contratar y de reglamentar el procedimiento interno que indique cómo será solicitada y concedida tal autorización (solamente para los casos en que se requiera) ello no implica la posibilidad de reglamentar o condicionar temporalmente la función contractual del alcalde, ni la intervención de la corporación en la actividad contractual propiamente dicha, ni que el ejecutivo del ente territorial requiera autorización para contratar en todos los casos, lo cual constituye una intromisión en las funciones del ejecutivo municipal, pues al burgomaestre compete la dirección de la actividad contractual en calidad de jefe de la administración municipal, al tenor del numeral 3º del artículo 315 Superior. Se reitera lo manifestado en concepto del 5 de junio de 2008, por el Consejo de Estado, que señala que, "sería viable otorgar por parte de los concejos una autorización general para

contratar de acuerdo con el presupuesto aprobado y los planes de desarrollo, como es práctica usual. En este caso, el concejo puede reservarse o no la facultad de autorizar algunos contratos en particular, siempre que, como ya se señaló, no comprenda la totalidad de los contratos que debe celebrar el alcalde. En relación con la reglamentación de esa autorización (art.32-3 de la Ley 136 de 1994), la Corte Constitucional advierte que ella se refiere a la reglamentación no de la función contractual del alcalde, sino del procedimiento interno que habrá de seguirse en los concejos municipales para tramitar las solicitudes de autorización de contratos en los casos en que ésta se ha previsto. De acuerdo con lo anterior, es fácil concluir que obligar a un alcalde municipal a obtener autorización permanente del concejo municipal para todos los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones, comporta claramente, a la vez que una omisión en el cumplimiento de un deber legal por parte de los concejos (en el sentido de conceder las autorizaciones que se requieren para contratar y de establecer un reglamento general para el efecto), un desbordamiento de las facultades que le han sido asignadas a dichas corporaciones municipales, pues termina trasladando a ellas la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial, lo cual corresponde a una función constitucional y legal propia de los alcaldes que los concejos no pueden desconocer al amparo del artículo 313-3 de la Constitución. Así, la exigencia de los concejos municipales de obtener su autorización para contratar por el alcalde debe ser excepcional y para ello debe mediar un reglamento en el que esas corporaciones establezcan las hipótesis en que ello debe ocurrir, junto con el procedimiento para su operatividad, sin modificar los aspectos ya regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y sin interferir en el normal funcionamiento de la gestión contratación". En consecuencia, encuentra la Sala que el Acuerdo 015 del 30 de junio de 2016, desborda las atribuciones que la constitución y la ley otorga al concejo municipal, otorgando una autorización general al alcalde para contratar y limitando en el tiempo la facultad que tiene el ejecutivo del municipio para ejercer dicha función administrativa, por tanto se torna inválido.





Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.

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

E-Mail Relatoría:

reltadboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

relatoriatab@gmail.com

NOTA DE ADVERTENCIA

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



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dr. Fabio Iván Afanador García
(Presidente)

Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo
(Vicepresidente)

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Dr. José Ascensión Fernández Osorio

Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretaria

Dra. Marya Patricia Támara Pinzón

Relator

Gonzalo López Niño



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS