



Boletín Mensual

N° 79

Mayo 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° 79

Mayo de 2017

Contenido:

| | |
|--|----|
| Popular | 3 |
| Tutela | 5 |
| Nulidad y restablecimiento del derecho | 8 |
| Reparación directa | 20 |
| Repetición | 28 |
| Ejecutivo | 30 |
| Nulidad electoral | 39 |
| Validez de acuerdo municipal | 42 |
| Objeciones a proyecto de acuerdo municipal | 46 |
| Jurisdicción coactiva | 48 |



ACCIONES
CONSTITUCIONALES

Popular

Ttutela



MEDIOS DE
CONTROL

Nulidad y restablecimiento del
derecho

Reparación directa

Repetición

Ejecutivo



ACCIONES
ESPECIALES

Nulidad electoral

Validez acuerdo municipal

Objeciones proyecto de acuerdo

Jurisdicción coactiva

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

PROVIDENCIAS



VIDEOS



ACTAS





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

POPULAR

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 25 de abril de 2017.

ACCIÓN: POPULAR

ACCIONANTE: LUCRECIA ACUÑA Y OTRO

DEMANDADOS: CORPOBOYACÁ, MUNICIPIO DE SIACHOQUE Y OTROS.

RADICACIÓN: 1500133300720110021701



DESCRIPTORES – Restrictores:

CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES – Funciones y obligaciones.

TESIS:

De las normas en cita puede extraerse que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través de las CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES, que están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas PREVENTIVAS consagradas en la Ley.(...) De acuerdo a lo anterior, observa la Sala que la decisión de primera instancia no desborda de ninguna manera las funciones a las cuales se encuentran sometidas las Corporaciones Ambientales, para el caso Corpoboyacá, en la medida que las facultades compelidas a estas Entidades aparte de la vigilancia y control de los recursos hídricos de cada jurisdicción, se centra en el papel fundamental en relación con la garantía del principio de desarrollo sostenible, en tanto sus competencias dan cumplimiento al deber del Estado de proteger el ambiente y los recursos renovables, es por ello, que aun cuando se trata de un uso natural que no requiere los permisos de concesiones de aguas, el deber de las Autoridades Ambientales, se encuentra por Lev, las de administrar -dentro del área de su jurisdicción- el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por el desarrollo sostenible del país. (...)En suma, las Corporaciones Autónomas Regionales, son la máxima autoridad ambiental a nivel territorial y están OBLIGADAS a proteger el medio ambiente y los recursos naturales como el agua en el caso específico de la regulación de cauces y corrientes, iniciando las acciones pertinentes en coordinación con los Entes Municipales en procura de preservar los derechos colectivos que se encuentran a su cargo, conclusión a la que se llegó en sentencia del Consejo de Estado, cuando se señaló que:(...) Por tanto, se colige, de acuerdo a los argumentos normativos precitados y de la jurisprudencia en cita, que la Corporación Autónoma Regional de Boyacá - CORPOBOYACÁ, sí es competente para prestar el APOYO necesario al Municipio de Siachoque, de forma COORDINADA, tal y como lo ordenó el Juez de primera instancia, y como fue señalado en el concepto rendido por el Agente del Ministerio Público, pues las ordenes allí implícitas en el fallo inicial, se encuentran ajustadas a las facultades de la Autoridad ambiental de su deber de apoyo y asesoría frente al uso del recurso hídrico para el regadío de cultivos, partiendo de brindar las INSTRUCCIONES NECESARIAS a la autoridad municipal, para que se tomen las medidas pertinentes, motivo por el cual a pesar que en las pruebas se evidencia ejercicio de algunas actuaciones en virtud de sus funciones, el hecho de que las mismas no hayan superado la vulneración de los derechos al goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, o lo que es igual que hayan sido ineficaces, la hace responsable de esta situación, desmintiendo lo dicho en su escrito conforme al cual afirma que es el Municipio de Siachoque a quien le corresponde por mandato expreso de la Ley realizar el control y vigilancia de las actividades que pueden o no desarrollarse en el área específica del territorio.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN POPULAR - No puede ejercerse para obtener la reparación individual o colectiva de daños ocasionados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

TESIS:

Conforme a lo anterior, observa la Sala que la orden señalada en los numerales sexto y séptimo del artículo segundo de la decisión de primera instancia, desbordan los límites legales, en razón a que tal decisión no es objeto de las acciones populares, toda vez, que la determinación no se encasilla dentro de los derechos COLECTIVOS que se consideraron vulnerados, es por ello que el deber del Juez que conoce la acción popular, es el de verificar que los derechos invocados como vulnerados o en peligro sean consecuentes con la orden a impartir; por ello, al decidir el a quo, que debería hacer el afirmado de la vía terciaria que conduce a la finca de Luis Carlos Rodríguez y construir las respectivas cunetas, se asume como la reparación de la vía solamente hasta la propiedad del señor Rodríguez, cuando la orden al Ente Municipal debía ser realizar el afirmado de la misma vía construyendo las cunetas respectivas para el manejo de aguas de escorrentía de toda la vía que se afectó debido a los deslizamientos presentados, en la vereda "Cormechoque abajo", por lo que será modificado el numeral sexto de la decisión, con el fin de precisar lo antes señalado. Finalmente, en cuanto a que el Municipio de Siachoque debía verificar el estado de la vivienda del señor LINO GARCÍA RUIZ y proceder a efectuar las reparaciones necesarias, desborda los límites de esta acción, por cuanto dicha disposición no contempla la protección de los derechos surgidos en la acción popular, existiendo mecanismos diferentes para salvaguardar derechos como los que pretendió el Juez remediar con la acción equivocada. De igual forma, se debe tener en cuenta que en el problema jurídico abordado por el Juez para resolver, en ningún momento se planteó por el a quo la protección de derechos semejantes. Como bien lo tiene decantado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, si bien las acciones populares están encaminadas a lograr la protección de intereses y derechos colectivos o comunes, no puede ejercerse para obtener la reparación individual o colectiva de daños ocasionados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares; daños que deberán ser accionados a través de la acción de grupo, que protege los derechos de un gran número de personas perjudicadas por una misma causa, mediante la cual es posible que un interesado pueda demandar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad del grupo afectado.





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

Albert Camus

TUTELA

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

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

ACCIÓN: TUTELA (INCIDENTE DE DESACATO)

ACCIONANTE: MARCO TULIO BENEVIDEZ DÍAZ

DEMANDADA: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 15001333300620170001701



DESCRIPTORES – Restrictores:

INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN DE TUTELA – El superior jerárquico del Presidente de COLPENSIONES para efectos de su trámite es el Ministro de Trabajo.

TESIS:

De otra parte, no pasa por alto la Sala, que en el escrito obrante a folios 39 a 42 vto., el Ministerio de Trabajo refiere que el control y vigilancia de las actividades que desarrolla la administradora de Pensiones Colpensiones S.A., le corresponden a la Superintendencia Financiera de Colombia, quien en cumplimiento de sus objetivos legales propenderá para que Colpensiones cumplan con las funciones establecidas en el Decreto 1421 de 2011, dada la naturaleza de esa Entidad. Al respecto observa el Despacho que el artículo 1º del Decreto 4936 de 2011, "Por el cual se aprueba la Estructura Interna de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES", señala: (...) En el artículo 3º de esa disposición se prevé: (...) De las normas trascritas se deduce de un lado, que Colpensiones se encuentra vinculada al Ministerio de Trabajo y de otro, que la supervisión y vigilancia de operaciones financieras de esa Empresa Industrial y Comercial del Estado le corresponde a la Superintendencia Financiera. No es de recibo para esta Sala, como lo expone el Ministerio de Trabajo, que en los términos de las normas antes referidas el superior inmediato de Colpensiones sea ya Superintendencia de Vigilancia. En efecto: La estructura de la Administradora Colombiana de Pensiones, prevé claramente la vinculación al ministerio, figura que a la luz de la Ley 489 de 1998, artículo 68, se regula de la siguiente forma: (...) En estas condiciones, si bien Colpensiones goza de autonomía administrativa, no se desliga del engranaje de la suprema dirección del Estado; el Presidente de Colpensiones es el representante legal de la entidad y, por consecuencia, podría afirmarse que carece de superior jerárquico, pero ello no implica que pueda actuar sin control alguno por parte de la administración pública de la cual es parte y carezca de superior inmediato. (...) En estas condiciones, la supervisión y vigilancia no puede confundirse con la vinculación del órgano a otro de que forma parte de la estructura de la administración pública; y el grado de autonomía no implica que sea un órgano desmembrado del Estado. No queda duda que la función a cargo de Colpensiones en materia del reconocimiento de las pensiones de jubilación, es un asunto de carácter laboral y por ello pertenece al ramo que orienta su actividad, es decir, el Ministerio de Trabajo máxima autoridad del sector o ramo. No puede, en manera alguna, admitirse que el asunto que dio lugar a la tutela tiene que ver con temas de orden financiero de manera que, siquiera por asomo, pudiera aceptarse la tesis del ministerio. La Ley 489 de 1998 prevé: "Artículo 61º.- Funciones de los ministros. Son funciones de los ministros, además de las que le señalan la Constitución Política y las disposiciones legales especiales, las siguientes: (...) h. Actuar como superior inmediato, sin perjuicio de la función nominadora, de los superintendentes y representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas." (Resaltado fuera de texto). Así entonces, el superior inmediato del Presidente de Colpensiones es el titular de la cartera de Trabajo, quien hace las veces de superior para los efectos contenidos en el D.L. 2591 de 1991. (...) No obstante lo anterior, como el objeto del incidente de desacato no es el ejercicio del poder punitivo del juez de tutela en relación con las autoridades obligadas con la sentencia emitida en sede constitucional, sino lograr el cumplimiento de las mismas, situación que como se dijo anteriormente se evidencia se logró en el sub lite, no habrá lugar a confirmar la sanción impuesta por el juez de primera instancia en relación con la Ministra de Trabajo. Sin embargo, la Sala considera necesario exhortar a la Ministra de Trabajo, o quien ella delegue expresamente, para que en próximas oportunidades atiendan tanto las obligaciones contenidas en

el artículo 21 del D.L. 2591 de 1991, como las normas en relación con el ejercicio de las facultades disciplinarias del superior, esto último es en lo atinente a realizar el respectivo trámite del proceso disciplinario en los términos descritos anteriormente en esta providencia.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 20 de abril de 2017.

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTES: EUDOFILA QUIROGA BOHORQUEZ Y OTRAS

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

RADICACIÓN: 15001333300820170002601



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE TUTELA – La acumulación de tutelas solo es procedente cuando guarden unidad de causa, objeto y sujeto pasivo.

ACCIÓN DE TUTELA – Nulidad por indebida acumulación.

TESIS:

En consecuencia, la acumulación de tutelas responde en principio al cumplimiento de ciertas características que en efecto impone el Decreto 1834 de 2015, y es precisamente que exista identidad de causa, objeto y sujeto pasivo de cada una de las demandas, como quiera que se trata de lograr uniformidad en la aplicación del derecho sustancial frente a casos masivos que plantean una única controversia. (...) Bajo la anterior postura jurisprudencial, es relevante resaltar que la acumulación o la integración de una solicitud de amparo constitucional con varios demandantes debe estar precedida de un mínimo de presupuestos exigidos, es decir, que comporten entre sí la triple identidad de objeto, causal y sujeto pasivo, de lo contrario se desnaturaliza la regla de competencia a prevención, cuya preservación le compete a todos los jueces de tutela en el caso de acumulación de procesos, regla que de igual manera se le aplica en tratándose de la presentación de un solo escrito de tutela con la agrupación de múltiples accionantes, la cual desde luego está sometida a que guarde uniformidad de causa, objeto y sujeto pasivo para que se pueda tramitar por una misma cuerda procesal. (...) Ahora bien, atendiendo los requisitos exigidos para la acumulación de tutelas que de una u otra manera también son exigibles para aquellos casos en que se concentren varios demandantes en una misma solicitud de tutela, lo cierto es que el Despacho advierte que en el presente asunto se carece de uno de ellos, como es precisamente la identidad de causa, por cuanto si bien comprende la misma pretensión como quedó plasmado anteriormente, lo cierto es que los fundamentos tácticos en que se soporta el petitum resultan diferentes para cada demandante en particular, máxime si la vinculación y posterior retiro del programa de madres comunitarias del ICBF responde a épocas o periodos distintos, así mismo cada una presenta condiciones especiales disímiles y no se sirve de las mismas pruebas para todos los casos, lo que implica un estudio y análisis individual de cada situación, para arribar a una decisión que se adecúe a derecho. Aunado a ello, vale mencionar que el debido proceso junto con el derecho de defensa de la parte demandada-ICBF- como garantía de envergadura o alcance constitucional se vio ostensiblemente limitado, en la medida en que el auto admisorio de la tutela proferido el 1º de marzo de 2017 (Fls. 2228-2230) por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja le concedió un término irrisorio o precario de dos días para que presentara informe en relación con las 256 accionantes que hacen parte de la tutela que se instauró en su contra. Aunque no se reprocha el corto plazo otorgado habida cuenta la premura y el trámite preferente que se le debe imprimir a la tutela, sí se considera que no se debió aceptar una solicitud de amparo constitucional con tantos accionantes no solo porque no comparten una idéntica causa en común o los hechos expuestos no son uniformes, sino porque además de eso configura una carga desproporcional y excesiva en cabeza de la entidad accionada para ejercer su derecho de defensa en todas sus dimensiones dentro de un tiempo record. Otro asunto que al igual el Despacho cuestiona tiene que ver con el fallo de tutela de primer grado, ya que debió ser proferido en el término de 10 días (art. 29 del Decreto 2591 de 1991), lapso que siendo consecuentes fue demasiado breve para analizar la situación individual de 255 actoras, cuando en esencia se requiere un examen profundo y cuidadoso de cada caso en concreto. No se pone en duda que el estudio efectuado por el A quo haya obedecido a un análisis





sis juicioso y en derecho, sin embargo no se puede en un afán por atender un criterio eficientista sacrificar o cercenar las garantías sustanciales y procesales de una adecuada administración de justicia que le asiste no solo a la parte tutelante sino también a la entidad demandada y permitir que se formulen en una tutela pretensiones de múltiples demandantes cuando no se deriva de una misma situación fáctica, adicionalmente tampoco se sustenta o se soporta del mismo material probatorio. Por otro lado, la decisión que se adopte para los casos en que se acumule pretensiones, necesariamente debe responder a una misma solución del problema jurídico trazado, no obstante al observar la parte resolutoria del fallo impugnado se tiene que atiende a cinco formas diferentes de decisión, estas son (...) En ese orden, diferente sería que luego de amparar los derechos se tomaran varias medidas o se parametrizara la decisión para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, pero no que se negará por improcedente la tutela frente a algunas de las demandantes por: (i) incumplimiento del requisito de inmediatez; (ii) no lograron demostrar los elementos esenciales de la relación laboral; (iii) falta de legitimación en la causa por activa y (iv) laborar con posterioridad al 1° de febrero de 2014, lo anterior simplemente corrobora que no podía ser tramitada la tutela con ese número de demandantes, toda vez que se pueden presentar varias formas de resolver cada asunto en particular dependiendo de la situación fáctica y probatoria que se presente, además no atiende a una aplicación uniforme del derecho. Recaltar además que en este tipo de asuntos se aplica un test de procedencia individualizado y luego un análisis minucioso de los elementos de la relación laboral, aspecto que en principio corresponde a los jueces ordinarios o naturales por su complejidad fáctica, por lo mismo, probatoria. En suma, insiste el suscrito Magistrado en que debe instaurarse de manera separada tutela por demandante o por lo menos reunir en una sola aquellas que guarden verdaderamente identidad de causa, objeto y sujeto pasivo, no como ocurrió en este asunto donde existe disparidad entre la triple identidad, a fin de guardar coherencia y homogeneidad en la decisión sin sacrificar garantías procesales a las partes. Por último, el Despacho reconoce que los principios de celeridad, economía y seguridad jurídica son básicamente aquellos que se persiguen al acumular procesos y pretensiones, pero no pueden de ninguna manera transgredir o desconocer las garantías constitucionales mínimas a las que tiene derecho los extremos procesales, ni tampoco el valor de corrección que se espera de todo fallo judicial como parámetro de legitimación, so pretexto de adelantarse bajo un solo proceso varias tutelas con distintos demandantes en pro de obtener una resolución judicial homogénea para asuntos iguales. Así las cosas, el Despacho declarará la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia desde el auto admisorio de la tutela, inclusive, y en su lugar concederá a la apoderada de la parte adora el término de 3 días siguientes a la notificación del auto de obedécese y cúmplase que profiera el A quo, para que promueva solicitud de amparo constitucional por demandante o revise la posibilidad de reunir en una sola aquellas que guarden unidad de causa, objeto y sujeto pasivo, de acuerdo con las observaciones antes citadas, so pena de rechazo. Al igual, se ordenará a la Oficina de Reparto para que una vez escindidas las tutelas proceda a realizar el reparto o la distribución equitativa entre juzgados con categoría de circuito que sean instauradas en relación con este asunto, asignándoles un número de radicado por cada una.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MELBA BURGOS CEBERRA

DEMANDADO: ESE CENTRO DE SALUD DE TUTA

RADICACIÓN: 15001333300320160009501



DESCRIPTORES – Restrictores:

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Se presenta cuando el acto demandado no fue el que afectó la situación del actor y en consecuencia se impone el rechazo de la demanda.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – La falta de certeza sobre su ocurrencia no puede conducir al rechazo de la demanda; es una razón suficiente para tramitar el proceso a la espera que sea en la controversia donde se establezca esa circunstancia con toda precisión.

TESIS:

En este caso, la actora demandó el Oficio de 26 de febrero de 2016 y la Resolución No. 028 de 1 de noviembre de 2013. Respecto del Oficio de 26 de febrero de 2016, se trata de un informe rendido por la entidad accionada en la acción de tutela incoada por la señora Melba Burgos Becerra, no es un acto administrativo pues no tuvo como fin la manifestación de voluntad de la administración que produjera efectos jurídicos frente a la actora y que haya sido expedido con fundamento en ejercicio de poder o autoridad pública; se limitó, en ejercicio del derecho de defensa, a explicar la situación laboral de la actora e indicar que no tiene ninguna responsabilidad de pagar aportes a salud, comoquiera que el vínculo laboral cesó desde enero de 2014. En efecto, los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas. De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hagan imposible su continuación son susceptibles de control jurisdiccional. Ha dicho la doctrina que el acto administrativo es "toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares tendiente a la producción de efectos jurídicos. Es decir, con la capacidad suficiente para alterar el mundo jurídico. Si la manifestación de voluntad no decide, no es un acto administrativo así mismo la jurisprudencia ha sostenido: (...) En conclusión pues, el Oficio acusado no tiene el carácter de acto administrativo pasible de control. Este documento, cuando más, podría ser traslado como prueba. Pero ello podría superarse a la hora de abrir la puerta de la jurisdicción, de encontrarse viabilidad a la demanda en relación con la Resolución No. 028 de 1 de noviembre de 2013, que fuera desestimada por la jueza a-quo, bajo el argumento de caducidad. No obstante, considera esta Sala que antes de examinar ese aspecto, es necesario determinar si existe o no aptitud sustantiva de la demanda. El acto demandado expedido el 1° de noviembre de 2013 se contrajo únicamente a ampliar el nombramiento de un personal supernumerario, entre ellos, el de la actora hasta el 31 de diciembre de 2013. Por su parte, a título de restablecimiento del derecho, se está solicitando: Reintegro, sin solución de continuidad, al cargo. Pago de incapacidades o salarios, primas, vacaciones, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir. Pago de indemnización por el despido efectuado dentro de los tres meses posteriores al parto. No se requieren mayores elucubraciones para concluir que la decisión demandada no negó a la demandante ninguna de las pretensiones que ahora se pretenden a título de restablecimiento del derecho. Si bien, fijó un periodo la vinculación laboral y ello, implícitamente, conllevaba que una vez vencido el plazo la relación laboral culminaría no implica por sí sólo que al efectuarse la vinculación se estuviera decidiendo la desvinculación que es, en realidad, la que podría dar lugar a una pretensión congruente de reintegro. Tanto resulta ser cierto lo anterior, que es la misma demandante quien expresa que luego del vencimiento del plazo previsto en el acto que demanda se mantuvo vinculada al servicio.



En efecto, la demandante sostuvo el vínculo existente entre la demandante y la ESE Puesto de Salud San Miguel de Tuta, con posterioridad al 31 de diciembre de 2013, con documental que obra en el plenario así: (...) Así entonces, no puede admitirse que el acto demandado fue el que decidió su desvinculación del servicio y mucho menos el que negó el pago de emolumentos salariales y prestaciones que ahora pretende. Circunstancias que, dicho sea, sirvieron de fundamento al juez de tutela para acceder transitoriamente a la protección de los derechos fundamentales de la ahora demandante, como se lee en el hecho 21 de la demanda. Es decir, ante el juez constitucional como en esta demanda, se alegó la existencia de la vinculación laboral con posterioridad al 31 de diciembre de 2013, entonces no puede proponerse ahora que el acto administrativo de desvinculación es el que previó la vinculación hasta la mencionada fecha. De hecho, el argumento fáctico señala que la vinculación laboral se extendió a fechas posteriores lo cual, sin duda, implica la existencia de decisiones distintas. Aceptar la demanda como se plantea resulta incongruente y llevaría a una posterior inhibición, incluso en perjuicio de los intereses de la actora. (...) Entonces, siendo claro que el Oficio acusado no es posible de control judicial y que el acto administrativo demandado no afectó la situación de la actora, fuerza concluir que existe una ineptitud sustantiva de la demanda que impone el rechazo de la misma, pues si bien podría adelantarse el proceso hasta la audiencia inicial a fin de establecer cuál fue el acto o la operación administrativa que implicó la suspensión de pago de aportes a la seguridad social, ello implicaría realmente una reforma de la demanda, que rebasaría los límites previstos en el artículo 173-3 del CP ACA al implicar la sustitución de todas las pretensiones de la demanda. (...) Así las cosas, la ineptitud sustantiva de la demanda, hoy a la luz del CPACA inmersa en la causal de rechazo prevista en el numeral 3° del artículo 169 tal como lo precisa la jurisprudencia antes traída a colación, es suficiente para confirmar el auto apelado aunque por razones diferentes, en aras a garantizar el acceso a la administración de justicia que lleve a una decisión de fondo. (...) No sobra precisar que, en cualquier caso, resulta errada la decisión del a-quo al señalar que ante la falta de certeza sobre la fecha de conocimiento del acto demandado debe tomarse como fecha de inicio de la caducidad el 1° de enero de 2014, señalado como fundamento para ello "...debe contabilizarse desde el día en que la demandante percibió el salario en virtud de la ampliación de su nombramiento mediante la Resolución No. 028 del 01 de Noviembre de 2013, esto es, para el 1 de enero de 2014, teniendo en cuenta los hechos narrados por la accionante donde afirmó que la Empresa Social del Estado de San Miguel de Tuta, realizó aportes a seguridad social desde el año 2012 hasta el mes de diciembre de 2015 además de recibir su salario..." En primer lugar, porque la falta de certeza sobre la caducidad del medio de control no puede conducir al rechazo de la demanda, esa es una razón que la Jurisprudencia ha catalogado como suficiente para permitir el trámite del proceso a la espera que sea en la controversia donde se establezca esa circunstancia con toda precisión; en segundo lugar, porque carece de sentido considerar que se ha recibido el salario hasta el 1° de enero de 2014, cuando en el hecho 5° de la demanda se precisa que la demandante ha sido incapacitada desde el 19 de septiembre de 2013, es decir, desde antes de la vigencia de la Resolución No. 028 de 1° de noviembre de 2013; en tercer lugar, porque de aceptarse que percibió salario ello deriva de la prestación del servicio y en esas condiciones, el conocimiento del acto demandado tendría que aceptarse por su ejecución a partir de su expedición es decir, el 1° de noviembre de 2013; y en cuarto lugar, porque los actos de nominación únicamente se comunican, no se notifican. Precisiones jurídicas a las que no puede faltar el juzgador, aunque en ellas incurra la demanda.

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 21 de abril de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DINA FANNY PÉREZ VALDERRAMA

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA -

RADICACIÓN: 15238333300220140010001



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Diferencias.

TESIS:

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente. Sobre este aspecto el Consejo de Estado reiteró la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador. Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública; b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; c) se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RELACIÓN LABORAL – Existencia entre instructora y el SENA

TESIS:

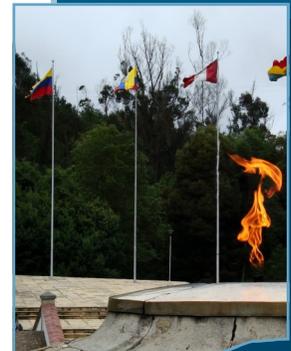
Conforme a lo destacado en precedencia es evidente que la situación de la parte actora se enmarca en una relación laboral, y no en la de un contrato de prestación de servicios, por cuanto se acreditaron todos los elementos constitutivos de la relación laboral, en la medida en que aparece demostrado, en primer lugar, que prestó personalmente su servicio al SENA cumpliendo las funciones de instructora de educación física; en segundo lugar, trabajó bajo las órdenes que impartían sus superiores y, en tercer lugar, lo hizo percibiendo una contraprestación económica. En efecto, en el caso sub examine, se pudo verificar que las labores adelantadas por la parte actora no fueron transitorias ni ocasionales, sino que, por el contrario, como lo evidencian las fechas de los distintos contratos de prestación de servicios, las funciones que le fueron asignadas eran de carácter permanente, esto, teniendo en cuenta que su vinculación contractual que se registró del 20 de junio de 1996 al 4 de julio de 2012. Es de tener presente que, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo, tal como acontece en el asunto que se examina, y de ahí que la Sala comparte la decisión del a-quo en cuanto al reconocimiento de los emolumentos a la demandante, derivados de la existencia de una relación laboral con el SENA.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO REALIDAD – Prescripción de los derechos laborales derivados del mismo.

TESIS:

Ahora bien, en este tema esta Corporación ha acogido el criterio prescriptivo de tres años respecto de





la reclamación administrativa para solicitar la declaratoria del contrato realidad, conforme al Decreto 1848 de 1969, apartándose del criterio de cinco años plasmado por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de mayo de 2014, en el entendido que extinción de derechos derivada de la prescripción, es un asunto de reserva exclusiva del legislador, aunado a que tal y como lo señaló la Alta Corporación dicha tesis no es en todo caso consolidada y uniforme. Visto lo anterior y descendiendo en este asunto, se observa que la actora obtuvo contratos sucesivos desde el 20 de junio de 1996 al 4 de julio de 2012, fechas en las cuales no existe disenso entre las partes; que el 25 de junio de 2013 acudió a la administración a fin de que la misma se pronunciara acerca de las acreencias prestacionales fundada en la existencia de una relación laboral bajo la égida del contrato realidad, por lo que se encuentra dentro del término de los tres (3) años que la norma ha estipulado para tal propósito, motivo por el cual no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada. En consideración, la Sala modificará la sentencia de primera instancia en el sentido declarar que entre Dina Fanny Pérez Valderrama y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, existió una relación de trabajo en el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1996 al 4 de julio de 2012. Por lo que estará a cargo de la entidad demandada la liquidación y pago de los derechos laborales y prestacionales reclamados por la parte actora, toda vez que no se encontró probada la excepción de prescripción propuesta por el SENA.

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 22 de mayo de 2017.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: PRISCILA FLORIANO LLANOS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 15001333300420150013601



DESCRIPTORES – Restrictores:

TOPES INDEMNIZATORIOS POR TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – Solicitud de unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, dada la importancia jurídica, trascendencia económica y social.

TESIS:

La Ley 1437 de 2011 introdujo como una de sus novedades, la posibilidad de elevar solicitud para que por parte del Consejo de Estado sea expedida la sentencia de unificación, facultad que se encuentra regulada por el artículo 271 de la norma *ibidem*, que dispone: (...) De lo anterior se concluye que corresponde al Consejo de Estado dictar sentencias de unificación, de oficio, a solicitud de parte, por remisión de las secciones, subsecciones o de los Tribunales, o por solicitud del Ministerio Público; ello por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, y sobre procesos pendientes de fallo de las subsecciones de la Corporación, y de los tribunales, que se tramiten en única o segunda instancia. Así entonces se analizarán los presupuestos procesales para solicitar la unificación de jurisprudencia ante el Consejo de Estado así: 1. Circunstancias que imponen el conocimiento del proceso. En primer lugar advierte la Sala que al interior del Consejo de Estado no existe una posición unificada en cuanto a la indemnización debida como consecuencia del reintegro de un trabajador vinculado en provisionalidad, luego de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que dispusieron su retiro del servicio. En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, sostenía la tesis según la cual, una vez desvirtuada la legalidad de los actos administrativos que ordenaron el retiro de un trabajador vinculado en provisionalidad, a título de restablecimiento del derecho lo procedente era ordenar su reintegro al cargo que ocupaba u otro de igual o superior jerarquía, así como el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir desde el retiro y hasta el reintegro efectivo. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la posición del Consejo de Estado hasta ese momento, estaba orientada a ordenar el reintegro de los trabajadores vinculados en provisionalidad y que había sido declarado insubsistente, siempre y cuando no se hubiere proveído el cargo mediante concurso de méritos y además ordenaba a título de indemnización el pago de los salarios dejados de percibir desde el retiro y hasta el reintegro efectivo del trabajador. No obstante la anterior posición jurisprudencial del Consejo de Estado, en el año 2014 la Corte Constitucional expidió la sentencia de unificación SU 556, en la que, desarrollando los criterios

establecidos por la misma Corporación en la SU-691 de 2011, encontró preciso fijar dos reglas que limiten la cuantía de la indemnización de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y fuesen desvinculados sin motivación. (...) Con base en la posición unificada de la Corte Constitucional, cuando se produce el retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, a título de restablecimiento del derecho resulta procedente a más de ordenar el reintegro a su empleo siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, que a título de indemnización se ordene el pago los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario. Así las cosas a partir de la expedición de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, los pronunciamientos del Consejo de Estado no han sido unánimes al cuantificar la indemnización por el daño atribuible a la desvinculación sin motivación de quien se encontraba ocupando en provisionalidad un cargo de carrera, pues se han adoptado diversas posturas que no avizoran un criterio único de la forma como debe proceder dicha indemnización.(...) De la lectura de las anteriores providencias, advierte la Sala que el Consejo de Estado en sede de acción de tutela ordenaba a los Tribunales de instancia, rehacer los fallos teniendo en cuenta para ello los límites indemnizatorios fijados por la Corte Constitucional en las sentencias de unificación SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015. No obstante lo anterior, en el mes de agosto de 2016, la Sección Segunda, subsección B del Consejo de Estado, rectificó la mencionada postura, en el sentido de no imponer a las autoridades judiciales el acatamiento de las referidas decisiones de unificación de la Corte Constitucional, ello en virtud de su autonomía, siempre y cuando cumplieran con la correspondiente carga argumentativa suficiente con el propósito de sustentar el motivo por el cual se apartan de aquellas; en efecto, allí se indicó: (...). Sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado en sede de tutela, a través de pronunciamiento del diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017), la Sección Quinta, con ponencia de la Consejera ROCÍO ARAÚJO OÑATE, encontró acertada la consideración efectuada por la Sección Cuarta, igualmente en sede de tutela, quien al resolver la primera instancia del trámite constitucional, señaló que la aplicación de las sentencias de unificación o de constitucionalidad al momento de resolver un caso concreto, no puede estar supeditada a la petición de parte o al debate de la Litis, pues ello desconocería los efectos obligatorios y/o vinculantes de los mismos. En consecuencia la Sección reiteró su posición en relación con la procedencia de dar aplicación a los criterios expuestos en la sentencia SU- 556 de 2014 en los casos en que se declare la nulidad del acto administrativo de desvinculación de un funcionario vinculado en provisionalidad señalando que: (...). Adujo que no es procedente considerar la configuración de una violación al principio de congruencia o una extralimitación en la competencia y facultades del juez, en la medida en que se trató del uso de las reglas de derecho fijadas en una sentencia de unificación dictada por la Corte Constitucional, pronunciamiento que resulta vinculante para los demás operadores jurídicos en el país. Finalmente, con pronunciamiento de dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, haciendo mención a la ausencia de pronunciamiento unificado de dicha Corporación respecto de la aplicación de la referida sentencia SU-556 de 2014, reiteró lo expuesto en la sentencia de fecha 03 de agosto de 2016, en el sentido de indicar que corresponde a las autoridades judiciales, en virtud de su autonomía, determinar si acatan la decisión de unificación de la Corte Constitucional o el desconocimiento de aquella siempre y cuando cumplan la correspondiente carga argumentativa; efecto, allí indico: (...). Así entonces, el tema resulta de gran importancia jurídica, por cuanto un pronunciamiento del Consejo de Estado establecería de manera definitiva la posición a adoptar respecto de la aplicación o no de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, relacionadas con el tema de indemnización por el daño atribuible a la desvinculación sin motivación de quien se encontraba ocupando en provisionalidad un cargo de carrera. (...) Corolario de lo anterior, considera pertinente la presente Sala de decisión, la remisión del proceso dada la importancia jurídica, trascendencia económica y social sobre el tema, en tanto que el objeto principal del medio de control, gira en torno a determinar la forma en que procederá la indemnización por el daño atribuible a la desvinculación sin motivación de quien se encontraba ocupando en provisionalidad en un cargo de carrera.



MAGISTRADO: DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto de segunda instancia de fecha 7 de abril de 2016.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ZORAIDA AGUDELO





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

RADICACIÓN: 150013333100220130035602

DESCRIPTORES – Restrictores:

EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE JURISDICCIÓN – El auto que la declare probada no es susceptible del recurso de apelación.

TESIS:

Conforme a lo expuesto por la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo puede declarar la falta de jurisdicción en cualquier momento procesal. No obstante, lo que se espera de la Judicatura es un pronunciamiento oportuno a fin de evitar desgastes y derroches injustificados de jurisdicción. Lo ideal es que el juez examine con prontitud este presupuesto procesal y no dejar que el proceso avance sin definirlo. En materia de recursos contra el auto que declare la falta de jurisdicción y ordene su remisión a la jurisdicción competente, tanto el anterior Código Contencioso Administrativo como el actual no previeron la procedencia de la apelación, teniendo en cuenta que el competente para dirimir cualquier controversia frente a este tema no es el superior funcional de la causa principal, sino un órgano jurisdiccional ajeno a la misma, como lo es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Así lo había manifestado el H. Consejo de Estado en reiteradas ocasiones: (...) El artículo 168 del CPACA, determinó lo siguiente: (...) Igualmente, el Inciso 5 del artículo 101 del Código General del Proceso, respecto de la oportunidad y trámite de las excepciones previas, dispuso que si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez. El artículo 243 del CPACA, señala cuales son los autos susceptibles de apelación excluyendo de toda posibilidad la impugnación de una decisión que declare la falta de jurisdicción. Pero es claro que cuando se emite la decisión que resuelve una excepción, la consecuencia de ello es que sea viable su impugnación a través del recurso de apelación. Sin embargo, para el caso de autos, es evidente que la decisión que en principio resuelve de plano el tema de la jurisdicción y la que a través de la proposición y resolución de una excepción previa decide si existe o no falta de jurisdicción, representan la misma providencia de fondo. Es dable determinar entonces, que así como la decisión sobre la falta de jurisdicción declarada en principio por el juez no es un auto susceptible de apelación, tampoco lo será la que, al resolver una excepción, determine la falta de jurisdicción. Esta interpretación resulta razonable, ya que, en el evento en que se decida negar esta excepción, y el juez afirme su jurisdicción sin posibilidad de impugnación ante el superior, se garantiza la efectividad del derecho de acceso a la justicia, y en el caso en que se declare la prosperidad de la excepción, resulta lógico que se impida el mecanismo de la impugnación a través del recurso de apelación, pues lo propio es que por razones de celeridad se debe enviar el expediente a la jurisdicción competente. Y en caso de controversia, será la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con autoridad de cosa juzgada, quien decida en últimas cuál es la jurisdicción competente.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

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



MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MYRIAM PULIDO PARDO

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

RADICACIÓN: 1500133330122015001970

DESCRIPTORES – Restrictores:

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO – Noción.

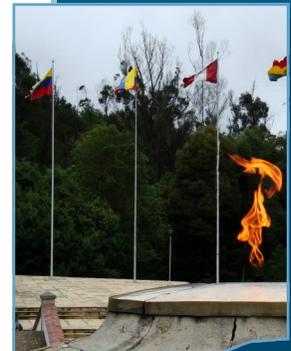
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO -Debe declararse la existencia de este fenómeno en la sentencia a fin de permitir que se profiera la decisión de fondo.

TESIS:

En tales condiciones cabe razón a la a-quo en las consideraciones de su sentencia, no obstante se observa que en la parte resolutive guardó silencio al respecto, es decir, no declaró operado el silencio administrativo negativo, lo cual resulta necesario a fin de permitir que se profiera la decisión de fondo. En este caso, la a-quo hizo caso omiso y procedió directamente a negar las pretensiones de la demanda. El silencio administrativo puede definirse como "una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones". Así pues, según la anterior definición y tal cual como está consagrado en la legislación, el silencio administrativo puede ser negativo, el cual, ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración, se debe entender que la decisión ha sido negativa. En este sentido, como lo ha dicho la jurisprudencia, si bien el silencio administrativo negativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, lo declare o lo constituya en los términos antes descritos, ello no significa que se configure de manera automática por la sola expiración del plazo consagrado en la ley para su configuración, comoquiera que en cuanto se trata de una garantía a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste, determinar su efectiva ocurrencia a partir de la conducta que decida emprender puesto que, en relación con el silencio administrativo sustancial o inicial, el peticionario podrá a su arbitrio: i) continuar esperando a que la Administración resuelva o decida su solicitud, tiempo durante el cual la autoridad administrativa continuará con el deber constitucional y legal de pronunciarse sobre la petición, independiente de que ya hubiere expirado el plazo legalmente establecido para atender la misma; ii) interponer, en cualquier momento, recursos contra el acto administrativo ficto o presunto; o iii) acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa pretendiendo que se declare la existencia del silencio administrativo, puesto que se entiende agotado el procedimiento administrativo. En otras palabras no resulta de poca importancia que antes de decidir sobre el fondo del asunto el juez declare la existencia de este fenómeno que le permite decidir de fondo del asunto, en este sentido se adicionará la sentencia recurrida.

DESCRIPTORES – Restrictores:**DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Alcance.****TESIS:**

La Corte Constitucional ha entendido este derecho como la posibilidad reconocida a todas las personas para acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones jurisdiccionales, en aras de garantizar sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción de las garantías y procedimientos previstos en la Constitución y la ley. (...) En esas condiciones, colige la Sala que el sustrato del derecho de acceso a la administración de justicia, atina a que las autoridades profieran decisiones de fondo de acuerdo al asunto presentado, no obstante, se vulnera cuando se pretermite el análisis congruente de las pretensiones o se dificulta o imposibilita tal acceso. Pero, esa garantía de acceder a la administración de justicia, está regulada por el legislador de manera detallada; en efecto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 150 Superior, en el Congreso radica la competencia de la regulación de los procedimientos judiciales, su acceso, etapas, formas, plazos y términos, el cual, tiene un amplio margen que se encuentra limitado tan solo por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas. En esas condiciones, el legislador tiene la potestad para definir; entre otras, los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes y del juez "sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos". En plena observancia de lo transcrito, el derecho de acceso a la administración de justicia no es ilimitado ni depende del libre albedrío de los usuarios, conlleva cargas y obligaciones y su inobservancia acarrea consecuencias negativas tales como la preclusión de una oportunidad o la pérdida de un derecho material "teniendo en cuenta que el sometimiento o normas adjetivas que son parte de un procedimiento jurídico en particular, no es optativo"

DESCRIPTORES – Restrictores:**COSTAS PROCESALES – Su imposición no vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia.**



DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – No se vulnera con la imposición de condena en costas.

TESIS:

*El abogado Porfirio Riveros Gutiérrez, apoderado de la señora Myriam Pulido Pardo más que una argumentación dirigida a lograrla revocatoria de la condena en costas, manifestó su inconformidad con los funcionarios que administran justicia. Afirmó: "Es pertinente, señalar que la condena en costas impuesta a la demandante, dentro del proceso es un atentado al reclamo judicial de errores administrativos pues sobre el presupuesto de la condena en costas y agencias en derecho, todos los desamparados y violentados trabajadores se abstendrán de demandar por el simple y elemental temor de, no alistante no tener certeza de fallos justos, verse abocado a pagar del menguado patrimonio, sanciones por simples interpretaciones subjetivas de los operadores judiciales deviniendo tan visceral condena en una manifiesta, clara y develada denegación de la administración de justicia, y, por ende obstáculo para ventilar en estrados judiciales las inconformidades frente a decisiones absurdas de los operadores Administrativos, en muchas ocasiones compartidas por algunos funcionarios del poder judicial... "(...) Tal como se ha expuesto anteriormente, todas las personas tienen derecho de acudir a la administración de justicia, pero ello impone también asumir las consecuencias adversas de su actuación, entre ellas las costas procesales, que cuentan con el respaldo legal y jurisprudencial y que, por supuesto, sirven al juzgador en la toma de la decisión. Así entonces, si las pretensiones estuvieron llamadas al fracaso y el juez estaba en el deber de disponer en la sentencia sobre ellas, mal puede calificársele como vulneración del derecho fundamental. Las costas se sujetan a un régimen objetivo, tal como se ha explicado con amplitud, y recaen en la parte vencida en juicio, por los gastos ocasionados en el trámite procesal, sin que puedan ser consideradas, como lo afirma el recurrente, una sanción por acudir a la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses. En manera alguna se presentó en este proceso vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia en su faceta procesal. En efecto, se surtieron todas las etapas procesales establecidas en el CP ACA; la sentencia fue motivada cumpliendo de esta manera con el principio de publicidad; no puede ser tachada como vía de hecho pues se le observa sustentada en la ley y la jurisprudencia; además, de ser congruente con las pretensiones planteadas en el libelo introductorio y contener un análisis del material probatorio. Se pregunta entonces la Sala cuál es la razón por la cual el apoderado recurrente, sin fundamento alguno, la señala como una **absurda** que comparte las decisiones de la administración pública. Dicho que, no se pasa por alto, resulta ser expresión denigrante para los empleados y funcionarios que administran justicia. En otro aparte de su recurso, afirmó el apoderado que con la condena en costas "Lo otro que se avizora en posiciones de este calado sería el de que se tenga certeza, con antelación, de la prosperidad de las pretensiones y ella lindaría el absurdo de conocer la posición final del juez, con la gravedad que ella implica, entre otras la de que sola los cercanos al juez y que sepan o conciten un acuerdo en la resulta, incoen las demandas en la seguridad que no tendrán que ser sancionados y contrario sensu reciban del vencido, jugosas sumas de dinero, aún a costa del erario público, cuando de demandar entidades del estado se trate "(fl. 115 C.2). Una afirmación como la anterior, nada aporta al argumento de debate, pero si constituye una afrenta a la dignidad del juez que, con una simple afirmación, pone en duda el actuar correcto de la función judicial. En efecto, afirmar sin razón ni prueba que el pronunciamiento judicial tuvo la intención de causar daño económico a los derechos de la demandante o que las decisiones judiciales están previamente acordadas con las partes, raya los límites de la falta disciplinaria e incluso penal. (...)En este caso obsérvese, además, que la condena en costas apenas se fijó en el mínimo legal (1%) atendiendo el criterio jurisprudencial que invita a señalarlas en consideración a la parte más vulnerable de la controversia, sin que ello pueda ser calificado como una "...Visceral condena en una manifiesta, clara y develada denegación de la administración de justicia... ". Las anteriores razones son suficientes mantener la condena en costas impuestas por la primera instancia.*

MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

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

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



DEMANDANTE: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP
DEMANDADO: LAURA ALCÁZAR DE SEGURA
RADICACIÓN: 15001333300520140016902

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTOS EXPEDIDOS EN CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DE TUTELA - No obstante ser considerados como actos de ejecución, pueden ser demandados en razón a la protección del patrimonio público y el carácter natural del juez contencioso administrativo.

TESIS:

En el caso bajo estudio, el juez a quo, realizó una juiciosa estructura argumentativa para acogerse al criterio de la Corte Constitucional, concerniente a que los actos que cumplen una sentencia de tutela no son susceptibles de control jurisdiccional. No obstante lo anterior, pretermitió realizar el estudio realizado por el Consejo de Estado en lo referente al caso en concreto, el cual fue tratado en un caso de igual contorno por la Sección Segunda en sentencia proferida el 17 de noviembre de 2016 con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset i barra Vélez, en el proceso con radicación número 050012333000201200819 02, siendo demandante la UGPP y demandado el señor Luis Javier Vargas Manco; en esta providencia, se trató el tema de los actos demandables de la siguiente manera: (...) Es de anotar que esta posición, encuentra además respaldo en el auto proferido por la Subsección "A" de la Sección Segunda del 17 de abril de 2013 dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2012-00301-01, por medio de la cual se revocó la providencia que rechazó la demanda, advirtiéndose que el acto administrativo acusado modificaba un derecho económico de carácter laboral que afectaba de manera significativa el patrimonio público, como interés general. Al respecto se consideró: (...) Así mismo, en auto proferido el 22 de julio de 2014 proferido por la Subsección "B" de esa Corporación, con radicación número 05001 -23-33-000-2012-00818-01 y ponencia del Consejero Doctor Gerardo Arenas Monsalve, por el cual se resolvió el recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda por considerar que los actos administrativos demandados no eran susceptibles de control jurisdiccional, resolvió rechazarlo con fundamento en lo que a continuación se transcribe: (...) Entonces, considera esta Sala que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, si bien, como lo señaló el juez a-quo en sus inicios se mostró variable, posteriormente se ha consolidado de forma pacífica para concluir que los actos administrativos proferidos en cumplimiento de una sentencia de tutela pueden ser demandados, lo cual lleva a considerar la existencia de un precedente vertical que, en virtud del principio de igualdad, exige proferir una decisión acatando dichos parámetros. En esas condiciones, de conformidad con la jurisprudencia traída en cita, que concierne a casos idénticos, no le asiste razón ni a la parte demandada ni al juez a quo, comoquiera que la sentencia de tutela no impide que el juez natural pueda estudiar de fondo la decisión tomada por la entidad demandante que si bien es cierto, fue expedida en cumplimiento de una sentencia de tutela y, en principio podría considerarse que se trata de un acto de ejecución, también lo es que es susceptible de ser controvertida en razón a la protección del patrimonio público y el carácter natural del juez contencioso administrativo. Por lo expuesto, se revocará la decisión inhibitoria del juez de instancia y se conocerá de fondo el asunto en controversia.



MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

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

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MIGUEL ANTONIO OVALLE CALDERÓN

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP

RADICACIÓN: 15001333300320150019601

DESCRIPTORES – Restrictores:

REMUNERACIÓN ELECTORAL - No puede ser considerado como factor de liquidación pensional.



**TESIS:**

En cuanto a la remuneración electoral, se encuentra que este reconocimiento fue regulado por el Decreto 1434 de 22 de mayo de 1982, en los siguientes términos: (...) Luego, el Decreto 28 de 1996 - vigente para el momento en que el señor RODRÍGUEZ se retiró del servicio-, en su artículo 12 consagró: (...)Al respecto precisó el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, en sentencias de 29 de marzo de 2007, procesos radicados 25000-23-25-000-2002- 10213-01(3716-05) y 25000-23-25-000-2001-12147-01(0979-05), con ponencia de la Consejera Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez lo siguiente: “En cuanto a la inclusión de la remuneración electoral como factor para la liquidación pensional, la Sala observa: El Decreto 28 de 1996, por el cual se fijan las escalas de asignaciones básicas de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y se dictan otras disposiciones en materia salarial, reguló el otorgamiento de la remuneración electoral consagrada en el Decreto 1434 de 1982, y en su artículo 12 consagró: “La remuneración electoral de que trata el Decreto 1434 de 1982 será del ciento cincuenta por ciento (150%) de la asignación básica mensual que corresponde al empleo de planta del cual es titular, con excepción del Registrador Nacional del Estado Civil. La remuneración electoral se pagará por una sola vez en cada año electoral y será cubierta en el mes siguiente a la celebración de la última elección del respectivo año, sin que constituya factor salarial para ningún efecto legal. De conformidad con lo dispuesto en la norma en cita la remuneración electoral no puede ser incluida como factor salarial para efectos del reconocimiento pensional pues la misma en forma expresa le quita tal carácter, además, no fue probado en el plenario que el actor la haya devengado durante el último año de servicio. En consecuencia el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, comprendido entre el 30 de diciembre de 1995 y el 30 de diciembre de 1996, como son la asignación básica, las horas extras, la bonificación por servicios prestados y las primas de antigüedad, navidad, vacaciones y servicios excluyendo la remuneración electoral” (Resaltado fuera de texto). Criterio que fuera reiterado por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 21 de noviembre de 2014 en la que se sostuvo que “...la prima y/o remuneración electoral no puede ser incluida como factor salarial para efectos del reconocimiento pensional, pues la misma norma en forma expresa así lo dispuso; adicionalmente debe tenerse en cuenta, que no se puede asemejar a ja prima de riesgo, como lo pretende la recurrente, en la medida en que no es un emolumento que la adora lo hubiese recibido de manera habitual y permanente, pues lo recibía por una sola vez en cada año electoral...” (Resaltado fuera de texto). En otras palabras, como se trata de una remuneración excepcional, tal pago no puede ser considerado como factor de liquidación pensional, sentido en el que esta Sala rectifica la posición que sostuvo en sentencia proferida dentro del proceso radicado en este Tribunal con el No, 15001 3333 004 2014 00016 02, siguiendo de esta forma la línea jurisprudencial trazada por el superior funcional con posterioridad a la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a la que párrafos atrás se hizo alusión.

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 22 de marzo de 2017.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: BLANCA EDELMIRA REYES ALFONSO Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE RAMIRIQUÍ

RADICACIÓN: 15001333300520150005001



DESCRIPTORES – Restrictores:

SALARIOS Y PRESTACIONES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN TERRITORIAL - Competencia para fijarlos.

TESIS:

Sobre el particular la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en esta materia se

da aplicación al principio de concurrencia de competencias, entre el Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales. En efecto, esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) *ejusdem*, corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas. Agrega la Corporación en cita que esa competencia se acompasa con lo previsto en el artículo 300 numeral 7 Superior, en cuanto a la facultad de las Asambleas Departamentales para determinar la estructura de la administración, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; a partir de esto, en los términos del artículo 305 numeral 7 los Gobernadores se encuentran facultados para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas respectivas. En el ámbito territorial, los artículos 303 numeral 6 y 315 numeral 7 de la Constitución Política, disponen así mismo las facultades de los Concejos Municipales y del Alcalde respectivamente, para establecer la estructura de la administración, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración, así como para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos. La Corporación en cita concluye definiendo el principio de la concurrencia en las competencias mencionadas al decir que [l]a jurisprudencia ha destacado que la articulación entre las mencionadas competencias opera a partir de dos premisas: (i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local. Para la Corte, una articulación de ese carácter se logra a partir de una fórmula concurrente en la que el Legislador determina los criterios y objetivos generales mediante ley marco, la que corresponde a la actualidad a la Ley 4 de 1992 y el Gobierno determina el régimen salarial del nivel central y los criterios generales para que las entidades territoriales ejerzan las competencias citadas. Esto sin perjuicio de la competencia privativa y excluyente para la determinación del régimen prestacional, antes explicada. Como corolario se tiene entonces que en materia de la fijación de los salarios y prestaciones de los servidores de la rama ejecutiva del nivel territorial, concurren en el Congreso, al establecer objetivos y criterios generales al Gobierno quien establece la regulación en particular, mientras que las entidades territoriales, dentro de ese marco de acción, fijan las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes.

DESCRIPTORES – Restrictores:

AUXILIO DE TRANSPORTE - Fue creado a favor de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y por tanto no tienen derecho al mismo los del orden territorial.

TESIS:

Revisado el sub examine se constata que las señoras Olga Clemencia Pulido Muñoz, Blanca Edilma Barón Rojas y Blanca Edelmira Reyes Alfonso, en su calidad de empleadas públicas del municipio de Ramiriquí piden el reconocimiento y pago del auxilio de transporte, creado a favor de los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional en el decreto 1042 de 1978, y cuyos efectos fueron extendidos -según su dicho-, a los empleados del orden territorial, en virtud de las disposiciones del decreto 1919 de 2012. De las argumentaciones expuestas en el acápite anterior, puede la Sala concluir la improcedencia del pedimento de las accionantes. En efecto, como se dijo, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva se presenta de manera concurrente, esto es, entre el Congreso y el Gobierno, el primero fijando los parámetros de acción del segundo en la determinación de los mismos; sin embargo, en esta tarea no concurren las Corporaciones Territoriales, pues a ellas solamente les está permitido, la fijación de las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes. Coligese de lo anterior, que de manera exclusiva el Congreso y el Gobierno se encuentran habilitados para la creación de salarios y prestaciones para los empleados de la rama ejecutiva; en el caso, mediante el decreto 1042 de 1978 se estableció para los empleados públicos del orden





nacional, el pago de un auxilio de transporte, de lo cual únicamente son destinatarios éstos últimos y por ende, no puede -como lo piden las demandantes- extender sus efectos a los empleados territoriales. Esto último encuentra su fundamento, -como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, arriba explicada-, en que no es posible equiparar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, con los del orden territorial, pues entre ellos no se dan las condiciones para realizar un juicio de igualdad. En efecto, dice el Tribunal Constitucional que en virtud de la autonomía que le es reconocida a cada entidad territorial, de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, le está vedado al Gobierno, extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Ahora, no puede aceptarse el argumento consistente en que con la expedición del decreto 1919 de 2002 se extendió a favor de los empleados del orden territorial el régimen salarial de los empleados del orden nacional establecido en el decreto 1042 de 1978, -pues como se explicó en acápite anterior- la aludida extensión de sus efectos se dio únicamente en lo relativo al régimen prestacional, de lo cual se excluye el pretendido auxilio de transporte, en la medida que no tiene naturaleza prestacional, sino salarial. Puede concluirse de esta manera, que a contrario de señalado por las recurrentes, en el caso no se presenta la discriminación salarial y prestacional a que aluden, pues la presunta vulneración al derecho a la igualdad no es tal, en la medida que para poder hacer esa equiparación, -entre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional con los del orden territorial,- es menester la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial, pero como se expuso, la Carta Política no lo establece, por lo que dicho juicio o comparación no puede hacerse.

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: Dra. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

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

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARIA ISABEL MOJICA SALAZAR Y OTRO

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

RADICACIÓN: 15001333301020130014101



DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL – Presupuestos para que se estructure.

REONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL - El juicio de responsabilidad deberá realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial contentiva en una providencia es contraria a la ley y por lo tanto aquella se produce.

TESIS:

Ahora bien, a través de sentencia del 26 de julio de 2012 la Sección Tercera - Subsección "B" del Consejo de Estado, señaló que para que haya lugar a predicar la existencia de error judicial dentro de una sentencia proferida por una autoridad judicial competente que se encuentra en firme, es necesario: "(. . .) que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho). Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatadle son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico. 18. Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes -que llevan a juicios concretos distintos-, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma". (...) En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que: "La simple lectura del artículo 66 de la Ley 270 de 1996 permite apreciar que el legislador optó por considerar el error jurisdiccional como una equivocación del sentenciador que lo condujo a proferir una providencia contraria a la Constitución y la ley sin tener en cuenta el aspecto subjetivo del juez, el magistrado o el fiscal, la magnitud de la falla y la posibilidad de disculparla con pretextos válidos y, en fin, sin asignarle al yerro cualificación alguna. El legislador estableció que en todos los casos en que el tallador incurra en una inexactitud de hecho o de derecho que produzca como resultado una providencia contraria a derecho, el Estado deberá responder patrimonialmente por el daño antijurídico que se ocasione al particular afectado (...) La tesis de que sólo el error inexcusable o sin justificación alguna puede ser fuente de responsabilidad patrimonial es atendible cuando se



refiere a la responsabilidad personal de la autoridad pública, porque ella surge cuando actúa con dolo o culpa grave pero no es de recibo tratándose de la responsabilidad del Estado por cuanto para este efecto simplemente basta que la providencia sea contraria a la ley. (...) De conformidad con lo expresado, la responsabilidad patrimonial del Estado resulta comprometida cada vez que una autoridad jurisdiccional profiere una providencia contraria a la ley y por esa razón ocasiona un daño antijurídico. La providencia es contraria a la ley cuando se aparta o no se ajusta al ordenamiento jurídico al cual debe someterse y para determinar tal contradicción la providencia debe analizarse desde un punto de vista objetivo, es decir mediante la simple confrontación entre la norma aplicable y el contenido de la decisión adoptada. No se estudia en este evento el aspecto subjetivo de la actuación de la autoridad jurisdiccional porque los artículos 90 de la Constitución Política y 66 de la Ley 270 de 1996 no exigen una cualificación del error ni de la conducta del agente judicial que lo crea. Para definir si la providencia es contraria a la ley "basta un cotejo objetivo entre su contenido y los preceptos normativos, sin que entren en consideración argumentos referentes a comportamiento de la autoridad judicial que la profiere. (...) Al contrario de lo que sucede con la responsabilidad directa del Estado, la autoridad jurisdiccional sólo compromete su responsabilidad cuando la providencia contiene un error inexcusable, injustificado o culposo, lo que significa que la providencia debe ser el resultado de una conducta dolosa o gravemente culposa de la autoridad que la expide". En conclusión, el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional deberá realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial contentiva en una providencia es contraria a la ley y por lo tanto, se produce una responsabilidad del Estado. Por último, la Sala estima pertinente reiterar que si bien la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto "error jurisdiccional" al de "vía de hecho"¹¹, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial, y no la conducta "subjetiva, caprichosa y arbitraria" del operador jurídico. Teniendo en cuenta entonces que el error jurisdiccional como título de Administración Judicial de funja imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa la ley, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se ocasionó un daño antijurídico a los demandantes y si este es imputable a la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ERROR JURISDICCIONAL – El medio de control de reparación directa donde éste se alega no puede convertirse en una tercera instancia judicial ni usarse para tratar de revivir un proceso ya concluido.

TESIS:

De esta forma para la Sala hizo bien el juez de la reparación al concluir que las decisiones proferidas por el juez administrativo y el Tribunal se encuentran debidamente motivadas y en ellas no se advierte ningún dejo de arbitrariedad o capricho de quienes la profirieron, sino que por el contrario, se evidencia una interpretación válida y razonable de la normatividad y la jurisprudencia aplicable en su momento, la cual no había establecido reglas o parámetros en asuntos relacionados con la reestructuración de entidades, sino que por el contrario, hoy día sigue siendo reiterativa en establecer que cada asunto particular debe examinarse de manera individual, como en efecto hizo la Corporación demandada, en un ejercicio de interpretación y análisis táctico y normativo que resulta razonable como expresión de su autonomía e independencia. Ahora, observa la Sala que se pretendieron incluir en este proceso nuevos argumentos que ni siquiera se advirtieron por la parte demandante en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que se ha venido haciendo mención, desconociéndose que este medio de control no puede convertirse en una tercera instancia judicial, y menos se puede usar para tratar de revivir un proceso ya concluido, en el que, como se demostró, no se incurrió en error de tipo fáctico o jurídico, y menos en una vía de hecho. Por el contrario, lo que se muestra es un descontento subjetivo por haber resultado derrotado el demandante y su apoderado judicial en el proceso No. 2004-02124. En suma, del análisis efectuado al expediente que contiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el número 2004-02124-01 siendo

demandante la señora María Isabel Mojica Salazar y demandado el Departamento de Boyacá - Instituto de Cultura y Turismo de Boyacá, se advierte (i) que en la referida actuación procesal, se garantizó el debido proceso a las partes intervinientes en la litis, si se tiene en cuenta que al mismo se le imprimió el trámite contenido en el Código Contencioso Administrativo, que era la norma vigente para la época en que se surtió el proceso; (ii) igualmente se garantizó el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, toda vez que, tanto al demandante, como al demandado le fueron debidamente notificadas las decisiones adoptadas, se les permitió participar en el debate probatorio, pues solicitaron las pruebas que consideraron pertinentes y oportunas, se decretaron éstas, fueron debidamente valoradas por el administrador judicial; (iii) así mismo las partes tuvieron la oportunidad de interponer los recursos ordinarios contra las decisiones adoptadas y se les garantizó la segunda instancia, pues la apelación la conoció este Tribunal, quien mediante sentencia de fecha 15 de diciembre de 2010 puso fin al litigio, sin que, como acertadamente lo decidió el juez de la reparación en el fallo impugnado se haya presentado algún error de orden fáctico o normativo, y menos una vía de hecho que diera lugar a la condena patrimonial del Estado. Todo lo anterior deja ver, que en este caso no debe imputarse responsabilidad a la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, pues no se encuentra constituido el daño antijurídico, presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado.



MAGISTRADO: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 23 de marzo de 2017.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: FREDY ALFONSO BANDERAS SARMIENTO

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO.

RADICACIÓN: 15001333301220140012501

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES SUFRIDAS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN ACTIVIDADES PROPIAS DEL SERVICIO - Resulta procedente cuando éstas se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros.

TESIS:

Entonces, el criterio para determinar la responsabilidad del Estado, en este campo específico, ha estado dominado por la noción de actividad riesgosa, para sostener que el personal militar, policial y afín, en el ejercicio de sus funciones, asumen riesgos propios del servicio; de ahí que por regla general no resulta comprometida la responsabilidad de la administración por los perjuicios sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula y, por ende, en principio, se cubren con la indemnización “a forfait” a la que tienen derecho por virtud de esa vinculación. En otras palabras, el soldado que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército, con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación, goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional. La Sección Tercera del Consejo de Estado, a partir de la legislación y la ponderación de la naturaleza y alcances de tales vínculos, ha concluido frente al soldado profesional la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual en relación con los daños sufridos por éstos con ocasión de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral, porque tales riesgos están cubiertos por la ley, en la cual se prevé la obligación para el Estado de indemnizar a su servidor público, por los daños sufridos con ocasión y por razón del servicio y que cobra vigencia en forma automática, cuando se produce “el siniestro” que se ampara legalmente. (...) Empero, también ha sostenido la jurisprudencia que la reparación de esos daños resulta procedente cuando éstos se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros, ya que, en tales eventos, se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas. (...) Corolario de lo anterior puede sostener la Sala que por regla general se



privilegia el régimen subjetivo por falla del servicio cuando se discute las lesiones sufridas por miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de actividades propias del servicio; sin embargo, la situación concreta de cada caso puede morigerar tales parámetros en cuanto en la producción del resultado haya intervenido la realización de actividades definidas por la doctrina y jurisprudencia como peligrosas, pues también a través de ellas se puede someter al profesional a un riesgo excepcional, el cual deberá ser observado entonces bajo el racero del régimen objetivo. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES SUFRIDAS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN ACTIVIDADES PROPIAS DEL SERVICIO – Inexistencia en el caso concreto por no haberse demostrado la falla del servicio.

TESIS:

Entonces, si bien los miembros de las fuerzas del Estado, asumen de manera voluntaria un riesgo propio que es inmanente a su actividad laboral, en el caso bajo análisis se indicó por el accionante que el daño irrogado no provino de tal riesgo, sino de la designación por parte de la entidad demandada de tareas operacionales que en razón de una “informada condición médica” no podían haber sido impartidas, fuente ésta del perjuicio de naturaleza extracontractual que se discute con la demanda. Luego lo anterior indica que el régimen de responsabilidad bajo el cual debe estudiarse el presente caso corresponde al subjetivo por falla del servicio, correspondiéndole a la parte adora probar la existencia de la misma. (...). De lo anterior, se podría afirmar que el demandante asumió el riesgo que implicaba el ejercicio de su profesión, por lo cual, en principio, cuando el daño sufrido por un miembro de la fuerza pública, que ingresa voluntariamente a la institución, proviene de funciones propias del servicio, no se puede predicar la responsabilidad extracontractual del Estado, ya que ingresa libremente a la instituciones y se vincula al ejercicio de esa clase de actividades que entrañan riesgo para su vida e integridad personal, en consecuencia, está aceptándolo como una probabilidad y lo asume como característica propia de las funciones que se dispone a ejercer. No obstante, lo que se discute en el proceso es el perjuicio causado por una presunta falla del servicio en que incurrió el Ejército Nacional, al asignar tareas operacionales que, en razón de una “informada condición de salud” del militar, no podían haber sido impartidas, fuente esta del perjuicio de naturaleza extracontractual cuya reparación se reclama. Así, el núcleo esencial de responsabilidad se enmarca para el sub iudice en el daño antijurídico y la aparente conducta irregular del Estado, con lo cual, aún las conductas revestidas de legalidad, pueden generar un daño y así mismo comprometer la responsabilidad de los demandados, por manera que el examen recaerá en la efectiva acreditación del nexo de causalidad entre la falla del servicio propiamente dicha y el daño aquí probado.(...) En suma aunque el señor Banderas, sí resultó lesionado en desarrollo de una actividad propia de la condición de militar, no lo fue en el marco de hechos que sobrepasaran los derivados de su calidad de soldado profesional. No hay elementos en el expediente que permitan establecer que la orden de movimiento no fuera parte de las funciones propias de su oficio y, por ende, que el día de los hechos el demandante estuviera desplegando una actividad que no le correspondía soportar; por el contrario, para la Sala los hechos indican que el actor se encontraba en condiciones semejantes a la de sus compañeros y que no asumió un riesgo adicional al de ellos. Así las cosas, no se encuentran elementos probatorios que permitan estructurar en cabeza de los demandados una falla en el servicio a la cual pueda atribuírsele la lesión presentada por el actor el 18 de mayo de 2013.

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 5 de abril de 2017

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARÍA DEL CARMEN BARÓN Y OTROS

DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

RADICACIÓN: 15001333300320140020301



DESCRIPTORES – Restrictores:

CLÁUSULA COMPROMISORIA – Noción.**TESIS:**

En tal sentido, la cláusula compromisoria ha sido entendida como un acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes dentro de un contrato acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del desarrollo y ejecución del mismo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento declinando de ésta manera acudir a la jurisdicción institucional del Estado, procurando una solución más ágil a sus eventuales controversias.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CLÁUSULA COMPROMISORIA – La pactada en el marco de un contrato de seguro no tiene la virtualidad de enervar el llamamiento en garantía que en el marco de un proceso de reparación directa realice la entidad demandada respecto a la compañía de seguros.

TESIS:

Descendiendo al asunto bajo estudio, encuentra la Sala que la Compañía de Seguros La Previsora S.A., fue llamada en garantía por parte de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en razón a que entre éstas se suscribió el contrato de seguro No. 471 de 2013, llamamiento en garantía que fue aceptado por la juez de instancia; no obstante dentro del término de traslado la empresa aseguradora formuló la excepción previa de cláusula compromisoria, razón por la cual, según su dicho, la justicia contencioso administrativa carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse sobre dicha relación contractual. (...) Ahora bien, dentro del contrato de seguro No. 4712 de 2013, el cual sirve como fundamento al llamamiento en garantía, se pactó una cláusula compromisoria, tal como a continuación se expone: (...) En tal sentido, tal como lo advirtió la a quo, la oferta presentada por la compañía de seguros, debe ser considerada como parte integral del contrato suscrito entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la compañía de seguros La Previsora S.A., razón por la cual lo allí estipulado debe ser tenido en cuenta a efectos de fijar el alcance del contrato. En esa medida dentro de la oferta presentada por la compañía de seguros La Previsora S.A., se indicó como cláusulas complementarias obligatorias la de "Arbitramento o cláusula compromisoria" (Fl 10 Cuaderno de Pruebas), circunstancia que igualmente fue establecida de manera expresa dentro de la Póliza de seguro en donde se indicó : (...) A propósito de la existencia de una cláusula compromisoria dentro de un contrato de seguro celebrado entre la entidad demandada y el llamado en garantía, el Consejo de Estado en sentencia de 19 de febrero de 2004, indicó lo siguiente: (...) Como se concluye de las providencias antes citadas, la cláusula compromisoria pactada en el marco de un contrato de seguro no tiene la virtualidad de enervar el llamamiento en garantía que en el marco de un proceso de reparación directa realice la entidad demandada respecto a la compañía de seguros, particularmente porque: i) En el medio de control de reparación directa, lo que se está discutiendo es la presunta responsabilidad civil extracontractual de la demandada imputada por un tercero (demandante), el cual es ajeno al contrato de seguros, ii) La cláusula compromisoria se pactó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes del contrato, esto es la aseguradora y el asegurado, iii) El aspecto que sustrajeron del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue la conducta contractual de las partes del contrato de seguro, sin que ello implique que todo aquello atinente a dicho contrato deba ser de competencia de la justicia arbitral, incluida la responsabilidad civil extracontractual. Así las cosas en el presente asunto, encuentra la Sala que las pretensiones de la demanda se encuentran dirigidas a que se declare administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio médico de que fue objeto la señora María del Carmen Barón de Velasco, y no al presunto incumplimiento del contrato de seguros, por lo que es a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a quien corresponde dirimir el conflicto, ello por cuanto es un tercero (demandante) el que está atribuyendo responsabilidad patrimonial a la entidad demandada. En efecto, si bien se advierte que dentro del Contrato de seguro No. 471 de 2013, suscrito entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tuna y la compañía de seguros La Previsora S.A., se pactó cláusula compromisoria respecto a las controversias en la celebración, ejecución y terminación del mismo, ello no implica que todo asunto relacionado con éste, deba ser competencia de un tribunal de arbitramento, tal como es el caso del juicio de responsabilidad civil extracontractual que un tercero ajeno al contrato, pretende imputar a la entidad demandada, lo cual sin duda es de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) En suma, como quiera





que las pretensiones del presente medio de control de reparación directa no están referidas al presunto incumplimiento del contrato de seguro, suscrito entre la entidad demandada y el llamado en garantía,

sino que están encaminadas a imputar una presunta responsabilidad extracontractual a cargo de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, fuerza concluir que el cláusula compromisoria existente en el contrato de seguro, no excluye la competencia del juez administrativo para conocer del llamamiento en garantía.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 4 de abril de 2017.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARILUZ GIL MANCIPE

DEMANDADOS: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA

RADICACIÓN: 15001333300120150020101



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTIO IN REM VERSO - Es procedente siempre que no exista un contrato de por medio

TESIS:

En lo contencioso administrativo es de gran importancia establecer con suficiente claridad cuál es la fuente del daño, pues esta determina el medio de control procedente y las pretensiones que se deben plantear ante el Juez, así mismo, el término de caducidad de dicho medio. Frente a la actio in rem verso, la jurisprudencia ha indicado que esta acción es procedente siempre que no exista un contrato de por medio, pues, si este constituye la fuente de la controversia y por tanto del daño, la materia se debe regir por el medio de control de controversias contractuales.(...) Ahora bien, para reclamar una reparación patrimonial mediante la actio in rem verso se debe demostrar la carencia de cualquier acción judicial, así mismo, si entre las partes no media contrato alguno y si el objeto del litigio no es susceptible de ser reclamado mediante un medio de control diferente.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Es el procedente cuando se persigue la indemnización de perjuicios ocasionada por la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular.

TESIS:

Ahora bien, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que cuando se persigue la indemnización de los perjuicios que le habría causado la Administración Pública, como consecuencia de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular, resulta válido y oportuno el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) En este sentido, resulta necesario indicar que para determinar el medio de control procedente es necesario establecer cuál es la fuente del daño reclamado, pues allí nacen las pretensiones correspondientes. Así mismo, al deducir con suficiente claridad la fuente del daño, esta será la herramienta para establecer el momento a partir del cual se inicia el cómputo del término de la caducidad.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Es el procedente cuando los daños son ocasionados por la acción, omisión u operación administrativa.

TESIS:

Así las cosas, cuando el asunto se relaciona con los daños generados por la acción, omisión u operación administrativa, es decir, cuando la fuente del daño es una de estas actuaciones de la adminis-

tración, se debe concluir que el medio de control correspondiente es el de reparación directa. Sin embargo, si la fuente del daño se genera en virtud de la expedición de un acto administrativo el medio de control correspondiente es el de nulidad y restablecimiento del derecho, situación en la que puede existir una relación contractual o legal y reglamentaria entre las partes, como por ejemplo, cuando media un contrato de naturaleza laboral.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Momentos a partir del cual se cuenta la caducidad

TESIS:

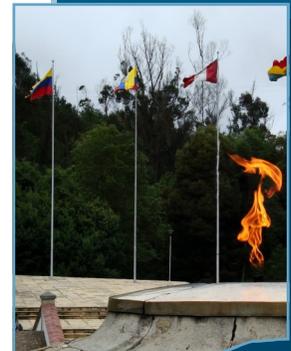
Por otro lado, conforme a lo normado en el literal i) numeral 2° del artículo 164 del CPACA, (...). Debe notarse que la norma hace referencia a dos momentos para el inicio del cómputo de la caducidad: la ocurrencia de la acción u omisión administrativa causante del daño, y el conocimiento del daño por parte del afectado, caso en el cual deberá probar la imposibilidad de su conocimiento previo. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha decantado que entre la ocurrencia de la acción u omisión generadora del daño y la fecha de conocimiento del mismo, existe un momento intermedio a partir del cual opera también el inicio del cómputo de caducidad, siendo este, el momento del nacimiento o consolidación del daño. (...). Fácticamente puede ocurrir que la administración despliegue una acción u omisión que genere un daño, pero que éste sólo nazca en forma posterior a la acción administrativa. Del mismo modo, y al tenor de lo normado por el literal i) numeral 2° del artículo 164 del CPACA, es posible que tal daño posterior no pueda ser conocido por el interesado al momento de su nacimiento, sino solamente tiempo después. Así las cosas, para identificar el momento en que debe iniciarse el cómputo de la caducidad, lo primero es identificar si para el caso concreto la actuación u omisión de la administración coincide con el nacimiento del daño y con el conocimiento del perjuicio, pues en el caso donde no coinciden estos tres eventos, prevalecerá el momento del nacimiento del daño al del despliegue de la acción administrativa, y en todo caso se sobrepondrá el momento del conocimiento del daño al de la consolidación del mismo, cuando se demuestre en el caso concreto que el mismo no pudo ser conocido en forma previa. Lo anterior, en orden salvaguardar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Improcedencia en el caso concreto para alegar un enriquecimiento sin causa por existir una relación laboral entre demandante y demandada.

TESIS:

Se advierte en el libelo introductorio, que la señora Mariluz Gil Marcipe dictó la cátedra de Introducción al Derecho en el segundo semestre del año 2013 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Dicha labor comenzó el 05 de agosto de 2013 y finalizó el 29 de noviembre del mismo año. Señala que al momento de la legalización del contrato no se incluyó la asignatura de Introducción al Derecho, sino que solo hasta el segundo 50% del semestre suscribieron una adición del contrato en la que se le canceló y reconoció legalmente la remuneración de la asignatura a partir del mes de octubre de 2013, es decir, que no le fue cancelada la cátedra dictada en el primer 50% del semestre. Finalmente, la accionante presentó derecho de petición el 06 de agosto de 2014 ante la UPTC en el cual solicitó el pago de los servicios prestados como docente del área INTRODUCCIÓN AL DERECHO (Facultad de Derecho - Sede Tunja) durante el primer 50% del segundo semestre del año 2013, debido a que en dicho periodo por orden directa de decanatura y dirección de escuela me solicitaron iniciar la asignatura desde el comienzo se semestre, sin embargo, la misma se legalizó hasta el segundo 50%. Dicha entidad dio respuesta de fondo el 06 de octubre siguiente, en la cual indicó que el Comité de Conciliación de la UPTC en sesión 20- 2014 manifestó la imposibilidad de realizar el pago en forma directa, teniendo en cuenta que la novedad frente al cambio de contratación (cátedra externa a docente ocasional) no fue realizada dentro de los plazos establecidos que permitiera los cambios necesarios que permitiera el pago por nomina vigencia 2013. Previo a determinar el término de caducidad para el presente asunto, la Sala aclarará el ámbito de la relación sustancial existente entre la demandante y la UPTC, para luego determinar cuál es el medio de control idóneo para reclamar los perjuicios solicitados por la accionan-





te. (...)De lo anterior se concluye que la relación existente entre la docente Mariluz Gil Mancipe y la UPTC es de naturaleza laboral, pues la demandante ostentó la calidad de docente cátedra externo. Según la jurisprudencia mencionada, dicha relación es eminentemente laboral y tiene las características propias de un contrato realidad. En este sentido, no es dable indicar que la accionante se desempeñó como contratista de la UPTC para dictar la cátedra de Introducción al Derecho en el segundo semestre del año 2013, toda vez que, su labor como catedrática de la Universidad está precedida por una relación laboral cuyas características generaron la existencia de un contrato realidad. Teniendo en cuenta la existencia de una relación laboral, la Sala encuentra que no resulta procedente hacer uso del medio de control de reparación directa para alegar el enriquecimiento sin causa de la UPTC, pues, el no pago de la cátedra de Introducción al Derecho dictada por la accionante está precedida por un contrato realidad de naturaleza eminentemente laboral, situación que impide la configuración de la *actio in rem verso*, pues no se cumple uno de sus presupuestos referente a la inexistencia de un contrato.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad.

TESIS:

Ahora bien, como se advirtió en el expediente, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia dio respuesta de fondo el 06 de octubre de 2014 al derecho de petición radicado por la accionante, en dicho acto administrativo la entidad manifestó la imposibilidad de realizar el pago en forma directa, teniendo en cuenta que la novedad frente al cambio de contratación (cátedra externa a docente ocasional) no fue realizada dentro de los plazos establecidos que permitiera los cambios necesarios que permitiera el pago por nomina vigencia 2013. En virtud de lo anterior, es dable concluir que la fuente del daño es el acto administrativo expedido por la UPTC y, por tanto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el procedente para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones correspondientes al primer 50% del segundo semestre de 2013. En efecto, mediante la petición radicada ante la Universidad la docente Mariluz Gil generó la expedición del acto administrativo enjuiciable que negó el derecho reclamado. En este sentido, el acto administrativo susceptible de ser enjuiciado se expidió el 6 de octubre de 2014, posteriormente la accionante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 2 de febrero de 2015 cuya constancia de conciliación fallida se expidió el 10 de abril de 2015 y la presente demanda se radicó el 28 de septiembre siguiente, es decir, excediendo el término de cuatro meses establecido en el artículo 164 literal d del CPACA.

REPETICIÓN

MAGISTRADO: DR. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

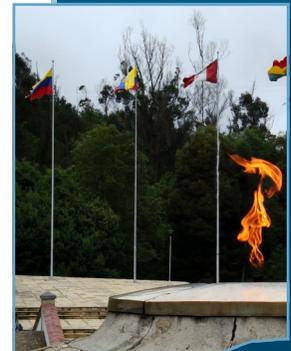
PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2017.

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

DEMANDANTE: E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA

DEMANDADA: LUZ PATRICIA SÁNCHEZ

RADICACIÓN: 15001333301320140002301



DESCRIPTORES – Restrictores:

FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO DE TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD – Se puede enmarcar dentro de la culpa grave para efectos del medio de control de repetición.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – La falta de motivación de acto de terminación de nombramiento en provisionalidad se puede enmarcar dentro de la culpa grave para efectos de este medio de control.

TESIS:

La entidad actora, tanto en la demanda como en el recurso de apelación, insistió en que el demandado debería ser condenado al pago de lo solicitado por cuanto en el fallo en el que se declaró la nulidad expresamente se determinó que la causal era la de falsa motivación. Por lo expresado, considera la entidad demandante que se ocasionó un detrimento patrimonial al Estado por parte de la señora Luz Patricia Sánchez Rojas, quien incurrió en una infracción directa a la Constitución y a la ley, así como en una inexcusable extralimitación en el ejercicio de funciones. (...) Así las cosas, deberá verificarse si la causal de nulidad que se encontró probada se enmarca en alguna de las presunciones establecidas en la ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave: (...) Como era obligación de la parte actora, en la demanda especificó cuáles eran las causales por las que considera que la actuación de la demandada estuvo afectada por una culpa grave, y precisamente se trata de las previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 6 transcrito en precedencia, presunción que puede ser desvirtuada, pero que, como se precisó atrás, tiene como consecuencia que traslada la prueba al demandado; es decir, correspondía en el sub iudice a la señora LUZ PATRICIA SÁNCHEZ ROJAS, desvirtuar la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho y la carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable, derivada de la falsa motivación que había sido declarada en aquél proceso en el que no fue parte. (...). De acuerdo con lo expuesto, no comparte la Sala las razones expuestas por el a quo para negar las pretensiones de la demanda, esto es, que en las sentencias por las cuales se desató la litis en la acción de nulidad y restablecimiento no se efectuó análisis alguno de la conducta asumida por la demandada, puesto que precisamente el escenario para estudiar su actuación es el medio de control de repetición, y en casos como el sub examine, cuando se alega la existencia de causales de presunción de un actuar gravemente culposo, es a partir de las pruebas que allegue la demandada para desvirtuar tal presunción que se debe resolver sobre la responsabilidad del ex agente. Verificado el acto administrativo cuya nulidad fue declarada, transcrito supra, encuentra la Sala que fue expedido en el año 2007, fecha para la cual se encontraba vigente la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, que otorgaban a los nominadores la facultad de efectuar nombramientos en provisionalidad en determinados casos y, adicionalmente, de terminarlos, aun antes del vencimiento del término por el que se efectuaron, siempre y cuando el acto de retiro estuviera debidamente motivado. (...) Como ya se dijo, para la época en que fue expedida la Resolución No. 321, esto es, el 11 de diciembre de 2007, se encontraban vigentes la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, las cuales exigen que los actos administrativos de desvinculación de los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera estén debidamente motivados y, por consiguiente, la demandada desconoció abiertamente estas normas, no solo al omitir efectuar una debida motivación, sino al plasmar argumentos vagos y carentes de sustento fáctico y jurídico, lo cual configura una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho en que debía fundarse el acto. (...)



Sobre este punto, es claro que existió una extralimitación en las funciones de la Gerente de la E.S.E., la cual, además acepta en la contestación y alegatos de conclusión que continúa bajo la creencia de que los empleados nombrados en provisionalidad pueden ser retirados del servicio mediante actos que no requieren motivación, puesto que ese es uno de los fundamentos de su defensa. Estima esta Sala que no existe excusa para que, luego del desarrollo legal y jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los últimos 13 años sobre el tema, la demandada mantenga su posición de que el acto por ella expedido no requería motivación, aún a pesar de que en las dos instancias que surtió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se estableció que fue precisamente esta ausencia de motivación la que implicó la declaratoria de nulidad de la resolución No. 321 de 11 de marzo de 2007, es decir, se trata de un error inexcusable que generó un abuso de competencia para proferir el acto en los términos en que lo hizo. Por el análisis efectuado al material probatorio, para la Sala la conducta estudiada se enmarca dentro de la culpa grave, al tenor de lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, consistente en violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho y carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable. Esta culpa grave se tiene por acreditada con la sola revisión del acto demandado, y confirmado con la ausencia de material probatorio que debía aportar la demandada al proceso tendiente a desvirtuarla. (...)Se tiene entonces que la señora Sánchez Rojas incumplió la carga que sobre ella pesaba, de desvirtuar la presunción que se había establecido en su contra, desde que el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá habían declarado la nulidad, por falsa motivación, del acto administrativo expedido por ella. Así las cosas, se configuró el último requisito de prosperidad de la pretensión de repetición, en la modalidad de culpa grave, por la presunción legal que trae la norma especial -Ley 678 de 2001-, atribuible a un ex agente del Estado -Luz Patricia Sánchez Rojas-, quien se desempeñó como Gerente de la Empresa Social del Estado Santiago de Tunja, entre el 13 de marzo de 2006 y el 16 de marzo de 2009 (fl. 61) y, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, expidió la Resolución No. 321 de 11 de diciembre de 2007, mediante la cual dio por terminado el nombramiento de la señora Marcela Johana Rodríguez Benítez en el cargo de Auxiliar de Enfermería Urbana Código 555 Grado 26, el cual fue censurado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante el trámite del proceso No. 2008-0125 y declarado nulo porque se probó el vicio de falsa motivación condenando, en consecuencia, a la entidad ahora demandante a pagar la suma de dinero que ahora se repite.

EJECUTIVO

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

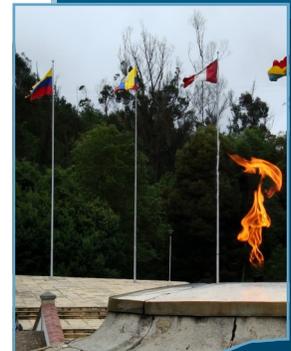
PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 15 de marzo de 2017

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE CABEZAS OSORIO

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

RADICACIÓN: 15001333300120160007301



DESCRIPTORES – Restrictores:

DESCUENTOS AL SISTEMA DE SALUD EN CASOS DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – Procedencia.

DESCUENTOS AL SISTEMA DE SALUD EN CASOS DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - No pueden hacer parte del capital sobre el cual se liquidan intereses moratorios a favor del ejecutante

TESIS:

En lo que atañe a los descuentos con destino al Sistema de Salud, no sobra recordar que se tratan de un imperativo legal que busca evitar la desfinanciación del mencionado sistema y que, en los casos de reliquidación pensional, deben representar lo que efectivamente hubiera aportado el pensionado de haber recibido su mesada en debida forma. (...) Asimismo, resulta pertinente la explicación ofrecida en el auto mediante el cual se negó el recurso de reposición y se concedió la alzada, donde se indica que aun cuando los aportes a salud hacen parte de la prestación establecida para el pensionado, éste no los recibe directamente sino que, dada su naturaleza parafiscal, son transferidos a su favor a la entidad respectiva del Sistema de Salud. Por lo tanto, esos valores no pueden hacer parte del capital sobre el cual se liquidan intereses moratorios a favor del ejecutante, ya que su pago inoportuno genera los mismos pero no a favor de éste, sino de la entidad a la que debieron ser girados en su momento, en caso de no ser la misma que omitió su descuento.

DESCRIPTORES – Restrictores:

INDEXACIÓN – Reglas para practicarla.

TESIS:

Así las cosas, el fallo impone dos reglas para practicar la indexación del capital adeudado, (i) que deberá adelantarse mes a mes, por tratarse de pagos de tracto sucesivo -mesadas pensionales-, y (ii) la actualización debe tener como referencia el IPC vigente al momento del nacimiento de cada mesada. Dicho IPC es un indicador económico que se define de la siguiente forma: "(...) El banco central, ha expresado que (sic) sobre el IPC, que: 'El índice de precios al consumidor (IPC) mide la evolución del costo promedio de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final de los hogares, expresado en relación con un periodo base. La variación porcentual del IPC entre dos periodos de tiempo representa la Inflación observada en dicho lapso. El cálculo del IPC para Colombia se hace mensualmente en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DAÑE).' (...) La variación del índice de precios al consumidor constituye el aumento o disminución del poder adquisitivo (Inflación) en un período determinado, ya sea año corrido, año completo o mes (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original) En este sentido, siendo que el IPC empleado para actualizar el capital de la deuda es el de carácter mensual -como se expuso arriba-, la pregunta que debe resolverse consiste en cuál es el índice vigente al momento del nacimiento de cada mesada. Como fue referido en precedencia, el IPC representa la inflación observada mes a mes -en este caso- y por eso se trata de un índice que se expide una vez se cumple el periodo de estudio (cada mes). En otras palabras, la variación del IPC de cada mes solamente se conoce después de su finalización, así que no se trata de una proyección anticipada del comportamiento del poder adquisitivo del dinero. Por ende, el IPC vigente para una determinada fecha corresponde al del mes anterior, debido a que, hasta que no finalice el mes respectivo, no se



certifica cuál fue la variación del índice. Para ser más claros, se ilustra la situación con el siguiente ejemplo: si se quisiera indagar cuál es el IPC vigente para la fecha en que se dicta la presente providencia no se encontraría que se trata del de marzo de 2017, porque ese índice únicamente será publicado a comienzos de abril de este año. Por lo tanto, el IPC vigente en este evento será el que corresponda al mes de febrero de 2017, que es el último que se ha dado a conocer por parte del DAÑE. Si se lleva este ejemplo a situaciones pasadas se llega a la misma conclusión, ubicándose en el momento en el que se causó el derecho o, para el sub examine, cada mesada.

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 8 de marzo de 2017

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

DEMANDANTE: CLARA ARCELIA GÓMEZ DE SILVÁN

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP–

RADICACIÓN: 15238333975220140005501



DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUTACIÓN DEL PAGO A INTERESES - El artículo 1653 del Código Civil no es aplicable cuando el acreedor solamente reclama la cancelación de intereses.

TESIS:

En tal sentido encuentra la Sala que conforme a las pretensiones de la demanda ejecutiva, las mismas se encuentran orientadas únicamente a ejecutar las sumas causadas por concepto de intereses moratorios derivados del cumplimiento tardío de la sentencia de 23 de julio de 2009, sin que allí se cuestione el pago de la condena propiamente dicha, es decir, el pago de las diferencias de mesadas pensionales e indexación. En tal sentido se advierte que tanto en el escrito de demanda como en el recurso de apelación, el apoderado demandante es enfático en afirmar que lo que pretende es el pago de los intereses moratorios, y que la condena al pago de las diferencias de las mesadas pensionales e indexación generadas en la reliquidación de la pensión ya fueron liquidadas y pagadas por la entidad demandada. Ahora bien, encuentra la Sala que en el auto de 30 de abril de 2015, la a quo si bien no lo indica expresamente, dio aplicación al artículo 1653 del Código Civil, norma que no resulta aplicable en el presente asunto, por las razones que se exponen a continuación: El artículo 1653 del Código Civil, establece: "Imputación del pago a intereses Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados". Precisamente respecto a la aplicación de la referida norma, el Consejo de Estado en sentencia de 7 de febrero de 2011, indicó: "(...) El artículo 1653 del Código Civil no es aplicable al supuesto táctico debatido en el proceso. El apoderado de la entidad demandada afirmó que las pretensiones de la demanda debían ser negadas, porque en el momento en el que la sociedad adora recibió la suma adeudada no hizo ninguna salvedad o reserva respecto de los intereses moratorios, razón por la cual operó la imputación del pago en los términos previstos en el artículo 1653 del Código Civil. La Sala no comparte la anterior argumentación, toda vez que la imputación es predicable de aquellos supuestos en los que el deudor debe tanto capital como intereses, de forma tal que el artículo 1653 regula en qué orden debe realizarse el pago. La norma señala que salvo que el acreedor consienta algo distinto de manera expresa, el pago debe imputarse a los intereses, pero si éste otorga carta de pago sin hacer mención alguna se presume que éstos han sido cancelados. En otras palabras "...cuando un mismo deudor debe a un mismo acreedor varias prestaciones (ex pluribus causis) del mismo género y hace un pago que no alcanza a cubrir a todas, o cuando ocasionalmente, debiendo una sola obligación, haya lugar a imputar la fracción, como quiera que no es suficiente para su satisfacción plena". Así, es normal que en los casos enunciados el deudor señale qué paga exactamente y que la ley para asegurar que no se rompa el equilibrio entre las partes consagre que no se pueden dejar pendientes los intereses, puesto que el dinero genera frutos. Como puede observarse, el supuesto de hecho descrito por la norma difiere del planteado en el curso del proceso, el pago del contado inicial de las mejoras es una única obligación dinerada, respecto de la cual no se

pacó interés remuneratorio alguno. De tal forma que no es posible hablar del fenómeno de imputación del pago cuando lo que el acreedor reclama es la cancelación de los intereses que se producen por la mora en el cumplimiento de la prestación debida, pues salta a la vista que en ese evento de lo que se trata, de acuerdo con lo expuesto en apartes anteriores, es de reconocer los perjuicios que se ocasionaron con el incumplimiento del plazo convenido para satisfacer lo debido. (Destacado por la Sala). Así las cosas, la aplicación de lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil, se encuentra condicionado a que en el proceso ejecutivo se esté discutiendo por parte del acreedor, el pago tanto de capital como de intereses, evento en el cual resulta aplicable regla según la cual el pago se imputará en primera medida a intereses y luego a capital. En el presente asunto, encuentra la Sala que la parte demandante en modo alguno cuestiona el pago de capital realizado por la entidad demandada por la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHO PESOS CON DIECISEÍS CENTAVOS (\$46.462.008,18) (FI 34), el cual corresponde a las diferencias de las mesadas pensionales causadas como consecuencia de la reliquidación de la pensión junto con la indexación de las mismas; por el contrario afirma que el mismo fue recibido a satisfacción. Lo que la parte demandante pretende en el presente asunto es el reconocimiento y pago de los intereses moratorios en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por el pago tardío de una sentencia judicial, razón por la cual no le era dable a la a quo dar aplicación a la regla prevista en el artículo 1653 del Código Civil, en tanto, se insiste, en el asunto bajo estudio no se está discutiendo el pago de suma alguna de capital sino únicamente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 17 de abril de 2017

ACCIÓN: EJECUTIVA

DEMANDANTE: LUIS ERNESTO PRECIADO PÉREZ

DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 15001333100520100026401



DESCRIPTORES – Restrictores:

PROCESO EJECUTIVO ESCRITURAL – Normatividad aplicable para su trámite.

TESIS:

Sobre el punto advierte la Sala que tratándose de un proceso que inició su trámite bajo los parámetros del Decreto 01 de 1984 y del C. P. C. debe terminar su curso atendiendo la misma normatividad, pues así lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en su artículo 308 al establecer: (...) De suerte que cuando se trata de actuaciones concretas a las que remite el procedimiento administrativo al procedimiento civil, deben aplicarse las nuevas regulaciones, pero cuando se trata del procedimiento bajo el cual se está tramitando la acción, el mismo no puede ser modificado so pretexto de la derogatoria de la norma, pues debe garantizarse su continuidad en las condiciones que inició, en protección de los principios de debido proceso y seguridad jurídica. Así, como quiera que en el presente proceso ya se habían decretado pruebas restando únicamente la etapa de alegatos de conclusión y fallo, se está por tanto ante una situación jurídica consolidada, debiendo realizarse la práctica y valoración de las pruebas de conformidad con la normatividad con que se venía evacuando el proceso, por lo que no se atenderá lo solicitud formulada por la apoderada de la parte ejecutada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

TÍTULO EJECUTIVO DERIVADO DE SENTENCIAS JUDICIALES – La cesación de causación de intereses prevista en el inciso 6º del artículo 177 del C.C.A. también puede proponerse como excepción de fondo.

TESIS:

Ahora bien, frente al marco jurídico concreto, cuando como en el presente caso, el título ejecutivo lo constituye una sentencia, dispone la normatividad civil a numeral 2º del artículo 509 del C. P. C., que





como excepciones sólo pueden proponerse las de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia. Sobre la interpretación de ésta norma, ha mencionado la doctrina, que la misma es clara en señalar cuáles son las únicas excepciones de fondo susceptibles de proponerse en contra de un título judicial, por lo cual el juez deberá rechazar aquellas excepciones que no estén enlistadas en el citado artículo, sin que el tema genere mayores discusiones. Por otra parte, en relación con la obligación que se deriva de las sentencias ejecutoriadas, también se encuentra la regulación contenida en el inciso 6º del artículo 177 del C. C. A. adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, que establece: (...) Como se lee, la norma transcrita también es clara en señalar una consecuencia jurídica frente al pago de las obligaciones contenidas en sentencias ejecutoriadas, que se da en el evento en que no se cumpla con la condición de presentar los documentos para su cobro dentro del término definido, lo cual, de configurarse, influye directamente en el monto adeudado, y por tanto en la orden que al respecto se deba proferir en el proceso ejecutivo. Así, si bien la norma procesal hace remisión total a la codificación civil en todo lo que tiene que ver con la acción ejecutiva, el artículo 177 del C. C. A. se erige como una regulación especial y concreta que en aplicación de los principios de hermenéutica jurídica resulta complementaria y no contradictoria con la disposición civil, tal como lo establece el artículo 10º del Código Civil al señalar la aplicación preferente de la ley especial sobre la general; por lo cual, aun cuando se realice remisión expresa a la norma civil, y aun cuando sea posterior, por tratarse de un sistema procesal diferente, no debe entenderse que sus prescripciones modifiquen las regulaciones normativas que de manera especial creó el legislador para tratar las situaciones particulares de la administración, como para el caso lo hace el artículo 177 del C. C. A. (...) De suerte que si bien el artículo 509 del C. P. C., establece un listado de excepciones como las únicas aceptables cuando el título sea una sentencia, no puede desatenderse la regulación que en la misma materia trae el artículo 177 del C. C. A., que al establecer una consecuencia jurídica sobre los intereses que genera la obligación contenida en la decisión judicial, conlleva a que de probarse su configuración en los términos allí definidos, pueda alegarse como excepción de fondo en contra de la orden de ejecución. (...) De manera que la norma en estudio contiene una consecuencia jurídica que debe ser aplicada en caso de cumplirse con los supuestos ahí referidos, la cual opera de manera independiente sobre las demás connotaciones del título, por lo cual, es viable concluir, que la cesación de intereses a que se refiere la norma se produce seis meses después de la ejecutoria de la sentencia sin que se alleguen los requisitos necesarios para su pago, hasta el momento en que se cumplan a cabalidad, bien por vía administrativa o en vía judicial, por no ser un requisito de procedibilidad para poder acudir ante la jurisdicción por vía ejecutiva. Por lo tanto, en caso de deducirse de las pruebas obrantes en el proceso que no se cumplió con las exigencias que para el pago demanda la ley, al ser viable su proposición como excepción, se deben descontar los intereses de cualquier tipo generados seis meses después de la ejecutoria de la sentencia y hasta el momento en que se cumplieron con los requisitos para que se libere el mandamiento de pago.

DESCRIPTORES – Restrictores:

INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN – Es compatible su reconocimiento siempre y cuando no se realice sobre los mismos espacios de tiempo.

TESIS:

Hace parte de los aforismos del derecho la oposición entre intereses de mora e indexación, siendo de plano improcedente su reconocimiento frente a una misma obligación. Tal regla jurídica ha hecho parte de los pronunciamientos del Consejo de Estado que la ha definido en los siguientes términos: “En relación con el pago de intereses moratorios, no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses, por considerar incompatibles estas dos figuras, en tanto una y otra obedecen a la misma causa, cual es prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia, equivaldría a un doble pago por la misma razón”. Resulta entonces contrario a derecho, reconocer y pagar indexación e intereses de mora sobre una misma deuda, aspecto sobre el cual no existe controversia jurídica. Sin embargo, debe tenerse presente que la misma atiende a que no se reconozcan los dos criterios de pérdida del valor adquisitivo frente a una misma obligación, más no respecto de las diferentes obligaciones que se pueden derivar de un mismo título ejecutivo, siendo en consecuencia totalmente viable que atendiendo el caso concreto se libere el mandamiento de pago y se ordene seguir adelante la ejecución, disponiéndose el reconocimiento de indexación e intereses de mora en la misma provi-

endencia, siempre y cuando, su reconocimiento se fije sobre obligaciones diferentes. (...) Con lo anterior, y atendiendo a que los intereses de mora se generan una vez cobra firmeza la sentencia, al declararse en la misma que el demandante ostenta un derecho que había sido denegado por la administración, corresponde en protección integral de ese derecho, indexar las sumas adeudadas desde que se generaron hasta el momento en que la sentencia cobra ejecutoria, pues la devaluación de las sumas adeudadas en razón a la negativa del derecho no es una carga que deba soportar el ciudadano; luego de lo cual, como se advirtió, se generan intereses de mora, siendo en consecuencia viable el reconocimiento de los dos conceptos, pues no versan respecto de la misma obligación, tratándose la primera de traer a valor actual las sumas adeudadas, y la segunda, pagar intereses de mora por el tiempo que tarde la administración en hacer efectivo el pago de ese monto consolidado.(...) Como previamente se determinó, es posible en un mismo mandamiento de pago ordenar el reconocimiento de indexación de intereses de mora por las obligaciones provenientes de un mismo título ejecutivo, siempre y cuando no se realicen respecto de la misma deuda, caso en el cual se generaría un doble reconocimiento, pues las dos figuras tienen idéntica finalidad. Dicho lo anterior, resulta claro para la Sala que el estudio sobre el asunto radicará entonces en determinar si las órdenes dadas en el mandamiento de pago y en la sentencia de seguir adelante con la ejecución contrarían tal regla. En la demanda se solicita a numeral 186 del acápite de pretensiones, librar mandamiento de pago por la indexación de las sumas de dinero adeudadas desde cuando se hicieron exigibles hasta cuando quedó ejecutoriada la sentencia, y a numeral siguiente se solicita el reconocimiento de intereses moratorios causados mes a mes sobre el capital y la indexación, desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe su pago, forma en la cual se libró el mandamiento de pago, y que no fue modificado de manera alguna en la sentencia que dispuso seguir adelante con la ejecución. Así, en aras de establecer si se vulneró la regla de incompatibilidad de reconocimiento de indexación e intereses de mora, se estudia el fallo base de la ejecución, advirtiendo que la obligación corresponde a un derecho salarial, aspecto suficiente para entender viable la indexación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por cuanto la deuda genera intereses de mora luego de la misma, y el demandante no tiene por qué ver afectada la capacidad adquisitiva de su dinero, devengado pero no cancelado. De suerte que como obligaciones derivadas del título, se tiene de manera general el deber de reconocer la prestación negada con los valores dejados de cancelar suma que debe ser actualizada, y del monto total adeudado, el reconocimiento de intereses de mora, en caso de no realizarse el pago de manera oportuna, siendo compatible ordenar el reconocimiento de indexación e intereses de mora siempre y cuando, para el caso, no se realice sobre los mismos espacios de tiempo, forma en la cual se dispuso seguir adelante con la ejecución.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CESACIÓN DE CAUSACIÓN DE INTERESES - El no aportar la primera copia que presta mérito ejecutivo no puede tenerse como incumplimiento de la obligación prevista en el inciso 6º del artículo 177 del C.C.A.

TESIS:

Según quedó establecido en la parte considerativa, resulta procedente formular como excepción frente al proceso ejecutivo la configuración del supuesto señalado por el artículo 177 del C. C. A., conforme al cual dejan de generarse intereses de todo tipo cuando no se presenta la solicitud de pago con el lleno de requisitos dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. De manera que al haberse formulado desde la contestación de la demanda, procede su estudio como excepción. Sobre el punto se tiene que se endilga el acaecimiento de tal circunstancia al no presentar el apoderado de la parte actora la solicitud de pago con el lleno de los requisitos para tal fin, aduciendo la entidad ejecutada que no deben reconocerse ningún tipo de interés porque a la fecha aún no se ha allegado la solicitud de pago con la totalidad de documentos. Previo al análisis probatorio, se considera importante resaltar que en el evento en que se llegare a determinar que procedía la cesación de intereses, la misma ocurriría hasta el momento en que se allegaron los documentos necesarios para librar mandamiento de pago, tal como ya quedó establecido. (...) Queda demostrado así que se realizaron requerimientos por falta de diferentes documentos, de los que se demostró –por aceptación del ejecutante- que no se había aportado la primera copia que presta mérito ejecutivo. En cuanto a los demás documentos solicitados para el pago, no se demuestra que la parte actora no los haya aportado, pues en oficio posterior el ejecutante controvierte el requerimiento, señalando que los mismos fueron presentados en debida forma. Luego la controversia se contrae a determinar si al no aportarse la primera copia de la senten-





cia que presta mérito ejecutivo hace que se incurra en los supuestos del artículo 177 del C. C. A., produciéndose la cesación de todo interés seis meses después de la ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha de presentación de la demanda, en atención a que el a quo consideró en ese momento reunidos los requisitos para proferir el mandamiento de pago. Sobre el punto específico de aportar la primera copia a la entidad deudora para proceder al pago de la obligación, el Consejo de Estado ha sostenido que a partir de la expedición de la Ley 962 de 2005 –“ley anti trámites”–, las condiciones a que se refiere el artículo 177 del C. C. A. cambiaron, como quiera que “desarrolla diversos principios constitucionales, como son los establecidos en los artículos 83, 84 y 333 de la Carta y prohíbe a la administración crear requisitos no exigidos en la ley para la realización de cualquier trámite o procedimiento administrativo” por lo cual concluyó, que si bien el beneficiario tiene la obligación de presentar la solicitud de pago dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia so pena de que cese la causación de todo tipo de intereses, también es obligación de la entidad adelantar de manera oficiosa los trámites necesarios para su pago, sin que pueda exigir el aporte de la primera copia, por cuanto la misma, necesariamente ya debe ser de su conocimiento. De lo anterior se concluye que aun cuando se puede excepcionar la consecuencia jurídica establecida por el artículo 177 del C. C. A., el no aportar la primera copia que presta mérito ejecutivo no puede tenerse como incumplimiento de la obligación allí señalada, y dado que se demostró la presentación de la solicitud de pago dentro del término definido en la norma, no hay lugar a modificar lo resuelto en primera instancia por este aspecto, pues tampoco se demostró que el ejecutante incumpliera de alguna manera con el aporte de la documentación exigida, lo cual no es suficiente para encontrar configurado el supuesto fijado por la ley contencioso administrativa.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 8 de marzo de 2017

ACCIÓN: EJECUTIVA

DEMANDANTE: NEGOCIOS ESTRATÉGICOS GLOBALES S.A.S. SUCESOR DE CENTRAL DE INVERSIONES CISA, SUCESOR DE FINDETER S.A.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TOGÜI

RADICACIÓN: 15000233100020060125103



DESCRIPTORES – Restrictores:

TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos de forma y de fondo.

TESIS:

Por su parte, el artículo 488 del C. P. C., ordenamiento al cual se remitía el C. C. A., establecía que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Frente a esta regulación, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en definir que establece para el título ejecutivo la obligación de reunir condiciones formales y de fondo. Las primeras refieren a que se trate de un documento o documentos que conformen una unidad jurídica, que sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, es decir, que tal requisito se refiere a la legitimidad de la fuente de la que emana y al origen de la obligación en ellos contenida. Las segundas, o exigencias de fondo, atañen a que de estos documentos aparezca, a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado una obligación clara, expresa y exigible, y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTO ADMINISTRATIVO COMO TÍTULO EJECUTIVO – Ante el cobro de una obligación contenida en un acto administrativo es posible controvertir aspectos de su conformación, siempre y cuando se dirijan exclusivamente a impugnar sus requisitos de forma o de fondo.

TESIS:

De esta manera se observa que existen diferentes medios procesales para la impugnación de actos administrativos, en los cuales se pueden controvertir las situaciones de ilegalidad en que consideran las partes se incurrió con su expedición, y que deben ser agotadas para afectar la obligatoriedad de su contenido, atendiendo la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos; igualmente se encuentra una acción para obligar al cumplimiento del contenido del acto administrativo, frente a la cual existen medios concretos de oposición. Con lo anterior, se hace evidente que en la acción ejecutiva pueden entrar en pugna una presunción de tipo legal, con los medios de defensa procedentes en esa acción, por ser la base de ejecución un acto administrativo que no ha sido demandado y contemplarse como medio de defensa excepciones que pueden llegar a poner en duda su legalidad. Este conflicto normativo ha sido objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, delimitando a través de su jurisprudencia la finalidad y objeto de la acción ejecutiva en la que se tiene como base de la ejecución un acto administrativo. (...) De lo anterior se concluye que siendo el título un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, las razones por las que se controvierta la obligación en él contenida, deben atender a los requisitos de forma o fondo del título, por cuanto la legalidad de su conformación es un asunto para el cual el legislador creó un trámite específico diferente al ejecutivo, que como se dijo, se limita a determinar si es viable ordenar el cumplimiento de la obligación contenida en un título ejecutivo, por encontrarla clara, expresa y actualmente exigible. En consecuencia, se concluye también, que sí es posible realizar planteamientos de defensa sobre las razones de conformación del acto administrativo como título, siempre y cuando tales planteamientos se dirijan exclusivamente a impugnar los requisitos de forma o fondo de los que debe estar dotado el título, enmarcándose así dentro del objeto de acción ejecutiva, pues en esta, se parte de considerar la existencia de un derecho, el cual sólo puede ser controvertido en los términos del artículo 509 del C. P. C. (...) El recurso de apelación se centra en determinar si existen errores en la formación del título base de la ejecución (acto administrativo por el cual se liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo 7994 de 1996) por considerar el apelante que la liquidación unilateral se realizó de manera extemporánea, y que quien lo profirió carecía de esa competencia. Aun cuando los argumentos del recurso de apelación se refieren a aspectos de la formación del acto administrativo, esto es, hablan de la legalidad de la decisión allí tomada, como se infririó líneas atrás es posible a través de la acción ejecutiva plantear tales cuestionamientos siempre y cuando se haga relación directa a la forma en la que pueden afectar la obligación que se ejecuta. Así, de la misma manera en que no son excluyentes en la mayoría de casos, la presentación de diferentes acciones para la discusión de un mismo problema jurídico, tampoco resulta para el caso improcedente controvertir en esta acción situaciones por las que se considera que el acto administrativo es contrario a derecho. Sin embargo, el tipo de acción que se escoge o en la cual se formula la controversia, sí genera limitaciones del campo de conocimiento y de decisión, en razón a su finalidad específica y al procedimiento que estableció la norma para su solución. Con lo anterior, se tiene que el proceso ejecutivo al partir de una obligación previamente definida, no permite que se presenten discusiones sobre el derecho allí conformado, pues no hace parte de los denominados procesos declarativos, y por lo mismo, no es posible discutir bajo su trámite aspectos de formación del acto administrativo usado como título, ni produjo consecuencias jurídicas adversas por su contenido, pues tal situación hace parte del marco de conocimiento de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o de la acción contractual, según el caso. Bajo este contexto, advierte la Sala que los argumentos del recurso de apelación no controvierten la autenticidad del título, la legitimidad de quien lo profiere, ni hacen alusión tampoco a la claridad, expresividad, ni exigibilidad de la obligación en él contenida, es decir, no atacan ninguno de los requisitos de forma o de fondo del título ejecutivo, aspectos a los que se ha reiterado, se restringen las excepciones en la acción ejecutiva.



MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 22 de marzo de 2017

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

DEMANDANTE: MARÍA ALICIA ARENAS DE RAMÍREZ

DEMANDADO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 15001333300220160006801



DESCRIPTORES – Restrictores:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Modalidades.



LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – En materia pensional puede materializarse en los casos de sustitución pensional en sus beneficiarios

TESIS:

El artículo 166 del CPACA establece los anexos que deben acompañar la demanda, entre los cuales se encuentra el siguiente: ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda deberá acompañarse: (...) 3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título. El aparte normativo citado hace referencia al presupuesto procesal de la demanda consistente en la legitimación en la causa por activa, la cual puede presentarse en dos modalidades, de hecho y material. 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 pretensión, 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 y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas. En materia pensional, puede verse materializada la aludida legitimación en la causa, justamente al tratarse de sustitución pensional, pues allí se presenta el supuesto en que una o varias personas entran a gozar de los beneficios de una prestación económica, previamente percibida por otra, lo cual no implica un nuevo reconocimiento, sino la legitimación para reemplazar a la persona a favor de quien se había hecho el reconocimiento pensional, tal y como lo dejó explicado la Corte Constitucional en la sentencia T-124 de 2012, así: “Una de las expresiones del derecho a la seguridad social es el derecho a la pensión en sus distintas modalidades, siendo unas de ellas la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, consisten en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona pensionada por vejez o invalidez, o de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que fallece de reclamar la prestación que se había generado a favor del causante, o que se causa precisamente con su muerte, para enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente. Es decir, “la sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”, y la pensión de sobrevivientes, es aquella que “propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”. Descendiendo al caso se constata que la señora María Aliña Arenas de Ramírez acude a la Jurisdicción en ejercicio de la acción ejecutiva a los efectos de lograr el pago de los intereses moratorios causados sobre la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, en la cual se ordenó la reliquidación de la pensión del señor Rafael Antonio Martínez. De los documentos allegados con el escrito de alzada, específicamente de la resolución No. 1139 del 22 de agosto de 2008 expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se infiere que la pensión de jubilación reconocida al mencionado señor Martínez le fue sustituida en su totalidad a la señora María Aliña Arenas, en su condición de cónyuge supérstite. Por tanto, advierte esta Sala que en el caso la señora María Aliña Arenas de Ramírez se encuentra legitimada de hecho y materialmente para concurrir a la Jurisdicción solicitando el pago de los intereses moratorios adeudados por el no pago oportuno de la sentencia que ordenó reliquidar la pensión reconocida a su extinto cónyuge. A esta conclusión arriba esta Corporación porque cuenta con los elementos probatorios necesarios para ese efecto, como se explicó, sin embargo, al Juez de instancia le estaba vedada la posibilidad de conocer la calidad en que la mencionada señora Arenas de Ramírez acudía al proceso, puesto que como lo dejó señalado el a quo en primera instancia no acreditó tal condición y por ello, lo procedente era la inadmisión de la demanda por esa circunstancia, puesto que -como se explicó- la legitimación de hecho es un presupuesto procesal de la demanda, que requiere ser acreditado desde su presentación para hacer viable su admisión. Así las cosas, al encontrar acreditada la condición en que comparece la demandante al proceso, puede la Sala concluir que la providencia que decidió rechazar la demanda por no haber subsanado el defecto de tal acreditación merece ser revocada, sin embargo, debe advertirse -se

reitera- en que la Sala arriba a esta conclusión con fundamento en las pruebas allegadas con el escrito de alzada, respecto de las cuales no tenía conocimiento el Juez de instancia.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 15 de marzo de 2017

ACCIÓN: EJECUTIVA

DEMANDANTE: ALVARO YESID PUERTO TOVAR Y OTRO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE AQUITANIA

RADICACIÓN: 15759333300120140011801



DESCRIPTORES – Restrictores:

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES – Excepciones a su inembargabilidad.

TESIS:

En este orden de ideas y en concordancia con la sentencia C-543 de 2013, puede concluirse que la regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP admite las siguientes excepciones: “(...) (i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. (ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos. (iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. (iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico) f...” (Subraya y negrilla fuera del texto original). Descendiendo al caso concreto, se tiene que, como se dijo, las cuentas sobre las que se ordenó el embargo corresponden al SGP, aun cuando el ejecutante considere -sin pruebas- que contienen recursos propios del MUNICIPIO DE AQUITANIA atinentes al impuesto predial, al ICA y a la sobretasa a la gasolina. De esta manera, la única forma de que sea procedente la orden de embargo en este caso consiste en que la acreencia por la que se adelanta la ejecución nazca precisamente de actividades para las cuales estén destinados específicamente los referidos recursos. Ahora bien, revisado el expediente, que valga aclarar, solo contiene copia de ciertas piezas procesales en razón de que el recurso de alzada fue concedido en el efecto devolutivo, se observa que la parte ejecutante afirma que la deuda por la que se ejecuta nació como producto de la liquidación de un contrato cuyo objeto era la construcción de unidades sanitarias y estaba financiado con recursos del SGP. Sin embargo, al parecer esos recursos no habían sido dispuestos por el MUNICIPIO DE AQUITANIA sino por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, que aparentemente solicitó su reintegro. Por otra parte, el Despacho desconoce a qué participación pertenecen los recursos sobre los que se pretende la imposición de la cautela, ya que en este caso solamente podría afectarse la de agua potable y saneamiento básico o la de propósito general si previamente fue destinada para el mismo fin y en el porcentaje que se haya previsto para ello, lo cual implica el incumplimiento de uno de los requisitos para aplicar la regla de excepción. Por esta razón se confirmará la providencia recurrida, aclarando que si en el curso del proceso la parte ejecutante acredita la viabilidad del embargo de los recursos bajo estudio a partir del cumplimiento de la totalidad de los parámetros expuestos en esta providencia, el Juez de primera instancia deberá decretar la medida cautelar.





ELECTORAL

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada segunda instancia de fecha 28 de abril de 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: KATHERINE ANDREA LINETH CAÑAS CARRILLO

DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE ALMEIDA Y CARLOS ARTURO MARTÍNEZ PERILLA

RADICACIÓN: 150013333015 20160013604



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTO ADMINISTRATIVO – Diferencias entre los principios de validez y eficacia.

ACTA DE PROCLAMACIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL – La falta de publicación no es causa de nulidad de la misma sino de eficacia.

TESIS:

El artículo 209 constitucional que regula lo concerniente a la función administrativa establece como pilar fundamental la publicidad de las actuaciones administrativas. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado justifica esta norma superior considerándola como una garantía para los administrados, en razón a que no pueden existir actuaciones oscuras y secretas por parte de las autoridades, y por tanto la publicidad de las mismas permite que los administrados las conozcan y puedan ejercer en debida forma el derecho de contradicción y de defensa. Por su parte el artículo 65 del C.P.A.C.A. dispone que: "...". De conformidad con las normas citadas, en principio debería entenderse que los actos de nombramiento y los actos de elección distintos de los de voto popular no serían obligatorios mientras no hayan sido publicados en el diario oficial o en las gacetas territoriales. Quiere decir lo anterior que, no obstante existir un acto administrativo investido de la presunción de legalidad, esto es, que goza de validez porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales, el mismo le es inoponible al administrado sólo cuando haya sido puesto en su conocimiento en la forma indicada por la ley, lo cual puede resumirse en que nadie puede ser obligado a dar cumplimiento a una disposición que desconoce. La jurisprudencia constitucional refiriéndose a los actos administrativos de contenido general ha indicado que "su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad". Por lo anterior, es claro que el requisito de darle publicidad a los actos administrativos tiene como objeto darle eficacia a los mismos, es decir, que produzcan efectos jurídicos frente a terceros, y en este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado señalando que: No obstante lo anterior, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación reiteradamente, el requisito de la publicación frente a los actos administrativos de carácter general atiende generalmente a su eficacia, es decir, a que produzcan efectos jurídicos y sean obligatorios para los particulares, sin que la carencia de dicha exigencia dé lugar a su declaración de nulidad' pues la misma debe sustentarse en aspectos intrínsecos del acto relativos a su validez (Negrilla fuera de texto). Así mismo, el Consejo de Estado ha establecido claramente la diferencia entre los principios de validez y eficacia de los actos administrativos. En ese sentido, señaló: "El acto administrativo nace a la vida jurídica en el momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión; es decir, el acto administrativo existe desde su expedición, pero para que sea eficaz y pueda aplicarse, la administración está en el deber de hacerlo conocer; con el fin de que pueda ser exigible; que sus destinatarios se enteren de su contenido y lo acaten o puedan impugnarlo a través de los correspondientes recursos y acciones". (...) Como se señaló en precedencia el recurso de apelación en el presente asunto se centra en atacar la legalidad del Acta No. 004 del 10 de enero de 2016 que contiene el acto administrativo por medio de la cual se proclamó al señor CARLOS ARTURO MARTINEZ PERILLA como personero municipal de Almeida, por la falta de publicación de la misma. Por tanto, atendiendo las consideraciones normativas y jurisprudenciales

puestas de presente, es claro que una cosa es la validez o legalidad del acto administrativo y otra cosa muy distinta es su eficacia, es decir, la producción de sus efectos jurídicos frente a terceros. Por tanto, para la Sala los argumentos en que la Juez A quo sustentó la decisión desestimatoria de las pretensiones que es objeto de la impugnación que se estudia en esta instancia resultan ajustados a derecho, y por tanto la sentencia impugnada será confirmada. Conviene recordar que en el presente asunto el acto inicialmente enjuiciado fue la Resolución No. 005 del 10 de enero de 2016 (fl. 29-31) por medio de la cual se estableció la lista de elegibles para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida - Boyacá para el periodo constitucional 2016-2020, quedando en el primer puesto el señor CARLOS ARTURO MARTÍNEZ PERILLA, resolución que en su artículo tercero dispuso que la misma regía a partir de la fecha de su expedición y se publicaría en la página web del Municipio de Almeida y en la cartelera del Concejo Municipal. De esta resolución reposa en el expediente constancia de publicación expedida por el Alcalde Municipal de Almeida (fl. 53), en la que se certificó "que no se publicó otro acto posterior respecto del concurso público abierto de méritos realizado para proveer el cargo de personero Municipal de Almeida - Boyacá para el periodo constitucional 2016-2020" (sic), sin embargo, como bien se estableció en la providencia dictada por esta Corporación el 11 de agosto de 2016 (fl. 618-622) la Resolución No. 05 del 10 de enero de 2016 no constituye, por sí sola, un acto pasible de la acción electoral, pues es un acto de trámite o preparatorio. Pese a lo anteriormente señalado, durante todo el transcurso del proceso, la demandante KATHERINE ANNDREA LINETH CAÑAS CARRILLO informó que no conocía otro acto de elección, teniendo en cuenta que fue el propio Concejo Municipal de Almeida quien certificó mediante Oficio HCMA 20160229-017 del 29 de febrero de 2016 que el acto de elección de personero era la Resolución 05 del 10 de enero del mismo año, y por tanto, en esta medida se justifica que la demandante no hubiera demandado desde el principio el Acta No. 004 del 10 de enero de 2016 por medio de la cual se proclamó al señor MARTÍNEZ PERILLA como personero municipal de Almeida, pues como se dispuso en la citada providencia, la declaración de voluntad de la administración se encuentra contenida en dicha acta, teniendo en cuenta que el término "proclama" según la Real Academia Española tiene - entre otras acepciones - aquella que consiste en "Conferir, por unanimidad, algún cargo", acta que la demandante desconocía. Se encuentra probado en el proceso que el Acta No. 004 del 10 de enero de 2016, obrante a folio 446 a 449 del expediente, no fue publicada pues la misma se suscribió con ocasión de una reunión del Concejo Municipal de Almeida, y no existe norma que ordene que las actas en las que constan las reuniones de los Concejos sean publicables. De la lectura de la cita Acta se encuentra que la misma dispuso textualmente lo siguiente: "Acto seguido se emite Resolución No. 005 de fecha enero 10 de 2016, Por medio del cual se establece la lista de elegibles como resultado definitivo del concurso público abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal. Acto en cual se proclama al Doctor Carlos Arturo Martínez Perilla, identificado con cédula de ciudadanía No. 79-986.901, Personero del Municipio de Almeida Boyacá, vigencia 2016-2020. Y posterior publicación de la Resolución No. 005; en cartelera y página web institucional", por lo que para el Despacho es claro que la orden dada por el acto de elección del personero (Acta 004), es que se publicara la Resolución 005 de la misma fecha, poniendo en conocimiento de la comunidad en general que quien había ocupado el primer puesto en el concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal del Municipio de Almeida era el señor MARTÍNEZ PERILLA, hecho que justificó que fuera a él y no a otro aspirante a quien el Concejo Municipal proclamara en dicho cargo según consta en el acta No. 004, lo cual implicó sin lugar a dudas la expresión de la voluntad del Concejo Municipal de designar como Personero de! Municipio de Almeida al señor MARTÍNEZ PERILLA, el cual nació a la vida jurídica con el lleno de los requisitos y por tanto el mismo goza de validez. Por lo tanto, de conformidad con los argumentos expuestos, la falta de publicación del Acta No. 004 del 10 de enero de 2016, no implica la anulación de la elección del señor MARTÍNEZ PERILLA como personero municipal de Almeida, pues tal no afecta la validez del acto, entendido como la manifestación de voluntad de la administración, sino que afecta su eficacia. Sin embargo, para la Sala es claro que siendo el principio de publicidad un presupuesto que no puede ser desconocido en ninguna actuación de orden administrativa, en razón a que tiene como fin último que los "destinatarios se enteren de su contenido y lo acaten o puedan impugnarlo a través de los correspondientes recursos y acciones", en el presente asunto, para la Sala este presupuesto no fue cercenado a la demandante, teniendo en cuenta que fue esta Corporación quien mediante la providencia dictada el 10 de noviembre de 2016 (fl. 669-673), garantizando el derecho al acceso a la administración de justicia de la actora, le dio la oportunidad de subsanar la demanda para que acusara el acto de nombramiento por proclamación del señor CARLOS ARTURO MARTÍNEZ PERILLA como Personero Municipal de Almeida para el periodo 2016-2020, contenido en el Acta No. 004 del 10 de enero de 2016, o de lo contrario el proceso hubiera terminado ante la prosperidad de la Excepción de Inepta demanda teniendo en cuenta que la Resolución No. 005 del 10 de enero de 2016, inicialmente deman-





dada, no constituía por sí sola un acto pasible de la acción electoral, en el sentido que éste constituía un acto de trámite o preparatorio y el medio de control de nulidad electoral señala expresamente que los actos demandables son aquellos a través de los cuales se declara la elección, se hace el nombramiento o el llamamiento a proveer vacantes, por cuanto éstos son los actos que contienen la declaración de voluntad de la administración y por tanto constituyen verdaderos actos electorales.

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 25 de abril de 2017
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA
RADICACIÓN: 15001233300020160071100



DESCRIPTORES – Restrictores:

ADICIONES PRESUPUESTALES – Es una atribución exclusiva de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales.

RECURSOS DESTINADOS A FINANCIAR EL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD – Directrices que deben cumplir las entidades territoriales.

TESIS:

De lo anterior surge claramente que el CONCEJO MUNICIPAL DE DUITAMA autorizó pro tempore al Alcalde de la localidad para adicionar el presupuesto en materia de recursos del régimen subsidiado de salud, los cuales evidentemente no proceden de proyectos de cofinanciación sino que sus fuentes, según el artículo 44 de la Ley 1438 de 2011, son: (i) Recursos del Sistema General de Participaciones para Salud (ii) Recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por ETESA (hoy COLJUEGOS) a las entidades territoriales -contabilizados como esfuerzo propio territorial- (iii) Rentas cedidas destinadas a salud -también contabilizados como esfuerzo propio territorial- (iv) Recursos de regalías (v) Recursos del Fosyga (de cotizaciones, Cajas de Compensación Familiar y Presupuesto General de la Nación) (vi) Otros recursos (del IVA, rendimientos financieros y contribuciones parafiscales de las Cajas de Compensación Familiar). Corolario de lo analizado en el acápite precedente, el cabildo municipal no podía efectuar la autorización bajo escrutinio debido a que las adiciones presupuestales son una atribución exclusiva de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales, de modo que el acto acusado violó el principio de legalidad y el principio democrático (de representación), lo que conlleva a que, por ende, deba ser retirado del ordenamiento. Además, si en gracia de discusión se admitiera que los recursos a adicionar son de cofinanciación de proyectos, provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, en todo caso la conclusión sería la misma, ya que el Concejo Municipal no puede autorizar pro tempore al Alcalde para que realice actuaciones que se enmarcan en atribuciones propias de su competencia, que pueden ser ejercidas sin límite temporal. Finalmente, la Sala resalta que los mecanismos presupuestación y ordenación del gasto de recursos destinados a financiar el régimen subsidiado de salud, así como los instrumentos jurídicos para definir el compromiso presupuestal de las entidades territoriales en este ámbito, están contemplados (como también se cita en los considerandos del Acuerdo) en los artículos 3º y 4º del Decreto No. 971 de 2011, que imponen las siguientes directrices: a) Las entidades territoriales deberán informar al Ministerio de Salud y Protección Social antes del 1º de septiembre de cada año los recursos de esfuerzo propio destinados a financiar el Régimen Subsidiado, incorporados en sus anteproyectos de presupuesto para la siguiente vigencia fiscal b) A su vez dicha cartera ministerial informará a cada entidad territorial, antes del 1º de octubre de cada año, el estimativo de los recursos del SGP, de los que administran directamente las Cajas de Compensación Familiar, los del Fosyga y los del Presupuesto General de la Nación destinados al Régimen Subsidiado, para su incorporación en el presupuesto de la entidad territorial para la siguiente vigencia fiscal c) En los primeros quince (15) días hábiles del mes de enero de cada año, las entidades territoriales emitirán un acto administrativo mediante el cual se realizará el compromiso presupuestal del total de los recursos del Régimen Subsidiado en su jurisdicción, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del respectivo año, basado en la información de la Base de Datos Única de Afiliados y el monto de recursos incorporado en su presupuesto, y discriminando por fuente el total de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado. A partir de los anteriores razonamientos, la Sala





declarará la invalidez del Acuerdo No. 017 del 26 de agosto de 2016, expedido por el CONCEJO MUNICIPAL DE DUITAMA.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 3 de abril de 2017

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE GUAYATÁ

RADICACIÓN: 15001233300020170010400



DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS – Requisitos.

TESIS:

La Ley 819 de 2003 en relación con los requisitos para constituir vigencias futuras ordinarias, prevé: (...) De la lectura de las normas precitadas la Sala deduce que para la aprobación de vigencias futuras ordinarias deberá cumplirse con los siguientes requisitos: a. La ejecución de los proyectos a financiar con vigencias futuras ordinarias deben iniciar su ejecución con el presupuesto de la vigencia en curso. b. El Monto máximo de los proyectos deberá consultar con los plazos y condiciones del Marco Fiscal de Mediano Plazo. c. Los proyectos deberán contar con un 15% de aprobación con recursos de la vigencia en curso. d. Las vigencias futuras no podrán superar el periodo de gobierno del ejecutivo, salvo que se trate de proyectos de importancia estratégica declarados por el respectivo Confis. e. Los proyectos a financiarse con recursos de vigencias futuras en las entidades territoriales, deberán estar consignados en el Plan de Gobierno. f. El monto de las vigencias futuras no puede exceder la capacidad de endeudamiento. g. No podrán autorizarse vigencias futuras en el último año de gobierno salvo que se trate de operaciones conexas de crédito público. h. Previo a la autorización por parte de la Asamblea Departamental o Concejo Municipal, deberá contarse con la autorización del respectivo Confis Territorial o quien haga sus veces.

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES – Requisitos.

TESIS:

Respecto a esta figura presupuestal, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de agosto de 2014 precisó sobre las vigencias futuras excepcionales para entidades territoriales, los siguientes términos: "[La Ley 1483 de 2011 cambió el panorama de las vigencias futuras excepcionales en las entidades territoriales, pues autorizó asumir compromisos que las afectan, sin apropiación en el presupuesto del año en que la Asamblea o el Concejo lo autorizan, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos: i) solo podrán autorizarse para la ejecución de proyectos de infraestructura, energía, comunicaciones, y en gasto público social en los sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que se encuentren debidamente inscritos y viabilizados en los respectivos bancos de proyectos; ii) el monto máximo de vigencias futuras, plazo y las condiciones de tus mismas deben consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 5° de la Ley 819 de 2003; iii) se cuente con aprobación previa del Confis territorial o el órgano que haga sus veces; iv) cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación. De otra parte, la autorización para comprometerlas, que otorgan las Corporaciones de Elección Popular, no pueden superar el respectivo periodo de gobierno, salvo que se trate de proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno los declare de importancia estratégica. "

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESERVAS PRESUPUESTALES – Requisitos.**TESIS:**

Ahora sobre los requisitos para constituir reservas, en esa misma Circular Externa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manifestó: "5. Requisitos para constituir reservas presupuestales. Con fundamento en las disposiciones orgánicas presupuestales y la jurisprudencia sobre la materia debe concluirse que son requisitos necesarios para la constitución de reservas presupuestales los siguientes: (i). La existencia de un compromiso legalmente celebrado o contraído (inciso segundo artículo 89 EOP), es decir la expedición de un acto administrativo o la celebración de un contrato que afecte en forma definitiva el presupuesto de una vigencia, lo cual supone, de una parte el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables de acuerdo con la naturaleza del compromiso, v.gr. el Estatuto de Contratación Estatal, y el cumplimiento de las normas presupuestales, en especial, la realización del respectivo registro presupuesta! en los términos de! artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Debe recordarse que el acto administrativo o contrato, para que realmente tenga la virtualidad de comprometer el presupuesto debe tener como objeto directo e inmediato el desarrollo del objeto de la apropiación (inciso segundo artículo 89 EOP), razón por la cual relaciones puramente instrumentales como los encargos fiduciarios o los convenios o contratos para la administración de recursos no comprometen las apropiaciones presupuestales correspondientes a los recursos entregados en administración a terceros. (ii). El compromiso legalmente contraído para ser ejecutado en la misma vigencia en que se adquirió, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 8° de la Ley 819 de 2003, por razones imprevistas no contempladas inicialmente; no logra ser cumplido a ejecutado a 31 de Diciembre de la respectiva vigencia. Con fundamento en las normas orgánicas presupuestales, aplicables tanto para la Nación como para las entidades territoriales, ha de entenderse que no se cumple o ejecuta el compromiso cuando el objeto de la respectiva apropiación presupuestal no se alcanza a recibir en la misma vigencia fiscal en que se expidió el acto o se celebró el contrato o convenio que afectó definitivamente los recursos incorporados. (...) (iii). Al constituir la reserva presupuestal, se debe verificar que se cuente en la caja con los recursos necesarios para atender su pago. Este punto reviste especial importancia para la sanidad de las finanzas de las entidades territoriales, pues mientras que la existencia de caja que respalde el pago de las reservas presupuestales que se constituyan al cierre de una determinada vigencia fiscal, le garantiza fuente de pago y estabilidad fiscal a la respectiva entidad, la constitución de reservas sin caja, contemplando como fuente de su pago, ingresos futuros que se esperan recibir, o aún peor, sin contar siquiera con tal fuente, configuran conductas que realmente entrañan la existencia de un déficit fiscal que debe ser contemplado como tal y financiado de manera prioritaria sobre gasto público nuevo, por tratarse de compromisos ciertos de las haciendas territoriales."



MAGISTRADO: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 4 de abril de 2017
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MONGÜÍ
RADICACIÓN: 15001233300020160080800

**DESCRIPTORES – Restrictores:****ESCALA SALARIAL – Límites de la competencia de los Concejos Municipales****TESIS:**

Así pues, concretados los fundamentos constitucionales, legales y los pronunciamientos jurisprudenciales, en lo que atañe al asunto que ocupa la atención de la Sala, es evidente que en el nivel territorial, son las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales según sea el caso, a quienes corresponde determinar las escalas o tablas de remuneración salarial de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate; y los Gobernadores y Alcaldes son los que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para tal efecto dicten las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, en las Ordenanzas y Acuerdos respecti-



vamente. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional. (...)Conforme al análisis normativo que regula la materia, la Sala acogiendo las precisiones efectuadas por la Corte Constitucional, al definir la órbita de competencias en materia salarial y prestacional de los servidores públicos, encuentra que, en el caso concreto, lo pretendido por el Concejo Municipal de Mongüí mediante el acuerdo demandado, no se enmarca dentro de las atribuciones conferidas, pues estableció un nivel jerárquico sin atender los parámetros de sucesión sistemática y ordenada conforme lo presupuesta el Decreto 785 de 2005, para que se concrete la escala salarial de los empleos de la administración local. Del anterior contexto, considera la Sala que la atribución conferida a las entidades territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos, sobre la base, además, de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes. Así las cosas, analizado literalmente el contenido del acto acusado, se determina que el mismo no estableció o fijó escala salarial alguna para las diferentes categorías o niveles de empleos, atendiendo a las prescripciones ya señaladas, pues, a pesar de establecer los niveles o categorías (directivo, profesional y asistencia), incorpora el empleo al cual se le asigna el respectivo salario, lo que de acuerdo a los cargos planteados permite evidenciar que tal disposición desborda el marco de competencias del Concejo Municipal, ya que, al fijar la asignación salarial en forma específica para cada empleo, ha invadido sin lugar a equívocos la competencia del alcalde, quien en virtud del mandato constitucional tiene la facultad de fijar el salario de cada uno de los empleos específicos de la planta de personal de la entidad, atendiendo a la escala de remuneración que para el efecto le corresponde establecer al Concejo Municipal. Por consiguiente, el cargo de imputación, alegado sobre este aspecto, está llamada a prosperar.

DESCRIPTORES – Restrictores:

INCREMENTO SALARIAL PARA LOS EMPLEOS DEL NIVEL TERRITORIAL – Competencias de los Concejos y de los Alcaldes Municipales.

ACUERDO MUNICIPAL –Invalidez por aumento de salarios de los empleados públicos por debajo del IPC.

TESIS:

Por virtud del artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses; empero, dicha autonomía no abarca lo concerniente a la fijación del régimen salarial aplicable a sus empleados, pues la misma está radicada constitucionalmente en el Congreso de la República, el cual, en uso de la misma, le fijó al Gobierno Nacional, a través de la Ley 4ª de 1992, los principios a los que debe someterse para ejercer la atribución de fijar el citado régimen. Ahora bien, el Concejo Municipal conforme a las facultades supeditadas a la Constitución y a la ley, tenía la obligación de fijar, para el 2016, los salarios de los empleados de sus dependencias atendiendo los límites máximos y los parámetros para establecer la escala salarial, y el alcalde con arreglo al acuerdo correspondiente fijar los emolumentos. Así entonces, para el año 2016, el Gobierno Nacional con el Decreto 225 de 2016, fijó como límite máximo salarial de 7.7%; por su parte, el Concejo Municipal de Mongüí, con el acuerdo acusado de inválido, estableció un aumento de tan solo el 5%, quedando inclusive por debajo del índice de precios al consumidor conforme a la variación porcentual del 2015 presentada como fuente de información el DAÑE, que fue de 6.77%, impactando con defecto de depreciación en el salario de los trabajadores locales, como lo sostuvo el agente del Ministerio Público, resultando no solamente económicamente regresivo sino constitucionalmente inadmisibles.

OBJECIONES A PROYECTO DE ACUERDO

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

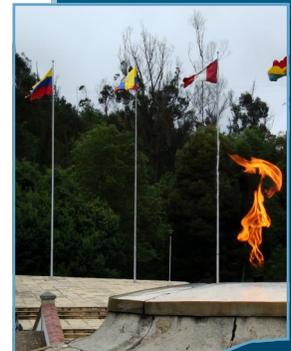
PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 4 de abril de 2017

ASUNTO: OBJECIONES A PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: ALCALDE MUNICIPAL DE NUEVO COLÓN

DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE NUEVO COLÓN

RADICACIÓN: 15001233300020160088500



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCEJOS MUNICIPALES – Clases decisiones que profieren.

OBJECIONES A PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL – Prosperidad respecto de acuerdo que exalta y se hace un reconocimiento especial a la Policía Nacional.

TESIS:

De conformidad con lo expuesto en el acápite precedente, se tiene que las decisiones adoptadas por las corporaciones edilicias, entendiéndose acuerdos, resoluciones y proposiciones, se constituyen en actos administrativos, los cuales se definen como la manifestación de las actuaciones de las autoridades públicas. En ese sentido, se hace necesario precisar que dichos actos se clasifican según su carácter en general y particular, por lo que, para este caso, es necesario determinar el concepto de cada uno de ellos. (...) De lo anterior, es claro que la indeterminación de los sujetos respecto de los cuales se expide un acto administrativo no versa en el número de receptores de la decisión, sino más bien, en la individualización de cada uno de ellos, es decir, en su identificación. Descendiendo al caso sub examine, se observa que el Concejo Municipal de Nuevo Colón (Boyacá), tramitó Acuerdo "POR MEDIO DEL CUAL SE EXALTA Y SE HACE UN RECONOCIMIENTO ESPECIAL A LA POLICÍA NACIONAL", en el cual se consideró (...) Ahora, previo a desarrollar la facultad del Concejo para proferir el proyecto bajo estudio, se hace necesario precisar que respecto al día en que se efectuaría dicho reconocimiento y condecoración, en el artículo tercero del proyecto de acuerdo No. 024 de 17 de noviembre de 2016, se estableció que se llevaría a cabo el 30 de ese mismo mes y anualidad, por lo que, tal como lo sostuvo el Ministerio Público, en principio, podría decirse que se está frente al estudio de un acto que ya no tiene vigencia; sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 14 de abril de 2010, Rad. No. (36054)B, C.P. Enrique Gil Botero, precisó lo siguiente:(...)Conforme a la postura antes transcrita, y la cual puede asimilarse a este caso, pues la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Nuevo Colón se trata de un acto administrativo, es procedente el análisis de las objeciones formuladas por el Alcalde Municipal contra el proyecto de Acuerdo No. 024 de 2016, expedido por la corporación edilicia del ente territorial en mención. Los motivos por los cuales objeta el proyecto de acuerdo el Alcalde del Municipio de Nuevo Colón, están dirigidos a que el mismo se archive por inconstitucional e ilegal, toda vez que los artículos 313 de la Constitución Política, 32 y 41 de la Ley 136 de 1994, no contemplan ninguna clase de autorización que faculte al Concejo Municipal para expedir esa clase de acuerdo, por el contrario, consideró que dicha corporación cuenta con otros medios para concretar ese interés, como por ejemplo una resolución interna conforme lo establece el artículo 83 de la Ley 136 de 1994. Al respecto, la Sala advierte que tan solo con el estudio de la naturaleza de la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Nuevo Colón, es posible determinar la viabilidad de la sanción del Acuerdo No. 024 de 2016; en ese sentido, se observa que la decisión de la corporación edilicia se materializó en un proyecto de acuerdo, el cual, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, tiene el carácter de general, es decir, que se expide para un grupo indeterminado de personas, por lo que, hasta este punto, no es posible otorgarle dicha denominación a la decisión adoptada por el Concejo de Nuevo Colón. Por el contrario, siguiendo el pronunciamiento del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos de carácter particular son aquellos dirigidos a una persona o a un grupo determinado de personas, como ocurre en el presente caso, pues tal como se transcribió en párrafos anteriores, los miembros de la Policía Nacional del Municipio de Nuevo Colón, fueron individualizados uno a uno en el proyecto de acuerdo en cuestión, es decir, fueron identificados con sus nombres y números de



cédula. Por lo anterior, a la luz del artículo 83 de la Ley 136 de 1994, se concluye que le asiste razón al jefe de la administración local de Nuevo Colón, en cuanto a que el Concejo Municipal podía acudir a otra clase de acto, para hacer ese reconocimiento y exaltación a la institución de policía, tales como las resoluciones o las proposiciones. En consecuencia, la Sala declarará fundadas las objeciones formuladas por el Alcalde de Nuevo Colón frente al proyecto de Acuerdo Municipal No. 024 de 17 de noviembre de 2016.

JURISDICCIÓN COACTIVA

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

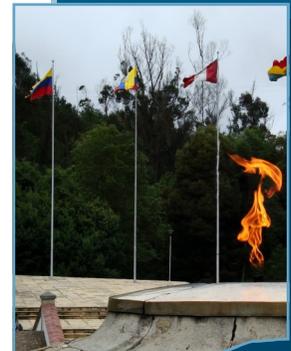
PROVIDENCIA: Auto ejecutoriado de fecha 15 de marzo de 2017

ACCIÓN: JURISDICCIÓN COACTIVA

DEMANDANTE: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001233100320120023400



DESCRIPTORES – Restrictores:

COBRO COACTIVO - Naturaleza

TESIS:

Se debe señalar en primer lugar, que la jurisdicción coactiva fue definida por la Corte Constitucional, en los siguientes términos: "La jurisprudencia ha definido la jurisdicción coactiva como un "privilegio exorbitante" de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales" Conforme a lo anterior, resulta claro que el proceso administrativo de cobro coactivo es una potestad excepcional que se le asigna a las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o dineros públicos, para que por sus propios medios, hagan efectivas las obligaciones que se causen a su favor. En ese sentido, la jurisdicción coactiva obedece al reconocimiento de una facultad excepcional de la administración, consistente en eximirla de llevar el asunto a los jueces, logrando que pueda efectuar directamente la liquidación y ejecución forzosa de ciertas obligaciones constituidas a su favor, es decir, constituyéndose en juez y parte a la vez, atendiendo a que es la entidad pública la que ejecuta a los deudores por su propia cuenta.

DESCRIPTORES – Restrictores:

JURISDICCIÓN COACTIVA – Después de la vigencia de la Ley 1066 de 2006 el procedimiento es de naturaleza administrativa y debe seguirse conforme a las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario.

JURISDICCIÓN COACTIVA – Actualmente solo son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

TESIS:

Ahora bien en cuanto al desarrollo de dicho procedimiento, se debe advertir que la manera tradicional para cobrar el respectivo crédito a favor de las entidades públicas, se ejercía en la forma prevista en los artículos 68, 79 y 252 del Decreto 01 de 1984 y 561 a 568 del Código de Procedimiento Civil. De igual manera, de conformidad con el numeral 2 del artículo 133 y 1 del artículo 134C del Decreto 01 de 1984, en los procesos de jurisdicción coactiva los tribunales cuando la cuantía excediera, los 500 SMLMV, o los juzgados cuando esta no sobrepasara tal valor según el caso, conocían de: i) las apelaciones presentadas contra: e) mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, a) auto aprobatorio de la liquidación del crédito y el auto que decreta nulidades procesales, ii) los recursos de queja cuando se niega o se concede en un efecto distinto el recurso de apelación y iii) el grado jurisdiccional de consulta de las sentencias dictadas en los procesos de jurisdicción coactiva. Así las cosas, en los eventos mencionados anteriormente, los tribunales y los juzgados administrativos actuaban como superiores funcionales de la administración, atendiendo a que las actuaciones surtidas dentro del proceso de jurisdicción coactiva

eran consideradas como verdaderas actuaciones judiciales. No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 específicamente en su artículo 5, el legislador buscó la unificación del procedimiento de cobro coactivo para hacer efectivas las obligaciones constituidas a favor de las entidades públicas, estableciendo que de ahora en adelante dicho procedimiento era de naturaleza administrativa y debía seguirse conforme a las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario. En efecto, mientras que con anterioridad a la promulgación de la Ley 1066 de 2006, las entidades públicas realizaban la actividad recaudadora aplicando los artículos 561 a 568 del C.P.C., después de su promulgación, para su cobro debía seguirse las disposiciones contenidas en el procedimiento administrativo de cobro coactivo regulado en el mencionado Estatuto, ampliándose las actuaciones en las cuales el proceso administrativo de cobro coactivo cumple una verdadera función administrativa, lo que implica que los actos dictados durante el desarrollo del mencionado procedimiento, pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Conforme a lo anterior, se puede concluir entonces que en la actualidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la tantas veces mencionada Ley 1066 de 2006, el recaudo de los créditos a favor de las entidades públicas, debe tramitarse mediante el procedimiento de cobro coactivo regulado en el título VIII, artículos 823 a 843 del E.T., razón por la que los actos dictados durante el desarrollo del mencionado procedimiento, son eminentemente administrativos, y por ende solo serán demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior implica, que con la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 la naturaleza jurídica del proceso de cobro Coactivo varió, pues paso de ser un trámite judicial a uno eminentemente administrativo. (...).

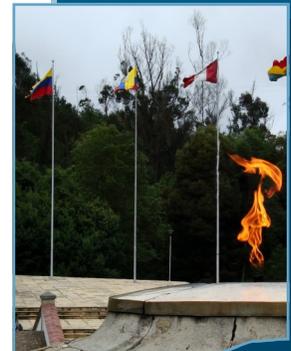
DESCRIPTORES – Restrictores:

JURISDICCIÓN COACTIVA – Competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

JURISDICCIÓN COACTIVA – La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya no actúa como juez de segunda instancia de las decisiones adoptadas por las entidades públicas en el desarrollo de un proceso de cobro coactivo, sino como juez en ejercicio de la función de control jurisdiccional.

TESIS:

Así las cosas, queda claro que a partir del año 2006 por disposición del legislador, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya no actúa como juez de segunda instancia de las decisiones adoptadas por las entidades públicas durante el desarrollo del proceso administrativo de cobro coactivo, sino como juez en ejercicio de la función de control jurisdiccional para efectos de estudiar la legalidad de los actos administrativos proferidos por las entidades públicas con capacidad de adelantar procesos administrativos de cobro coactivo, esto es, de la resolución, que falla las excepciones y ordena llevar adelante la ejecución, como quiera que de conformidad con el artículo 835 del E.T. este acto es el único susceptible de ser demandado. En efecto, el tránsito legislativo al que se hizo referencia, permite señalar que en un primer momento, el procedimiento de cobro coactivo era conocido por una autoridad pública, quien iniciaba y adelantaba la ejecución correspondiente, y de otro lado, por una autoridad judicial, la cual decidía sobre el recurso de apelación interpuesto en contra del mandamiento de pago, la decisión de excepciones, el auto aprobatorio de la liquidación del crédito y el auto que decretaba nulidades procesales. No obstante lo anterior, en la actualidad, esto es, a partir de la vigencia de la Ley 1106 de 2006, el proceso de cobro coactivo se regula por las normas del Estatuto Tributario, encontrándose excluida cualquier participación de las autoridades judiciales durante su desarrollo, quienes sólo actúan en ejercicio de la función de control jurisdiccional para efectos de estudiar la legalidad de los actos administrativos proferidos durante el desarrollo del mencionado procedimiento, es decir, que su intervención solo tiene cabida siempre y cuando se demande el acto que falla las excepciones y ordena seguir adelante la ejecución, a través de! medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Finalmente, se debe señalar que el C.P.A.C.A. reitera la posición adoptada por el legislador en la Ley 1106 de 2006 en el sentido de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya no actúa como juez de segunda instancia de las decisiones adoptadas por las entidades públicas en el desarrollo de un proceso de cobro coactivo, sino como juez en ejercicio de la función de control jurisdiccional, tal como lo dispone el artículo 101 *ibidem*.





Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.
TELEFONO: (8) 7403091 Extensión 5109. FAX: (8) 7448994

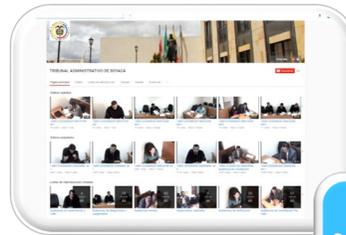
E-Mail Relatoría:
reltadboy@cendoj.ramajudicial.gov.co
relatoriatab@gmail.com

NOTA DE ADVERTENCIA

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



VISITENOS EN YOUTUBE Y TWITTER



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dr. Fabio Iván Afanador García
(Presidente)
Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo
(Vicepresidente)
Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz
Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana
Dr. José Fernández Osorio
Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretaria

Dra. Marya Patricia Támara Pinzón

Relator

Gonzalo López Niño



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS