



N° 94

Boletín 94

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 y medios de control ordinarios y especiales.



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

Sócrates



Boletín 94

N° 94

Contenido:

Cumplimiento	3
Popular	5
Tutela	11
Nulidad y restablecimiento del derecho	16
Reparación Directa	36
Controversias Contractuales	44
Repetición	46
Ejecutivo	51
Nulidad Electoral	55
Validez de Acuerdo Municipal	59
Objeciones a Proyecto de Acuerdo Municipal	70



ACCIONES CONSTITUCIONALES

Cumplimiento

Popular

Ttutela



MEDIOS DE CONTROL

Nulidad y restablecimiento del derecho

Reparación directa

Controversias contractuales

Repetición

Ejecutivo



ACCIONES ESPECIALES

Nulidad Electoral

Validez de acuerdo municipal

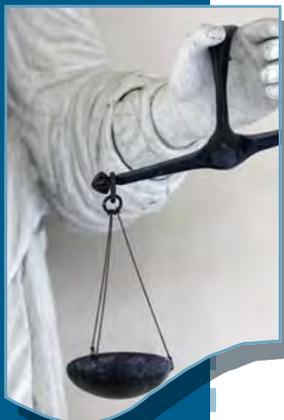
Objeciones a proyecto acuerdo municipal

Haga clic en estos iconos para consultar respectivamente la providencia y el video (si esta disponible)

PROVIDENCIAS

AUDIENCIAS





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

CUMPLIMIENTO



MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 29 de abril de 2021

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: CRISTIAN DANIEL RODRÍGUEZ VARGAS

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SUMATARCHÁN

RADICACIÓN: 15001333300220210003001

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Procedencia para ordenar el retiro de placas conmemorativas instaladas en obras públicas del Municipio de Sumatarchán en cumplimiento del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Nacional No. 2759 de 1997.

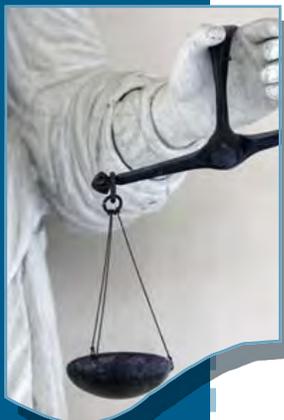
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Procedencia por cuanto la norma cuyo cumplimiento se pide no establece gastos.

TESIS:

Revisada la demanda de la acción de tutela se evidencia que la misma tiene por objeto exigir al MUNICIPIO DE SUTAMARCHAN el cumplimiento del inciso 2º del Decreto 2759 de 1997, que modifica el artículo 5º del Decreto 1678 de 1958, que establece: "Igualmente, prohibase la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso". La misma se sustenta en que en los últimos años en varias obras públicas del Municipio de Sumatarchán se han colocado placas destinadas a recordar la participación de funcionarios en la construcción de las mismas (...)Por lo anterior el accionante planteó como pretensiones de la acción de cumplimiento que se ordenara al Municipio de Sumatarchán a que diera cabal cumplimiento a la norma referida y que en consecuencia procediera a retirar las placas impuestas en las obras públicas señaladas, en razón a que en las mismas se conmemoraba la participación de funcionario y exfuncionarios de la administración municipal y departamental, lo cual está legalmente prohibido. Surtido el trámite en primera instancia el A quo profirió la sentencia impugnada, por medio de la cual se accedió a las pretensiones y de ordenó al Municipio de Sumatarchán cumplir y hacer cumplir lo establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto Nacional No. 2759 de 1997, concediendo el término de 30 días hábiles para que procediera a retirar las placas conmemorativas instaladas en las obras públicas. Memora la Sala que la entidad impugnante planteó la improcedencia de la acción de cumplimiento, además porque, a su juicio la norma cuyo cumplimiento se pretende establezca un gasto a cargo de la administración, afirmando que la orden de retiro de las placas conmemorativas implica una inversión de recursos públicos, que en este momento el Municipio no tiene. Al respecto advierte la Sala que en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 se establecen algunas causales de improcedibilidad de la acción de cumplimiento, y entre ellas está la contenida en el párrafo que textualmente dispone: "La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos". Precisamente, en el marco normativo y jurisprudencial se trajo a colación una sentencia del Consejo de Estado en la que se analizó dicha causal de improcedencia, indicándose que la misma se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto. Conforme a la demanda de la acción de cumplimiento, la norma frente a la cual se pretende el cumplimiento por parte del Municipio de Sumatarchán, es el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997, por el cual se modifica el artículo 5º del Decreto 1678 de 1958, la cual tiene fuerza material de ley al haber sido expedido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el cual textualmente dispone: (...)De la lectura de la norma en mención es posible concluir sin mayor análisis que, contrario a lo considerado por el impugnante, la misma es una norma que tiene un carácter prohibitivo, que implica "no hacer", más no consiste en la realización de una nueva erogación a cargo del presupuesto de la entidad pública,

es decir, no establece un gasto, y por tanto, la causal de improcedencia de la acción invocada por la entidad impugnante no tiene vocación de prosperidad. Cosa distinta es, que tal como lo acotó la juez de instancia en la sentencia impugnada, la desatención y/o incumplimiento de la norma prohibitiva por parte del Municipio de Sutamarchán, ahora implica que este deba asumir un costo para retrotraer, lo que ilegalmente su administración hizo o dejó hacer, esto es, colocar o permitir la colocación de placas o leyendas destinadas a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, esto es, de funcionarios o exfuncionarios del Municipio de Sutamarchán y del Departamento de Boyacá, valga la redundancia, en la construcción de las obras públicas. (...) De conformidad con las razones expuestas en precedencia, para la Sala es claro que, en efecto, el Municipio de Sutamarchán, ha incumplido el mandato legal contenido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 2759 de 1997, por el cual se modifica el artículo 5o del Decreto 1678 de 1958, teniendo en cuenta que omitió la prohibición en el contenida, pues conforme a lo probado en el proceso colocó y/o permitió la colocación de placas en las obras públicas "Parque Principal de Sutamarchán - Fidel Enrique Rivera Cárdenas", "Construcción Polideportivo Cubierto, Urbanizaciones Villa del Bicentenario y la Primavera", "Construcción red de conducción de agua que conecta el pozo profundo, el reservorio de la esperanza con el casco urbano, Ptap Pozo profundo y tanques de almacenamiento del sistema de acueducto del Municipio de Sutamarchan", "Pavimentación de la Vía Sutamarchán - La Punta del Llano que Comunica los Municipios de Sutamarchán, Villa de Leyva y Santa Sofía", "Construcción Urbanización Villa del Bicentenario II 30 familias con Vivienda Nueva, Mejorarán su Calidad de Vida", "Construcción Reservorio de La Esperanza y Pozo Profundo Solución Definitiva al Problema del Agua Potable en Sutamarchán" y "Centro de atención integral multifuncional del adulto mayor de Sutamarchán - José Elcías Castellanos Castillo", evocando la participación en las mismas de funcionarios y exfuncionarios del Municipio de Sutamarchán y del Departamento de Boyacá. Y por tanto, conforme a lo considerado por la Juez de Instancia, al quedar probado el incumplimiento de la norma con fuerza material de ley por parte del Municipio de Sutamarchán, corresponde a éste el retiro de las placas conmemorativas impuestas en las obras públicas, anteriormente relacionadas.





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

POPULAR

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 23 de junio de 2021
ACCIÓN: POPULAR
ACCIONANTE: DAIRO FERNEY ALBARRACÍN GONZÁLEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GAMEZA
RADICACIÓN: 15759333300220160001201



DESCRIPTORES – Restrictores:

INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN POPULAR - Reglas mínimas que se deben cumplirse en su trámite.

TESIS:

Ahora bien, recientemente, la referida corporación indicó que como la sanción por desacato a orden judicial se enmarca en el régimen sancionatorio, el trámite debe garantizar al incidentado sus derechos de contradicción y de defensa. Para tal efecto, consideró que el trámite de desacato, en el marco de las acciones populares, debe cumplir, como mínimo, con las reglas que se exponen a continuación: (...) Tal como se explicó, el incidente de desacato en el marco de las acciones populares debe cumplir unas garantías mínimas en respeto de, entre otros, los derechos al debido proceso y de contradicción y de defensa. En síntesis, esas garantías se resumen así: i) el trámite inicia con el auto de apertura del incidente de desacato, el cual debe individualizar a la persona responsable del cumplimiento de la orden impartida por la autoridad judicial competente; ii) el trámite sancionatorio es personal y no institucional; iii) se debe permitir el ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa de la persona respecto de la cual se inició el incidente y durante todo el trámite procedimental; iv) las providencias que se profieran en el trámite de desacato se deben notificar en debida forma, conforme a la ley; v) solamente se podrá sancionar a la persona respecto de la cual se inició el incidente de desacato. (...) Situación que se reiteró con la providencia que resolvió el incidente de desacato y que impuso la sanción pecuniaria al alcalde del municipio de Gámeza, ya que esta fue notificada a través de anotación en el estado No 24 de 1 de junio de 2021 sin que, en el documento denominado "No 52 comunicación estado24" se indique a que correos electrónicos fue comunicada la decisión judicial. (...) Conforme lo anterior, el Despacho decretará la nulidad de lo actuado, desde el auto que dio apertura al incidente de desacato, al advertirse una indebida notificación en el trámite del incidente de desacato, que genera vulneración del debido proceso del sancionado, como pasa a sustentarse. Es claro, pues así lo ha reiterado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, que el incidente de desacato es un ejercicio del poder disciplinario de carácter correccional o sancionatorio, como facultad reconocida, por el sistema normativo, al funcionario judicial, para imponer sanciones por desacato a sus decisiones. Por tanto, se ha sostenido que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinarias de los jueces, a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. Conforme con ello, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados. Ahora bien, se ha establecido por parte del Consejo de Estado que para que opere la validez de la notificación de las providencias dentro del incidente de desacato, estas deben efectuarse al correo electrónico personal institucional, privado o de forma presencial del servidor público o particular a quien se le adelanta tal juicio de responsabilidad. Si bien dicho criterio se ha desarrollado en el trámite del incidente de desacato establecido en el Decreto 2591 de 1991, en criterio del Despacho, este también resulta plenamente aplicable para el trámite del desacato establecido en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, pues se trata de un instrumento procesal de idéntica naturaleza jurídica, bien sea para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados mediante la acción de tutela o los derechos colectivos protegidos a través de acción popular. (...) De manera que, tratándose de un trámite incidental de desacato, no es admisible únicamente la notificación por estado electrónico,

en la medida que la notificación de las providencias debe hacerse de manera personal al correo electrónico y para que esta sea válida, no es suficiente con que se envíe al buzón institucional de la entidad, siendo necesario que, la misma sea remitida al correo electrónico personal institucional, privado o de forma presencial del servidor público, so pena, de realizar una indebida notificación del incidente de desacato.

DESCRIPTORES – Restrictores:

INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN POPULAR - Nulidad por indebida notificación de las providencias proferidas en su trámite al haberse hecho por anotación en estado y no de forma personal.

TESIS:

En el presente caso, revisado el trámite dado al incidente de desacato, se evidencia que existió, desde la apertura del mismo, una indebida notificación al señor José Alirio Ochica Pérez, en su calidad de Alcalde del municipio de Gámeza, lo que afectó su debido proceso, por cuanto: i) el auto que dio apertura al incidente de desacato, el auto que decretó pruebas, así como la providencia que impuso la sanción por desacato, fueron notificadas a través de estado electrónico, ii) el correo electrónico en el que se comunicó la apertura del incidente de desacato generó un error en la dirección electrónica del correo, razón por la que se consignó como acuse de recibido: “El mensaje no se pudo entregar. El sistema de nombres de dominio (DNS) ha informado que el dominio del destinatario no existe”; y iii) la comunicación de los estados electrónicos se efectuó al correo institucional de la alcaldía de Gámeza. Por tanto, y teniendo en cuenta que, en el trámite del desacato establecido en el artículo 41 de la ley 472 de 1998, al tratarse del ejercicio del poder sancionatorio en el que deben garantizarse los derechos del debido proceso y de defensa del sancionado, la notificación de las providencias que en el trámite de este se proferían deben efectuarse de manera personal, mediante correo electrónico idóneo, en la medida que dicha notificación garantiza, con mayor efectividad, el ejercicio de los derechos mencionados de los cuales es titular el sancionado. Como en el presente caso, las notificaciones del incidente de desacato se efectuaron a través de anotación en estado, dicha circunstancia genera vulneración de los principios del derecho sancionador, por lo tanto, lo procedente es declarar la nulidad de lo actuado, desde el auto de 19 de abril de 2021, inclusive, a través del cual se dio apertura al incidente de desacato.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de mayo de 2021

ACCIÓN: POPULAR

ACCIONANTE: CAROLINA AVELLA GALLEGO Y OTRO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

RADICACIÓN: 15001333300320180006101



DESCRIPTORES – Restrictores:

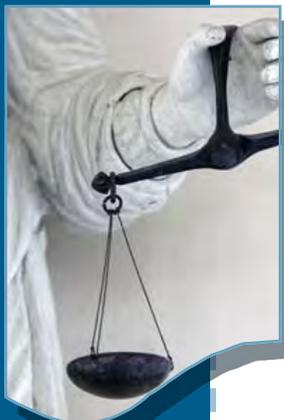
ACCIÓN POPULAR - Protección de derechos colectivos a personas en condición de discapacidad y con movilidad reducida para su accesibilidad al servicio de transporte público municipal.

ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD Y CON MOVILIDAD REDUCIDA – Protección de sus derechos colectivos.

TESIS:

Memora la Sala que, en el presente caso, los actores populares pretenden que se amparen los derechos colectivos al goce del espacio público, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna a favor de la población en condición de discapacidad, los cuales encuentran vulnerados por el MUNICIPIO DE TUNJA y por las empresas de transporte público que conforman la UNIÓN TEMPORAL MI RUTA, teniendo en cuenta que, a su juicio, no se han adoptado las





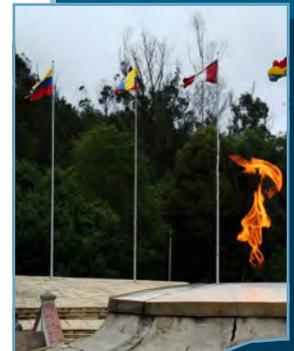
"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"

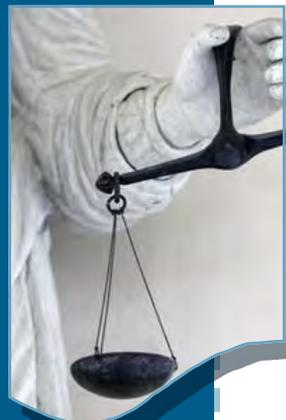
Francisco de Paula Santander

medidas necesarias que garanticen el acceso al sistema integrado de transporte público de este grupo poblacional. Encontrando como barrera la falta de infraestructura para el ingreso y salida de los buses, señalización, paraderos y capacitación a los conductores (sic). Surtido el trámite del proceso en primera instancia, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia fechada el 9 de diciembre de 2019, amparó los derechos colectivos invocados los cuales encontró vulnerados por las accionadas, ordenando la realización de varias de las medidas señaladas en el Ley Estatutaria 1618 de 2013, con el fin de lograr la adecuación y construcción de paraderos, organización y publicidad de recorridos y frecuencias de rutas con vehículos que tienen plataforma elevadora, señalización acorde a las necesidades y capacitación a conductores para la adecuada prestación del servicio de transporte, en aras de garantizar los derechos de accesibilidad y de transporte a la población discapacitada. (...) Pues bien, revisadas las pruebas obrantes en el expediente se advierte mediante oficio No. 1.12.6.2350 del 24 de julio de 2019 el MUNICIPIO DE TUNJA certificó que, conforme al censo de la población, a corte del 23 de junio de 2019, en la ciudad existen 3561 personas en condición de discapacidad, y con movilidad reducida son 1021 personas con alteraciones permanentes que más afectan el movimiento del cuerpo, manos, brazos y piernas (sic). Así mismo se acreditó que conforme al Decreto No. 0259 del 22 de julio del mismo año el Municipio de Tunja se establecieron algunos lineamientos para la reestructuración operacional y funcional del transporte Público colectivo terrestre automotor de la ciudad, mediante el cual se adquirieron unos compromisos y fines para garantizar una adecuada prestación del servicio público de Transporte, estableciéndose en el artículo 6º las fases para el cumplimiento de dicho objetivo, estableciéndose en la Fase 2 la Modernización de la flota con el cumplimiento de los requerimientos de calidad, seguridad y accesibilidad en concordancia con la normatividad vigente, constituyendo uno de los objetivos para este el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad previstas en la Ley 1618 de 2013. De conformidad con el Decreto No. 0291 del 20 de agosto de 2015 el servicio público de transporte colectivo en el Municipio de Tunja es prestado por la UNIÓN TEMPORAL MI RUTA, la cual está conformada por las empresas TRANSPORTES LOS MUISCAS S.A., COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES COLONIAL – COOTRANSCOL, AUTOBOY S.A. y la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES HUNZA LTDA. Se acreditó que, en cuanto al parque automotor con que cuentan dichas empresas para prestar el servicio público de transporte, estas cuentan con entre 1 y 3 vehículos que cumplen con los requerimientos técnicos para el transporte de personas en condición de discapacidad y/o movilidad reducida, esto es, con rampa, ascensor para discapacitados o plataforma elevadora. Al expediente se allegaron pruebas de diferentes capacitaciones que han recibido los conductores vinculados a las empresas que prestan el servicio público de transporte en la ciudad encontrando que ninguna de estas desarrolla el tema específico que nos ocupa en esta acción, esto es, la atención al usuario en condición de discapacidad con movilidad reducida y el uso de la plataforma elevadora. En cuanto a la infraestructura vial de la ciudad de Tunja, el ente territorial allegó pruebas documentales que denotan, algunas acciones realizadas por el Municipio de Tunja, con el fin de lograr el mejoramiento y adecuación de los espacios públicos, que garanticen condiciones de accesibilidad al transporte público colectivo de las personas en condición de discapacidad por movilidad reducida, y que son las enunciadas a continuación: (...) Así mismo el Municipio de Tunja allegó prueba del contrato de obra Pública No. 797 de 2019, celebrado con el CONSORCIO SENDEROS TUNJA 2019 cuyo objeto es la "ADECUACIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN DE ANDENES Y SENDEROS PEATONALES PARA LA HABILITACIÓN DE LOS PARADEROS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO MUNICIPIO DE TUNJA" (ff-799 a 810), indicándose en la cláusula 4 que el alcance de dicho objeto es "Llevar a cabo la ejecución de obras tendientes a ADECUACIÓN Y/O CONSTRUCCIÓN DE ANDENES Y SENDEROS PEATONALES PARA LA HABILITACIÓN DE LOS PARADEROS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO, MUNICIPIO DE TUNJA, para generar lugares exclusivos para acceso del peatón a los vehículos de servicio público colectivo, con condiciones de accesibilidad sin limitaciones para los ciudadanos diversos. Se observa que el término del contrato es de dos (2) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio (sic). (...). Analizadas las anteriores pruebas considera la Sala que, contrario a lo considerado por el apelante MUNICIPIO DE TUNJA, en la actualidad si hay vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda de las personas en condición de discapacidad por movilidad reducida, pues las accionadas no han realizado las acciones tendientes a garantizar la adecuada prestación del servicio público de transporte a las personas en condición de discapacidad con movilidad reducida de la ciudad de Tunja, desconociéndose de esta manera, no solamente los derechos colectivos invocados en la demanda, circunstancias que implican desconocimiento a las normas que regulan la materia, como lo son la Resolución No. 14861 de 1985 expedida por el Ministerio de Salud, Ley 336 de 1996, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, norma que si bien concedió un término de 10 años, para que se adoptaran los planes integrales de accesibilidad que garantizaran un avance progresivo y que a su

término lograra superar el 80% de la accesibilidad total de las personas discapacitadas, habiendo transcurrido 8 años desde su vigencia, el Municipio de Tunja solo ha realizado algunas acciones tendientes a mejorar la prestación del servicio público de transporte colectivo en la ciudad, para que el mismo sea accesible a ese grupo poblacional. Lo anterior teniendo en cuenta que el ente Municipal sólo ha realizado estudios tales como el "ANÁLISIS DE PARADEROS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO URBANO DE LA CIUDAD DE TUNJA", la "DEFINICIÓN DE UBICACIÓN DE PARADEROS TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO (TPC) SOBRE LA AVENIDA NORTE", la "DEFINICIÓN DE UBICACIÓN DE PARADEROS TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO (TPC) SOBRE LA DIAGONAL 38 – VÍA A MONQUIRÁ", así como el estudio realizado por la UPTC en virtud del Convenio No. 010-2012, relacionado con la infraestructura necesaria para el buen funcionamiento del servicio público colectivo de la ciudad de Tunja, lo cierto es que estas acciones no resultan suficientes para garantizar los derechos de las personas en condición de discapacidad con movilidad reducida de la ciudad de Tunja, que conforme a la prueba allegada al expediente son 1021 personas, pues existen los estudios de la necesidad de mejoramiento de la infraestructura vial de la ciudad, en aras de garantizar la accesibilidad al servicios público de transporte de todas las personas, sin distinción de su condición, pero no obras concretas que demuestren la satisfacción de sus derechos. Lo anterior, teniendo en cuenta que, de lo probado en el proceso, el Municipio de Tunja tan sólo ha celebrado un contrato de obra Pública - el No. 797 de 2019, cuyo objeto es la adecuación y/o construcción de andenes y senderos peatonales para la habilitación de los paraderos de transporte público, el cual tenía como fin garantizar que los andenes, las vía peatonales, y sus obras complementarias, entre ellas, los paraderos y accesos deben estar al servicio de todos, eliminando las barreras arquitectónicas para mejorar la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad (sic), sin embargo, a pesar de que se estipulo un término de dos meses al expediente no se allegó prueba alguna de la ejecución, y terminación del mismo. Y además de conformidad con el estudio "DEFINICIÓN DE UBICACIÓN DE PARADEROS TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO (TPC) SOBRE LA AVENIDA NORTE", como se indica, solo se tuvo en cuenta la avenida norte, dejando por fuera de este acondicionamiento y mejoramiento los demás corredores viales de la ciudad. Por lo anterior, la Sala halla la razón a la Juez de Instancia, teniendo en cuenta que, faltando menos de dos años para cumplir el término concedido por la ley estatutaria 1618, el MUNICIPIO DE TUNJA no ha avanzado en la implementación de las medidas apropiadas para identificar y eliminar los obstáculos y para asegurar la accesibilidad universal de todas las personas con discapacidad en el servicio de transporte, asegurando que ellas puedan vivir independientemente, lo cual es garantía de su derecho de locomoción, constitucionalmente protegido. Así mismo, se considera que el argumento del apelante MUNICIPIO DE TUNJA, relacionado con que no se han desconocido los derechos colectivos invocados en la demanda, en razón a que las empresas prestadoras del servicio de transporte cuentan con sillas exclusivas para personas con discapacidad y que algunos vehículos cuentan con plataformas elevadoras, no tiene vocación de prosperidad, teniendo en cuenta que si bien se probó que la mayor parte del parque automotor que presta el servicio público de transporte colectivo en la ciudad, cuentan con dos sillas azules con cinturón de seguridad, destinadas a los discapacitados y otros sujetos vulnerables, esta no resulta ser una medida eficaz para garantizar el derecho a la accesibilidad de las personas con movilidad reducida, más aun cuando se probó que cada una de las empresas cuenta únicamente con, entre 1 y 3 vehículos con plataforma elevadora, los cuales son claramente insuficientes teniendo en cuenta que, por lo menos hasta el año 2019 existían en la ciudad 1021 personas con movilidad reducida por alteraciones permanentes que más afectan el movimiento del cuerpo, manos, brazos y piernas (sic). Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primer grado, al considerarse que las accionadas si han desconocido y vulnerado los derechos colectivos al goce del espacio público, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación a la población en condición de discapacidad sea eficiente y oportuna y, por tanto, reconociendo que, conforme a la constitución, a la ley y a los tratados internacionales dichas personas son sujetos de especial protección por parte del Estado, se deben realizar y garantizar acciones afirmativas que propendan por garantizar ambientes físicos que permitan la accesibilidad de este grupo poblacional a todas las infraestructuras existentes en el territorio nacional.

MAGISTRADA: Dr. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Auto de fecha 13 de junio de 2018.
ACCIÓN: POPULAR
ACCIONANTES: ANTONIO KUERE KATA Y OTROS





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

RADICACIÓN: 15001333300220140005801

DESCRIPTORES – Restrictores:

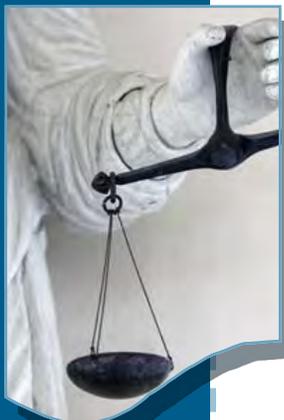
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS- Oportunidad, trámite y efectos en relación con el recurso de apelación contra sentencias.

TESIS:

Respecto al recurso de apelación contra las sentencias proferidas en el trámite de las acciones populares, la Ley 472 de 1998 dispone: (...) Conforme a lo expuesto según esa norma especial, se regula lo relativo a la forma y oportunidad de interponer el recurso de apelación contra las sentencias proferidas al interior del medio de control de derechos e intereses colectivos antes conocido como acción popular, además de término para proferir sentencia y lo relativo a la práctica de pruebas. Conforme a lo expuesto según esa norma especial, se regula lo relativo a la forma y oportunidad de interponer el recurso de apelación contra las sentencias proferidas al interior del medio de control de derechos e intereses colectivos antes conocido como acción popular, además de término para proferir sentencia y lo relativo a la práctica de pruebas. La Sección Primera del Consejo de Estado, la competente para conocer del medio de control de derechos e intereses colectivos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, en esa medida, el criterio que señale dicha Sección, resulta ser el del Juez natural y especializado en la materia, por ello el Despacho procederá a realizar un estado del arte sobre la jurisprudencia emitida por la Sección Primera del Consejo de Estado sobre el tema de la oportunidad de interponer recurso contra la sentencia que pone fin a la primera instancia. (...) La sentencia de primera instancia dentro del presente proceso proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja el 17 de marzo de 2020 (fls. 571-590 vto. C.4) fue notificada por Estado Electrónico No. 21 de 6 de julio de 2020 (fl. 593 C.4), es decir que el término de tres días que acuña el artículo 322 del CGP aplicable a esta clase de procesos por expresa disposición del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, como ha sido sostenido por la jurisprudencia en cita, comenzó al día siguiente y culminó el 9 de julio de 2020, como quiera que el recurso de apelación formulado por la parte actora, fue radicado hasta el 21 de julio de 2020 vía correo electrónico a las 16:54 horas y en el informe del Centro de Servicios – Juzgados Administrativos de Tunja, que fuera sustentado en esa oportunidad conforme al escrito visible a folios 597 a 615 C.4, el Despacho concluye que resulta extemporánea la apelación, razón por la cual será rechazado dicho medio de impugnación por esta instancia. A esta altura resulta importante referir que el Despacho de la suscrita Magistrada, venía admitiendo la tesis sobre la aplicación de los términos del CPACA en torno a la oportunidad de presentar y sustentar el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia en esta clase de medio de control, sin embargo, conforme al estudio contenido en el acápite precedente, ante el estado de arte de la jurisprudencia de la Sección Primera, juez natural y especializado sobre la materia, se adopta por este Despacho dicha tesis jurisprudencial del Superior (Precedente Vertical), que además es una posición constante, uniforme y reiterada. Sumado a lo anterior, se observa que resulta ser una tesis mayoritaria del Tribunal Administrativo (Precedente Horizontal) la aplicación de esas normas procesales en el sentido explicado, a saber, observar los términos del recurso de apelación del artículo 322 del Código General del Proceso por remisión del artículo 32 de la Ley especial -Ley 472 de 1998- que regula el medio de control de protección de derechos e intereses colectivo, siendo otro motivo por el cual se sustenta el cambio de postura en el Despacho del cual la suscrita Magistrada es titular. Sobre la carga argumentativa que debe atender el Juez al momento de apartarse de su propio precedente resulta importante traer en cita, tal como lo ha hecho el Consejo de Estado al analizar este aspecto, lo manifestado por la doctrina (...) Atendiendo ello, como se observa en esta oportunidad, el Despacho da cuenta de la decisión adoptada recientemente que contenía un análisis disímil al que ahora adopta, además expone con suficiencia los argumentos por los cuales se aparta de la postura previamente adoptada, cumpliéndose así con la carga argumentativa frente al cambio del presente del Despacho, y la adopción de la postura mayoritaria del Tribunal y del Superior sobre la oportunidad para interponer el recurso de alzada en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos. Conforme a lo expuesto se concluye que cuando las sentencias emitidas en los procesos de Protección de Derechos e Intereses Colectivos hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas, el recurso de apelación será concedido en el efecto suspensivo, en los demás casos, lo serán en el devolutivo. Ante el

rechazo por extemporaneidad no resulta necesario realizar ninguna adecuación del recurso de apelación si a ello hubiere lugar; no obstante, lo anterior, observa el Despacho que en auto de 6 de agosto de 2020 la Juez a quo concedió el recurso en el efecto suspensivo, el cual se ajusta a las previsiones precedentes, en tanto la sentencia de 17 de marzo de 2020 negó las pretensiones de la demanda, sin embargo, no pasa por alto, que el a quo, no hizo referencia a las anteriores reglas y a la aplicación en estos casos del CGP, tanto que concedió el recurso al atender las normas que regulan la apelación en el CPACA, situación que se concluye al tenerlo oportunamente radicado y ante el silencio sobre los motivos que lo llevaron a concederlo en el efecto suspensivo. En todo caso, resulta importante hacer las anteriores precisiones, desde dos perspectivas, la primera a fin de advertir la obligatoriedad de aplicar las normas de la legislación civil en cuanto a la forma y oportunidad de interponer los recursos de apelación, lo que supone el análisis en primera instancia del efecto en el cual concede la apelación, y la otra, en tanto refuerza la tesis sobre la aplicación del estatuto adjetivo civil en esta materia por expresa disposición del artículo del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, como ya fue ampliamente expuesto en esta instancia.





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

TUTELAS

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 15 de abril de 2021

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: BEATRIZ BELLO CAMARGO

ACCIONADO: INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI

RADICACIÓN: 15759333300120210002101



DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN - Vulneración al exigirle al peticionario documentos que reposan en la entidad ante la cual se hace la solicitud o esta puede requerirlos de manera directa a otra donde aquellos reposan, si el solicitante así lo ha indicado, sin perjuicio de que este pueda aportarlos.

TESIS:

Al respecto, considera la Sala que tiene razón la recurrente al señalar que el requisito exigido en el numeral 2° del artículo 7° de la Resolución Conjunta SNR No. 1732 / IGAC No.221 de 21 de febrero de 2018, esto es, "la Representación gráfica del polígono del bien inmueble objeto de actualización de linderos o rectificación de área por imprecisa determinación, de acuerdo con las especificaciones mínimas determinadas por la máxima autoridad catastral.", es un documentos que debe reposar en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por ser la máxima autoridad catastral nacional del servicio público de la gestión catastral, conforme lo establece el artículo 2.2.2.1.4 del Decreto 148 de 04 de febrero de 2020, así: (...)En este sentido, dicho requisito no tiene que ser exigido a la accionante, pues si bien es cierto que el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015 dispone que cuando la autoridad constate que una petición está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes, también lo es que el parágrafo 1° del artículo 16 ibídem, establece que en ningún caso la autoridad puede estimar incompleta una petición por falta de requisitos o documentos que se encuentren dentro de sus archivos. Concordante con lo anterior, el artículo 9 del Decreto 19 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.", establece que "Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación." Por su parte, en lo que respecta al requisito enunciado en el numeral 1° ídem, esto es, el "Análisis del aspecto físico del bien inmueble, a partir de lo consignado en los títulos que reposan en la oficina de registro de instrumentos públicos, certificando la ubicación del inmueble y los linderos verificables en terreno sin variación alguna", debe tenerse en cuenta que el parágrafo del artículo 9 del precitado Decreto, dispone que "A partir del 1 de enero de 2013, las entidades públicas contarán con los mecanismos para que cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública." En este orden de ideas, considera la Sala que, en el sub iudice, la entidad accionada ha vulnerado el derecho de petición de la accionante, pues a pesar de que emitió respuesta al derecho de petición elevado por la actora dentro del término establecido en el Decreto 491 de 2020, no existe constancia de que haya sido debidamente notificada de la misma, y no obstante, dicha respuesta va en contravía con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 16 de la Ley 1755 de 2015, y del artículo 9 del Decreto 19 de 2012, al exigirle a la accionante allegar unos documentos que se encuentran dentro de sus archivos, y otros que reposan en otra entidad pública y que el IGAC puede requerirlos de manera directa, eliminando de esta manera toda complejidad innecesaria, como lo dispone el artículo 6° ejusdem. En consecuencia, y

como quiera el artículo 31 de la Ley 1755 de 2015 establece que “La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”, se hace necesario compulsar copias con destino a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de la petición elevada por la actora el día 12 de septiembre de 2019, así como de la respuesta emitida a la misma por parte del IGAC, y de la presente providencia, con el fin de que se investigue la conducta del funcionario encargado de dar respuesta a la referida petición y de notificar la misma dentro de la oportunidad correspondiente.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de mayo de 2021

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: JAIRO ALBERTO DELGADO BELTRÁN

DEMANDADA: PROCURADORA 68 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

RADICACIÓN: 15001333300020210035800



DESCRIPTORES – Restrictores:

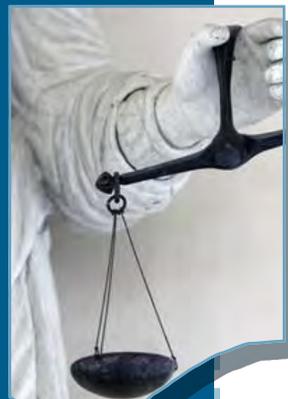
DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Inexistencia de vulneración por cuanto los Procuradores Judiciales pueden abstenerse de llevar a cabo una conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, cuando el medio de control ha caducado.

EXPEDICIÓN DE CONSTANCIA DE ASUNTO NO CONCILIABLE POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL POR PARTE DE LOS PROCURADORES JUDICIALES - No impide el acceso a la Administración de Justicia.

TESIS:

Pues bien, conforme a las pruebas allegadas al informativo, la Sala no advierte que con la decisión emitida por la Procuraduría 68 judicial I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA se vulneren los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor JAIRO ALBERTO DELGADO BELTRÁN. En efecto, el artículo 161 del C.P.A.C.A. consagra que el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad en aquellas demandas en las que se formulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En ese sentido, colige la Sala que el actor JAIRO ALBERTO DELGADO presentó la solicitud de conciliación extrajudicial en orden a cumplir el requisito previamente plasmado, atendiendo igualmente las pretensiones formuladas en su solicitud de conciliación. Precitado lo anterior, se tiene que el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto Reglamentario 1069 de 2015, consagra que no es pasible de conciliación extrajudicial, entre otros, “los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado”; precepto del cual se colige que los Procuradores Judiciales al momento de abordar el estudio de admisión de las solicitudes de conciliación que le son presentadas, tienen la facultad de emitir la respectiva constancia en la que se plasme que el asunto no es pasible de conciliación ante la configuración de la caducidad del medio de control, a la luz de los parámetros fijados para el efecto en el artículo 164 del C.P.A.C.A. y el párrafo citado. Con todo, y contrario a lo manifestado por el actor en su escrito tutelar, la emisión de una constancia en la que se certifica por parte de la Procuradora Judicial que en el asunto se avizora el fenómeno jurídico de la caducidad, no puede entenderse como una traba al acceso de la administración de justicia. Lo anterior, teniendo en cuenta, de una parte, que el requisito exigido por estatuto contencioso administrativo de cara a la presentación de la demanda se encuentra relacionado con “el trámite de la conciliación extrajudicial”, conforme a lo previsto en el ya citado artículo 161 del C.P.A.C.A. el cual se acreditará con la respectiva constancia emitida por el Agente del Ministerio Público. Y en segunda medida, por cuanto, tal y como lo indica el actor y la titular de la Procuraduría accionada en sus intervenciones procesales, corresponde al juez de instancia imponer bien el rechazo de la demanda – Artículo 169 del C.P.A.C.A.-o declarar la excepción según el caso- Artículo 180 y 187 del C.P.A.C.A.-, ante la ocurrencia y verificación de la caducidad del medio de





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

control respectivo una vez revisados los elementos de convicción allegados al plenario. Dicho esto, la Sala entiende que la constancia emitida por la Procuraduría accionada en la que se exponen la ocurrencia de la caducidad de las pretensiones anulatorias invocadas por el actor en su solicitud de conciliación extrajudicial, se ajusta a la función dispuesta en el precepto ya citado a cargo del Ministerio Público. Debe tenerse presente que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2.2.4.3.1.1.6 del citado Decreto 1069 de 2015, "Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.", lo que implica el deber del Procurador competente de emitir la respectiva constancia en aquellos casos en los que el asunto no sea conciliable, siendo uno de ellos, el evento en el que se advierta la caducidad del medio de control. En otras palabras, el hecho de que la Procuraduría accionada hubiese emitido la respectiva constancia consignando que el asunto no era susceptible de conciliación, no implica de manera alguna que no se hubiese dado trámite a la solicitud de conciliación extrajudicial radicada por el actor o menos aún, que el señor DELGADO BELTRÁN no pueda presentar ante la jurisdicción contenciosa su demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho invocando los pedimentos formulados en la solicitud; escenario judicial en el que en todo caso, deberá estudiarse si se resuelve o no la declaratoria de caducidad. En ese orden de ideas, no encuentra la Sala que el actuar desplegado por la PROCURADURÍA 68 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA, vulnere o amenace los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso de administración de justicia del actor, razón por la cual se denegará la solicitud de amparo presentada.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 7 de octubre de 2020
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: CONSTATINO SIERRA CASTILLO
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 15001333300420200009001



DESCRIPTORES – Restrictores:

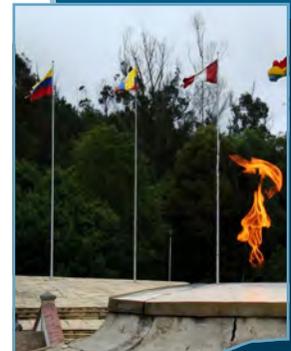
USO DE LAS TC,S EN TRÁMITES PENSIONALES - No pueden constituir trabas para el ciudadano.

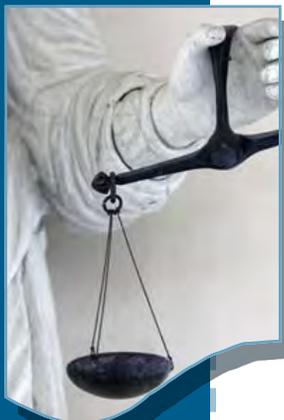
DESISTIMIENTO TÁCITO FRENTE A PETICIONES NO SUBSANADAS EN TÉRMINO - Orden a COLPENSIONES para que alerte necesaria la expedición del acto administrativo que lo declare y sea notificado al interesado.

TESIS:

Así las cosas, el reparo se centra en el diligenciamiento del formulario de solicitud de trámite pensional, aspecto que se reseñó como razón que imposibilita el cumplimiento del fallo de tutela y hace que las órdenes dadas por el a quo, sean calificadas como "complejas", tanto en el recurso como en las intervenciones posteriores de la entidad. Frente a ese aspecto, el primer reproche que hace la Sala a las afirmaciones de la entidad es que al momento de revisar la documentación de la solicitud de 20 de febrero de 2019, y el Oficio de esa misma fecha, Colpensiones no hizo referencia a ninguna inconsistencia frente al formulario diligenciado en aquella ocasión que, como ya se indicó, guarda relación absoluta con la petición de 13 de marzo de 2020, y de la cual no puede concluirse, como lo hace Colpensiones y lo concluyó el a quo, haya operado el desistimiento tácito, por lo tanto, una primera opción para desentramar el trámite pensional y dar cumplimiento al fallo de tutela y a las órdenes respectivas, es utilizar el formulario ya que reposa en la entidad y frente al que no se hizo observación alguna de inconsistencia. En segundo lugar, la Sala no comparte los argumentos expuestos por Colpensiones pues, en lugar de poner las Tecnologías de la información y las Comunicaciones TIC's al servicio del ciudadano, parece colocarlas como una barrera para el acceso al servicio y, por consecuencia, para la realización de los derechos fundamentales del actor, como se pasará a explicar a continuación. (...) Colpensiones refiere en el recurso y sus intervenciones posteriores, que el actor se encuentra obligado a diligenciar en debida forma los formularios dispuestos por la enti-

dad, para el efecto se basa en lo señalado en el artículo 4º de la Ley 962 de 2005 modificado por el artículo 26 del D.L. 019 de 2012. Visto lo anterior y descartada la deficiencia en los soportes, como ya se analizó, encuentra la Sala que, la verdadera razón de la exigencia del debido diligenciamiento del formulario, recae en procesos y procedimientos tecnológicos y automatizados por la entidad, con los cuales se han superado circunstancias que, otrora, llevaron a declarar un Estado de Cosas Inconstitucional, no puede dejar de considerar que, si en algún caso en concreto, como en este, la tramitación de tales formularios impide el acceso a un derecho fundamental o que ellas antes que facilitar y agilizar el procedimiento se convierten en un obstáculo, deja de tener sentido la exigencia de formularios, pues la tecnología debe estar al servicio del hombre y no al contrario. En efecto, este aspecto de lograr un equilibrio y sinergia entre la tecnología y el hombre, es un asunto ético, tal como varios filósofos han estudiado, porque no resulta ser un asunto de poca importancia en nuestra sociedad, en esta era de las comunicaciones y la tecnología pues si el uso de las tecnologías, se vuelve el fin en-sí mismo, termina siendo un obstáculo para la materialización de las garantías y deshumanizan las relaciones integradas por dichos sistemas. (...) Estos pronunciamientos jurisprudenciales, permiten señalar que la introducción de las TIC's en el Gobierno electrónico, esta fundado en una utilidad que las mismas presten a la ciudadanía, por ello de acuerdo al uso que de las mismas se haga, se puede maximizar dichos objetivos o, por el contrario, puede convertirse en un obstáculo, frente a este aspecto, conviene considerar reflexiones filosóficas que dan sentido a esas finalidades, en esta era de la información. En consecuencia, las razones expuestas por Colpensiones, para esta Sala deshumanizan la gestión pública a su cargo, pues el hecho de diligenciar adecuadamente un formulario para que éste sea leído posteriormente por una máquina que automatiza el proceso y procedimiento a su cargo, no puede estar por encima de los razonamientos humanos, que permiten en este momento al Juez colegiado concluir que, aportados los documentos a que se refería el requerimiento de 20 de febrero de 2019 y acudiendo al formulario diligenciado desde entonces, respecto del cual, ya se indicó, no hubo reparo alguno en casi 13 meses que transcurrieron entre esta petición y su reiteración, la imposibilidad de cumplimiento alegada se desvanece y, menos puede alegarse como excusa para no dar trámite y respuesta a la solicitud de pensión presentada por el accionante hace más de 18 meses desde la primera solicitud, que no puede tenerse como desistida, y 6 meses desde su reiteración. El Gobierno electrónico, la técnica, la ciencia y la tecnología entendida como TIC's en la actualidad, no puede ser un obstáculo para que se adelante un trámite oportuno, eficiente y eficaz, pues si los canales de comunicación habitual -envío de la comunicación al petente-, no han permitido subsanar la irregularidad, debería acudir a otras alternativas. Si para Colpensiones es exigible al actor que diligencie un formulario para facilitar la labor al interior de la entidad, puede utilizar esa misma tecnología, llamadas telefónicas, chat, videollamadas, entre otras, para comunicarse con el accionante y superar de manera definitiva la inconsistencia detectada, antes que oponerse al cumplimiento de una sentencia o dicho sea, de manera más real, a la satisfacción de derechos fundamentales de un ciudadano que, según afirma, ha estado sometido a un trabajo alto riesgo. Es reprochable que ante la existencia de diferentes sistemas y base de datos que se han desarrollado en materia del Sistema General de Seguridad Social tanto en pensiones como en salud, la accionada detenga un reconocimiento pensional por un dato que puede ser consultado en esas bases de datos, si bien no por la máquina que hace el proceso automático, si por el hombre que tomará finalmente la decisión. Aceptar los argumentos expuestos por Colpensiones, llevaría, como lo destacan las reseñas periodísticas y el artículo académico citados, a la deshumanización de la tecnología y a convertir el medio en un fin en sí mismo; es incomprensible en la lógica humana que se proponga a la tecnología como un obstáculo para realizar una gestión, pero no se utilice la misma para superar la situación que bien podría subsanarse con una simple comunicación telefónica u otros medios de comunicación con el actor. El afiliado presentó solicitud desde el 20 de febrero de 2019 y la reiteró el 13 de marzo de 2020, realizando la gestión a su cargo, conforme le fue requerido lo cual demuestra diligencia mínima que reclama la entidad en la apelación e intervenciones posteriores, entonces quedaba a cargo de la entidad cualquier trámite adicional de confirmación de la información, utilizando las diferentes bases de datos internas o externas a su disposición, o requiriendo al empleador, en caso de ser necesario, sin que sea de recibo que se niegue la prestación por falencia en la documentación allegada pues, conforme al Oficio de 31 de agosto de 2020, la misma satisface los requerimientos de la entidad para dar trámite y, únicamente, queda pendiente subsanar la inconsistencia en el diligenciamiento del formulario de 13 de marzo de 2020. (...) En consecuencia se exhortará al área de prestaciones económicas de Colpensiones -Gerencia de Determinación de Derechos- para que atienda las anteriores previsiones y además realice las gestiones necesarias con la utilización de las diferentes TIC'S a su disposición para que de ser necesario, se corrijan inconsistencias de datos del formulario de 13 de marzo de 2020, indispensables para adelantar el trámite de reconocimiento pensional reclamado en la acción de





tutela, sin que ello implique que se acceda o no a la prestación pues ello corresponde a un estudio de fondo a cargo de la entidad. (...) Además, visto que la entidad, en varias de las comunicaciones, afirma que el "sistema" se encuentra parametrizado para que una vez vencido el término que refiere el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por la Ley 1755 de 2015, aplique el desistimiento tácito, se ordenará al presidente de Colpensiones que en el término de un (1) mes adopte las medidas administrativas para que sea rediseñado el "sistema" y no se aplique de manera automática el desistimiento de las peticiones sino que, como lo demanda la ley, se expida el acto administrativo que lo declare y sea debidamente notificado al afiliado. Del cumplimiento de esta orden deberá allegarse informe al Juzgado de primera instancia quien estará atento al cumplimiento de la misma, y en caso de renuencia iniciar aún de oficio los trámites que estime necesarios para lograr su cabal cumplimiento.

"La moderación, la
tolerancia y la justicia
rigen el corazón y
desarman el
descontento "

Francisco de Paula
Santander

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO

DEMANDADA: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

RADICACIÓN: 15001333301120170014901



DESCRIPTORES – Restrictores:

ILICITUD SUSTANCIAL EN EL DERECHO DISCIPLINARIO - Alcance.

TESIS:

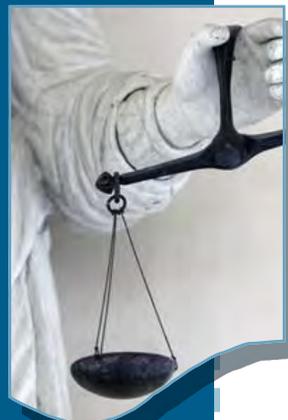
La antijuridicidad o ilicitud en el derecho disciplinario no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, pues no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría responsabilizar a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma. Ahora bien, para que se configure una infracción disciplinaria no se exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. (...) Así las cosas, se puede afirmar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable. De manera que en el concepto de ilicitud sustancial están descartados los elementos conceptuales referidos a daños, resultados lesivos y aquellos que dependan del principio de lesividad y el concepto de antijuridicidad material, categorías y conceptos propios del derecho penal. (...) Así, de las definiciones señaladas se puede extraer que la referencia a lo sustancial en relación con la ilicitud significa que la infracción del deber funcional debe tener cierta relevancia, importancia o esencialidad frente a los fines del Estado, la satisfacción del interés general y los principios de la función pública. En suma, lo anterior quiere decir que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, esto es, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada. Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y, por ende, sirve para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuales no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad o que afecten de manera relevante la función pública. Lo anterior, permite dejar de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

FALTAS DISCIPLINARIAS - Únicamente las constituyen aquellas conductas de los servidores públicos que tengan la capacidad de afectar la función pública de una manera real, concreta, particular y sustancial.

TESIS:





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que el señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO el día 27 de noviembre de 2016 a la 01:50 horas, encontrándose en situación administrativa de franquicia, previo haber ingerido bebidas embriagantes, se vio involucrado en un accidente de tránsito, al colisionar su vehículo en una residencia del municipio de Toca, donde ocasionó daños materiales a dicho inmueble. De manera que, bajo las circunstancias anotadas, se le imputó como falta disciplinaria, la consiste en el cargo de: - Falta grave prevista en el artículo 35, numeral 18 de la Ley 1015 de 2005, consistente en "Incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización." (...). En efecto para establecer si la conducta imputada al actor es considerada o no como contravención, el operador disciplinario se remitió al Código Nacional de Tránsito contenido en la Ley 769 de 2002 que prevé en su artículo 152: "(...). Es así como, en los términos consagrados en la norma citada, si se establece a través de la prueba de alcoholemia que el conductor se encuentra con uno de los grados de alcoholemia previstos en la misma, incurrirá en la sanción correspondiente. En este punto, es importante mencionar que la Corte Constitucional en sentencia C- 819 proferida el 4 de octubre de 2006, se pronunció sobre la constitucionalidad del numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, en el siguiente sentido: (...). Así las cosas, la Corte Constitucional, después de realizar el análisis al que ya se hizo referencia, resolvió declarar la constitucionalidad parcial de la norma en comento, en el entendido que la conducta (contravención) realizada por el servidor público perteneciente a la Policía Nacional en las actuaciones administrativas enunciadas en dicho precepto (Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización) debe afectar los fines de la actividad policial. Lo anterior, toda vez que si bien no está en discusión que los miembros de la policía que se encuentran en las situaciones administrativas a que se refieren las normas no pierden su condición de servidores públicos de la institución en servicio activo, y por consiguiente tampoco su condición de garantes de las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos y las libertades ciudadanas, y para el aseguramiento de una convivencia pacífica. Sin embargo, tal situación no implica, que ante una conducta tipificada como contravención desplegada por un servidor de la Policía Nacional en Franquicia, permiso, licencia, vacaciones, suspendido, incapacitado, excusado de servicio, o en hospitalización, sea considerada Per se, como falta disciplinaria, pues tal como lo advirtió la Corte Constitucional, para que ello pueda ser considerado como tal, es necesario que la conducta considerada como injusto disciplinario tenga capacidad para afectar los fines de la actividad policial y por ende la función pública. Aunado a lo anterior, el operador disciplinario tiene la obligación de determinar como elemento de la imputación, el nexo entre la conducta investigada y la infracción al deber funcional en menoscabo a la función pública, tanto en el momento de la configuración como en el de la aplicación del régimen disciplinario, pues solo de esta manera se puede hablar de antijuridicidad por ilicitud sustancial. En otras palabras, de acuerdo con lo expuesto, la autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de una falta disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente su deber, lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines. (...). En ese sentido, dirá la Sala que, en virtud de los principios de legalidad, tipicidad, e ilicitud sustancial, el proceso disciplinario, como manifestación del poder represor del Estado, se itera, exige un razonamiento riguroso para establecer la relación directa entre las circunstancias fácticas plenamente acreditadas, el supuesto de hecho previsto en la ley como falta disciplinaria y el nexo entre estos con la infracción al deber funcional en detrimento de la función pública; de cuyo análisis se debe establecer con certeza si se configuraron los elementos de la responsabilidad disciplinaria. Así las cosas y de lo expuesto en precedencia, advierte la Sala que, revisado el expediente administrativo la entidad demandada en el momento de imponer la sanción en los actos administrativos (fallos disciplinarios) acusados, no realizó pronunciamiento concreto, ni existió motivación que desarrollara cuál fue el deber funcional desconocido por el demandante y la ilicitud sustancial en la que incurrió con la conducta por la cual fue sancionado. Si bien es cierto, la conducta realizada por el señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO en la madrugada del 27 de noviembre de 2016 se encuadra en el postulado consagrado en el numeral 35 del artículo 18 de la Ley 1015 de 2005, en tanto, como ya se vio, el aquí demandante en su condición de miembro activo de la Policía Nacional, encontrándose en la situación administrativa de franquicia se estableció que condujo su vehículo pese a haber consumido bebidas alcohólicas, circunstancia que claramente lo ubica ante una ilicitud material o adecuación típica de la conducta. Sin embargo, tal hecho no resulta suficiente para endilgar una falta disciplinaria, pues precisamente la razón de ser del régimen disciplinario es proteger el eficaz y correcto ejercicio del servicio público y en esa medi-

da, únicamente son faltas disciplinarias, aquellas conductas de los servidores públicos que tengan la capacidad de afectar la función pública de una manera real, efectiva y sustancial. De lo contrario, ante la falta de uno de los elementos de la responsabilidad disciplinaria, no sería posible endilgar la falta y consecuente sanción. No se puede considerar como afectación sustancial de sus funciones como servidor de la Policía Nacional, la simple, generalizada y abstracta afirmación que hizo la entidad al señalar que la conducta desplegada el señor PATRULLERO EDUARDO VARGAS CASTILLO, se reputa ilícita sustancialmente dada la afectación que con ella tuvo la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan. (...) Así las cosas, la Sala encuentra que la sanción demandada está desprovista del porqué la conducta endilgada como falta en cabeza del aquí demandante, adquiere tal magnitud que afecta de una forma sustancial, real, concreta y particular su deber funcional para que así se constituya el elemento de la responsabilidad disciplinaria, requisito indispensable, formal y sustancial que aquí se echa de menos, entendido como la antijuridicidad- ilicitud sustancial. (...) En las anteriores condiciones y por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar la nulidad de las decisiones disciplinarias del 31 de enero de 2017 proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno METUN a través de la cual se sancionó disciplinariamente al señor FREDY EDUARDO VARGAS CASTILLO con suspensión e inhabilidad especial de seis (6) meses, sin derecho a remuneración y del 28 de febrero de 2017 dictado por la Inspección Delegada Región de Policía No. 1 de la Policía Nacional, que confirmó la sanción disciplinaria impuesta en primera instancia.

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 29 de abril de 2021

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEOPOLDO PUENTES JIMÉNEZ

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RADICACIÓN: 15238333975120150027401



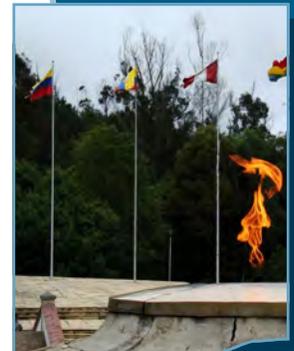
DESCRIPTORES – Restrictores:

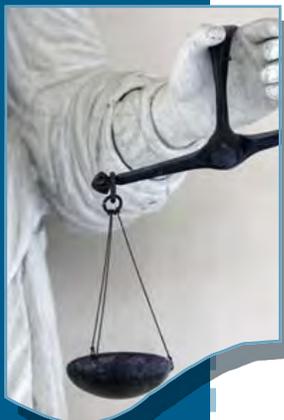
REAJUSTE DE PENSIONES - El personal civil del Ministerio de Defensa Nacional tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación conforme al IPC, según lo dispuesto en artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - Tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación conforme al IPC, según lo dispuesto en artículo 14 de la Ley 100 de 1993

TESIS:

La Sala observa que, según lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional pensionado, no era acreedor del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 ibídem, es decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el Decreto 1214 de 1990, esto es, según el incremento efectuado al salario mínimo legal. No obstante, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 (que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993), el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del IPC, como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100. Así, en este caso se acreditó que la mesada pensional que ha devengado el actor desde el año 1988 (a partir del cual se le reconoció la pensión de jubilación), se corresponde con el incremento establecido para el salario mínimo mensual legal respectivo. Sin embargo, al hacer un comparativo a partir del año 1996 (pues la entrada en vigencia de la Ley 238 fue el 26 de diciembre de 1995), entre los reajustes pensionales derivados del aumento del salario mínimo mensual legal, aplicados por la entidad demandada y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es claro que en los años 1997 y 1999 la variación porcentual del IPC fue superior al incremento del salario mínimo legal mensual vigente y por tal razón, le asiste al demandante el derecho al reajuste de su mesada pensional, únicamente para las anualidades referidas, tal y como lo indicó la a quo.





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL - Aplicación.

TESIS:

En cuanto a la prescripción, resulta necesario aplicar el periodo cuatrienal contemplado en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990, pues al actor le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución No. 4360 del 19 de junio de 1989 y el 15 de agosto de 2012 elevó petición de reajuste a la demandada. Así, las diferencias causadas con anterioridad al 15 de agosto de 2008, se encuentra prescritas.

MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de mayo de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO USSA PÉREZ

DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 1500133330102016010002



DESCRIPTORES – Restrictores:

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADO - No basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar en cada caso si hubo afectación de los derechos fundamentales.

TESIS:

Para la Sala resulta fundamental ahondar en una de las motivaciones expuesta en el acto administrativo y que sirvieron de fundamento al fallo de primera instancia, y es la relativa a la condición de pre pensionada, 20 meses para adquirir el status de pensionada, en esa medida se ahondará en esa motivación, previo a estudiar los demás aspectos del acto administrativo, así (...) El Máximo Tribunal Constitucional se ha referido en múltiples oportunidades, al derecho a la estabilidad laboral reforzada con que cuentan las personas próximas a pensionarse, con el fin de garantizar los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de los más vulnerables dentro de la administración, como lo son las personas que se encuentran próximas a cumplir los requisitos para acceder a una pensión legal. (...) Adicionalmente, la Corte ha sostenido que no basta con ostentar la calidad de prepensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital, debido a la edad en que se encuentra quien es retirado de su puesto de trabajo, lo cual puede conllevar a que sea difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de un hogar. Así las cosas, se tiene que en los eventos de retiro de una persona a quien le falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para establecer si están en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró la Corte en la sentencia T-357 de 2016, al explicar: (...) Obsérvese entonces, que como lo estableció el Máximo Órgano Constitucional en la sentencia T-638 de 2016, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Con todo, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADO - Se garantiza exclusivamente al que le faltaren menos de 3 años para cumplir con el requisito de densidad en las cotizaciones. Cambio jurisprudencial.

TESIS:

Ahora bien, de manera reciente la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-003 de 2018, restringió el nivel de protección de las garantías fundamentales de los prepensionados al excluir de ese grupo poblacional a aquellas personas que cumplen el requisito de densidad en las cotizaciones. En dicho pronunciamiento, se propuso resolver, entre otros, la siguiente problemática: "(...) unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada" - Destaca la Sala -. Planteando como respuesta a ese interrogante, "con fines de unificación jurisprudencial, (que) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez" - Negrilla fuera del texto original -. Queda expuesto entonces que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada del prepensionado, se garantiza exclusivamente a aquel trabajador que le faltare menos de tres años para cumplir el requisito de densidad en las cotizaciones.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
PROVIDENCIA: Auto de fecha 6 de octubre de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO: GUSTAVO LARA MESA
RADICACIÓN: 15001233300020170084500



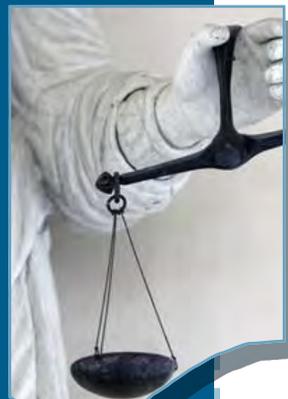
DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE LESIVIDAD - El simple hecho de que una entidad pública demande la ilegalidad de un derecho reconocido mediante acto administrativo, no significa que la Jurisdicción Contencioso Administrativa sea la competente para conocer del litigio.

TESIS:

Al efecto, sea lo primero señalar que el numeral 4º del artículo 104 del CPACA establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. Por su parte, el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2º de la ley 712 de 2001, que, a su vez, también fue modificado por el artículo 622 del Código General del Proceso, dispone que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, conoce de las controversias relativas a la "prestación de los servicios de Seguridad Social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos." Así entonces, y teniendo en cuenta que en el sub iudice, el señor GUSTAVO LARA MESA prestó sus servicios en la empresa Acerías Paz del Río S.A., cuya naturaleza es privada, constituida con porcentaje de participación de accionistas de carácter privado, y que fue beneficiario de una pensión convencional de jubilación reconocida por dicha empresa, a través de Acta de Conciliación No. 458 de 22 de noviembre de 2007 (fl. 32), resulta evidente que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, es la competente para conocer del presente litigio, debido a que los empleados públicos no pueden acceder a beneficios convencionales, tal como lo dejó establecido la Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallo del 29 de septiembre de 2011 expedido dentro del proceso con número de radicación 08001- 23-31000-2005-02866-03(2434), así: (...) Ahora, precisa la Sala que si bien en anteriores oportunidades el Consejo de Estado había considerado que la sola pretensión de nulidad del acto de reconocimiento pensional, vía lesividad, originaba la competencia de esta jurisdicción para conocer del asunto así se tratara de una pensión de un trabajador oficial, por la naturaleza del asunto, en reciente pronunciamiento proferido por la misma Corporación en Auto AO





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

254 - 2019 del 28 de marzo de 2019, dentro del proceso con radicación 76001- 23-31-000-2010-01597-00 (4857), se dejó establecido que el simple hecho de que una entidad pública demande la ilegalidad de un derecho reconocido mediante acto administrativo, no significa que la jurisdicción contencioso administrativa sea la competente para conocer de dicho litigio, debido a que la competencia se define por combinación de la materia objeto de conflicto y el vínculo laboral, y en todo caso, conforme a los criterios y reglas de competencia fijados por el legislador. Precisa la Sala que si bien el artículo 97 del CPACA establece que la entidades públicas pueden solicitar la nulidad de sus propios actos vía de lesividad, cuando el interesado no expide su consentimiento para revocarlo; lo cierto es que dicha regla no excluye el hecho que cuando se trata de trabajadores privados, los conflictos deban ser conocidos ante la jurisdicción ordinaria tal como lo expuso con precisión el Consejo de Estado en la providencia del 28 de marzo de 2019 anteriormente citada así: (...) En el mismo sentido se pronunció la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia de fecha 04 de noviembre de 2014, al señalar que al tratarse de un conflicto en el que se solicita la nulidad de un acto administrativo de reconocimiento pensional de un trabajador oficial, la jurisdicción competente es la ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, así lo expreso: (...) En consecuencia, conforme al reciente criterio aplicado tanto por el Consejo de Estado como por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, fuerza concluir que el conocimiento de los procesos donde está en discusión el reconocimiento de una pensión de un trabajador oficial o de un trabajador del sector privado, como sucede en el presente litigio, es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, independientemente de que la entidad demandante, en este caso, COLPE-SIONES, sea de naturaleza pública.

MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de mayo de 2021

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: AURA NELLY CRUZ SANABRIA

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF – Y OTROS

RADICACIÓN: 15001333301320150000101



DESCRIPTORES – Restrictores:

MADRES COMUNITARIAS DEL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR- Su vinculación al programa hasta el 12 de febrero de 2014 era de naturaleza contractual regido bajo las normas civiles como un trabajo solidario y voluntario.

MADRES COMUNITARIAS DEL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR - Solo a partir del 2014 cuentan con todos los derechos y garantías laborales al ser vinculadas mediante contrato de trabajo con sus entidades administradoras.

TESIS:

En esta oportunidad la Sala determinará si entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la señora Aura Nelly Cruz Sanabria quien se desempeñó como madre comunitaria dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, existió una relación laboral y de ser así, desde cuándo operó la prescripción extintiva respecto de los derechos laborales derivados de tal relación. (...) De esta manera, en el caso concreto conforme lo determinó la juez a-quo, la señora Aura Nelly Cruz Sanabria prestó sus servicios como madre comunitaria entre el 1 de noviembre de 1989 hasta el 30 de enero de 1999 en el Municipio de Ciénega – Boyacá. En ese orden de ideas, conforme se dijo previamente en el marco normativo, para la época en que estuvo vinculada la demandante como madre comunitaria, estaba vigente la Ley 89 de 1988 que definió los Hogares Comunitarios de Bienes como aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. A su vez, el Decreto 2019 de 1989 que determinó que el programa de HCB sería administrado y ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia y que la vinculación de las madres comunitarias a estos hogares constituía un trabajo solidario y una contribución voluntaria que no implicaba una relación laboral con la asociación organizada para el efecto, ni con las entidades públicas que participaban en el programa, prescripciones que se mantuvieron en el Decreto 1340 de 1995, en el cual además se señaló que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, esta-

blecería los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos relativos a la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, razón por la cual el ICBF expidió el Acuerdo 21 de 1996 señalando entre otras cosas, que los HCB funcionarían bajo el cuidado de las madres comunitarias que cumplieran ciertos requisitos y que aceptarían su vinculación al programa como un trabajo solidario y voluntario. De conformidad con la normatividad en mención, el legislador en ningún momento dispuso que la vinculación de las madres comunitarias al programa de Hogares Comunitarios de Bienestar generaría una relación de carácter laboral entre ellas y las asociaciones administradoras del programa o entre ellas y el ICBF, por el contrario, ratificaban que esta vinculación constituía un trabajo solidario y una contribución voluntaria. Así mismo, conforme a lo esbozado en el marco jurisprudencial, la Corte Constitucional se ha encargado de establecer si entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF- y las madres comunitarias puede predicarse la existencia de una relación laboral, con las consecuentes obligaciones que de allí se derivan, tomando como extremos temporales para este análisis desde la fecha en que entraron a hacer parte del respectivo programa, hasta el momento en que fueron vinculadas mediante contrato de trabajo, esto es a partir del Decreto 289 el 12 de febrero de 2014, o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, concluyendo en la sentencia SU-079 de 2018 que de antaño la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la vinculación de las madres comunitarias con los Hogares Comunitarios de Bienestar (hasta el 12 de febrero de 2014), es de naturaleza contractual, regido bajo las normas civiles. De esta forma, en las sentencias de unificación SU-079 de 2018 y SU-273 de 2019 la Sala Plena de la Corte Constitucional reafirmó que las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, ya que realizaron sus labores dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional. Es así que la sentencia T-106/20 haciendo alusión a las Sentencias de unificación en mención, sostuvo: (...) Es importante recordar que sólo a partir del año 2014 con la expedición del Decreto 289, las madres comunitarias cuentan con todos los derechos y garantías propios de una relación laboral al ser vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo con las entidades administradoras del Programa. Ahora bien, en cuanto a la valoración de las pruebas documentales y el interrogatorio de parte allegado al proceso en el que se dilucidaron por parte de la accionante las circunstancias y forma en que prestó sus servicios como madre comunitaria entre el 1 de noviembre de 1989 y el 30 de enero de 1999, lo cierto es que en sí mismas, estas pruebas no son suficientes para acreditar la existencia de una relación laboral, teniendo en cuenta que su labor se desarrolló en los términos en que el ordenamiento jurídico previó la implementación y ejecución de los programas de Hogares Comunitarios de Bienestar, atribuyéndole al ICBF la calidad de entidad promotora, orientadora asesora y evaluadora, y que la naturaleza del servicio prestado se dio en cumplimiento del principio constitucional de solidaridad y de manera voluntaria por la demandante, en favor de la comunidad a la que le prestó el servicio. (...) De acuerdo con lo anterior, al no estructurarse la relación laboral entre la demandante y el ICBF, ni entre la demandante y la Asociación de Usuarios ICBF Programa Hogares de Bienestar del Sector Ciénega, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 12 de julio de 2018, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar, negará las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 13 de octubre de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ

DEMANDADA: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 15001333301320160005801



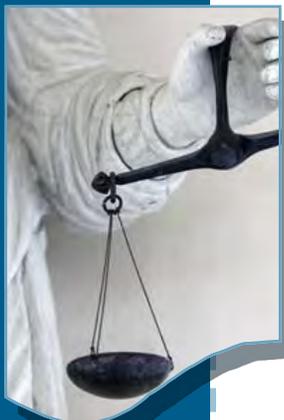
DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA COBIJADOS POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 - Liquidación luego de la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

TESIS:

En este orden de ideas, bajo el nuevo panorama jurisprudencial, la adquisición del derecho pensional y





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

la liquidación de la prestación se sintetiza de la siguiente forma:

Elemento	Norma aplicable	Regla
Transición pensional	Art. 36 L. 100/1993	Por edad: Mujeres: 35 años Hombres 40 años
		Por tiempo de servicios: 15 años
Consolidación del derecho	Art. 7.º D.L. 929/1976	Edad: Mujeres: 50 años Hombres: 55 años
		Tiempo de servicio: 20 años (al menos 10 exclusivamente en la CGR)
IBL	Marco temporal Arts. 21 y 36 L. 100/1993	Si faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, será: El promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho El cotizado durante todo el tiempo Se toma el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC
		Si faltan más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC
	Factores salariales D. 1158/1994	Asignación básica mensual; Gastos de representación Prima técnica, cuando sea factor de salario Primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario Remuneración por trabajo dominical o festivo
		Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna Bonificación por servicios prestados
Monto (tasa de reemplazo)	Art. 7.º D.L. 929/1976	75 %

En la misma providencia se precisó que “el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo y, por ende, la regla jurisprudencial fijada es vinculante para los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en sede judicial, en la forma dispuesta en la parte motiva”, de manera que se trata del precedente aplicable al presente caso. Cabe anotar que la sentencia de unificación analizó en detalle los factores salariales que devengan los empleados de la Contraloría General de la República y se encuentran enlistados en el artículo 40 del Decreto Ley 720 de 1978, además de la bonificación especial o quinquenio (art. 23 D.L. 929/1976) y otros conceptos como las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, para concluir lo siguiente: “(...) En el contexto anterior, la Sala, luego de analizar el conjunto de normas salariales y prestacionales de los servidores de la Contraloría General de la República, encuentra que en vigencia de la Ley 100 de 1993 las cotizaciones para pensión solo afectan a los factores que expresamente señaló el reglamento en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, pues antes de tal norma, la base de cotización la constituía la asignación básica. En otros términos, ninguna norma que regula los salarios y prestaciones sociales para tal sector, dispone de manera expresa una regla de cotización diferente a la anunciada. (...)” Por lo tanto, ha de entenderse que la Sección Segunda tácitamente rectificó el criterio expuesto en la sentencia de unificación proferida el 7 de diciembre de 2016, en la cual se señaló que “[e]n el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976, el quinquenio debe entenderse teniendo en cuenta un mes de remuneración fraccionado en una doceava parte”, ya que esta conclusión se basa en la premisa relativa a que el citado decreto ley debía aplicarse íntegramente en estos escenarios en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad normativa y, por ende, el IBL comprendía todos los factores constitutivos de salario, independientemente de su diseño normativo.

MAGISTRADO: DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 26 de mayo de 2021

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

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

DEMANDADO: JOSELYN DEL CARMEN AGUIRRE AGUIRRE

RADICACIÓN: 15001233300020190026300



DESCRIPTORES – Restrictores:

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA - A la luz de la nueva regulación procesal, como excepción de mérito debe resolverse en la sentencia.

TESIS:

Como quiera que en el asunto de la referencia la parte demandada propuso como excepciones las de cosa juzgada y falta de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos demandados, lo procedente en esta oportunidad es pronunciarse respecto de la alegada falta de competencia, toda vez que a la luz de la nueva regulación procesal, la cosa juzgada como excepción de mérito debe resolverse en la sentencia.

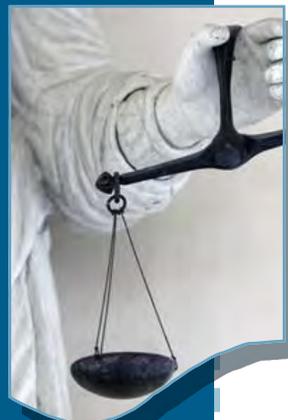
DESCRIPTORES – Restrictores:

EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA - No probada en razón a la que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra actos proferidos en cumplimiento de una orden de tutela.

ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS EN CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN DE TUTELA - La Jurisdicción Contencioso Administrativa es competente para conocerlos a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

TESIS:





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

Para el Despacho, no está probada la excepción previa citada, puesto que es postura jurisprudencial reiterada que, aun cuando los actos administrativos expedidos en cumplimiento de una orden de tutela en principio son de ejecución, lo cierto es que la acción de tutela se encamina a la protección de derechos fundamentales y en esa medida al tener un objeto diferente, no puede privar o sustituir al juez competente para decidir si los actos enjuiciados se ajustan a la legalidad o no, conservando el juez natural la competencia. Aún antes de la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, se ha considerado que esta jurisdicción es competente para conocer de procesos en los cuales se solicite la nulidad de actos definitivos, los cuales reflejen la voluntad de la administración, no siendo posible enjuiciar por esta vía los llamados de ejecución. Sin embargo, esta regla general aplica cuando la orden de proferir el acto administrativo se da dentro de un proceso de naturaleza ordinaria, lo anterior como quiera que el Consejo de Estado ha considerado que es posible demandar los actos expedidos en cumplimiento de una orden de tutela, pues la naturaleza de dicha acción es distinta a la ordinaria, por lo cual se puede dar trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al ser esta la competente para conocer la nulidad del acto acusado. En efecto, la Sección Segunda de dicha Corporación, en fallo del 17 de abril de 2013, expuso que el Juez natural para conocer sobre la legalidad de un acto administrativo es el Contencioso administrativo; además, no solo tiene la obligación de conocer procesos donde se haya ordenado el reconocimiento de una pensión por vía de tutela, sino que, es su obligación revisar y de ser el caso modificar o corregir la decisión adoptada por la vía constitucional. (...) Esta postura encuentra su sustento que la naturaleza de la acción de tutela es diferente a la del medio de control ordinario, por lo cual, la decisión adoptada por el juez constitucional no releva al juez contencioso de su obligación de conocer y fallar el asunto. (...) En reciente providencia, el Consejo de Estado insistió en que, si bien una situación concreta fue definida a través de un acto proferido en cumplimiento de una orden de tutela, ello no enerva el control de su juez natural. Se concluye entonces, que cuando el acto administrativo es expedido en cumplimiento de un fallo de tutela, el Juez contencioso puede estudiar por medio de los mecanismos ordinarios su posible nulidad siendo el mismo enjuiciable; por tanto, a pesar de tratarse de un acto donde no interviene la voluntad de la administración, como el mismo fue expedido por un juez que en principio no es el natural del asunto, dicha circunstancia habilita al competente a conocer y tramitar el medio de control a fin de determinar si el mismo se ajusta a derecho. Conforme a lo expuesto, la excepción propuesta, tal como fue planteada por el apoderado de la parte demandada, no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el juez de lo contencioso administrativo sigue siendo el competente para resolver sobre la legalidad de los actos demandados.

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de mayo de 2021

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: DARNEY ALBEIRO LONDOÑO ESPINOSA

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 15001333300420190001201



DESCRIPTORES – Restrictores:

PRIMA PARA OFICIALES DEL CUERPO ADMINISTRATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES - Beneficiarios y requisitos para su reconocimiento y pago.

TESIS:

El Decreto 1211 de 1990 en su artículo 96, contempla una Prima mensual para Oficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, equivalente al 40% del sueldo básico correspondiente a su grado. A su turno, el Decreto 989 de 1992, reglamentario del Decreto 1211 de 1990, en su artículo 74 dispuso que, para el reconocimiento y pago de la prima para Oficiales del Cuerpo Administrativo, lo siguiente: (...) Del texto de la norma se desprende que los destinatarios de la prestación son "los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo". Así las cosas, a la prima establecida en el mencionado artículo 96 pue-

den acceder los integrantes del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, ya se trate de profesionales con título de formación universitaria escalafonados en el Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea, con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares; o de oficiales o suboficiales que habiendo obtenido el referido título, soliciten servir en ese cuerpo, como profesionales de su especialidad y por tiempo completo. (...). En el precitado fallo, la Corte concluye que, el precepto acusado “no introduce un trato diferenciado entre oficiales y suboficiales con título profesional universitario que soliciten prestar los servicios de su especialidad por tiempo completo, en el cuerpo administrativo de la Fuerza Militares”. Agrega que: “la norma establece una equiparación u homologación entre unos y otros para efectos de la prestación allí prevista. Luego, la prima establecida en el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990 cubre tanto a oficiales como suboficiales profesionales, en los términos del artículo 15 en concordancia con el 96 del mismo estatuto”. Conforme a lo expuesto hasta aquí, se concluye que para que un Suboficial sea destinatario de la prestación contemplada en el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, requiere: i) Obtener el título universitario, ii) solicitar servir en el cuerpo administrativo, iii) ejercer la profesión, iv) prestar sus servicios por tiempo completo, y v) que las labores no pueden ser apropiadamente desempeñadas por Oficiales desprovistos del título de formación universitaria. Conforme a lo expuesto hasta aquí, se concluye que para que un Suboficial sea destinatario de la prestación contemplada en el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, requiere: (...) En tal sentido y a efectos de abordar el problema jurídico planteado, la Sala verificará si en el presente asunto se configuran los requisitos señalados en el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990 y el artículo 74 del Decreto reglamentario 989 de 1992, de los cuales se desprende, según quedó reseñado en las consideraciones generales de esta providencia, tienen derecho a la prima profesional “los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo”; y que dicho personal lo conforman: (i) Los Oficiales profesionales con título de formación universitaria conforme a las normas de educación superior vigentes, escalafonados en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares escalafonados en el cuerpo administrativo y (ii) los Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares que, habiendo obtenido el referido título universitario, soliciten servir en el cuerpo administrativo. Así las cosas, para que un uniformado en el grado de Suboficial, tenga derecho a ser destinatario de la prima profesional del cuerpo administrativo, debe acreditar además del título profesional, (i) haber solicitado ejercer su profesión en el mencionado cuerpo administrativo, (ii) concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de acuerdo con las necesidades de las Fuerzas Militares, (iii) ejercer la profesión y (iv) prestar sus servicios por tiempo completo. Cabe destacar, que la solicitud de pertenecer al cuerpo administrativo una vez obtenido el título de formación profesional, debe ser entendido como una petición para ejercer la profesión en el mencionado cuerpo; y no puede ser de otra manera, pues se exige además el concepto favorable o aceptación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, el cual está su-peditado a las necesidades del servicio; lo que significa que la postulación puede ser rechazada, si la Junta considera que no requiere del profesional. Así las cosas, el requisito debe ser cumplido por cada uno de aquellos uniformados oficial o suboficial que encontrándose en servicio activo obtengan título de formación y quieran ejercer su especialidad en dicho cuerpo.



MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 15 de abril de 2021

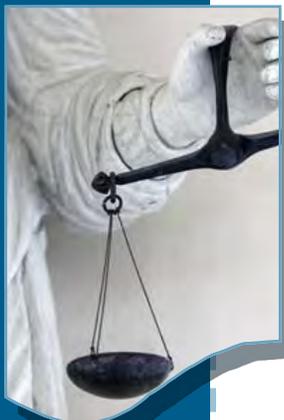
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GLORED ANTONIO GUTIÉRREZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA

RADICACIÓN: 1523833300120190001201





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

DESCRIPTORES – Restrictores:

TRABAJO EN DOMINICALES Y FESTIVOS – Remuneración.

TRABAJO EN DOMINICALES Y FESTIVOS - La autorización prevista en el literal b) del artículo 40 del Decreto 1042 de 1978 para el trabajo en dominicales y festivos, se exige de manera exclusiva para aquel que sea ocasional, por razones del servicio, pero no para el ordinario.

COMPENSATORIOS POR TRABAJO EN DOMINICALES Y FESTIVOS - No constituyen factor salarial para la liquidación de cesantías.

TESIS:

Entonces, es posible concluir que el trabajo suplementario en domingos y festivos realizado por el demandante no tiene el carácter de ocasional, sino de ordinario, en razón a que se desarrolló de forma habitual y permanente, pues quedó probado que el señor GLORED ANTONIO GUTIÉRREZ trabajó todos los domingos y festivos del periodo reconocido del 2013 al 2015, y por tanto, conforme a lo ordenado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 tenía derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo (sic). Manifestaciones estas que permiten evidenciar que el trabajo suplementario en dominicales y festivos realizado por el demandante no fue ocasional, teniendo en cuenta que conforme a la norma este se desarrolla por razones especiales de servicio, y lo cierto es que en el presente asunto no fue por una razón especial, sino como bien lo afirmó la rectora en la citada certificación fue porque el funcionario debía cumplir con sus funciones (sic) y al ser una institución educativa oficial se requería contar con el servicio de vigilancia (...) durante las 24 horas del día (sic). Las anteriores razones permiten concluir que, al no tratarse de trabajo suplementario en dominicales y festivos ocasional, sino ordinario, contrario a lo considerado por el apelante, conforme a la norma que regula la materia, no se debía exigir el requisito de la autorización por parte de la entidad, en donde se especificaran las tareas a desempeñar, para la liquidación y pago de ese trabajo suplementario, resultando que el derecho a la remuneración ya está creado, reconociendo, conforme a la sentencia citada en el marco normativo y jurisprudencial, la retribución de tal trabajo en días dominicales y festivos, adicionando al valor de su mesada o quincena salarial (que debió incluir la retribución del descanso dominical), el valor del trabajo realizado durante cada día festivo servido, con un recargo del 100% sobre dicho valor; y concediendo un día de descanso compensatorio, o si éste no se otorga, adicionando además el valor de un día ordinario de trabajo (sic), sin embargo como varias veces se ha aclarado, conforme a las pretensiones de la demanda lo único que está pidiendo el demandante se le reconozca en el proceso judicial de la referencia es el pago de los compensatorios, por haber laborado domingos y festivos y por no haber disfrutado del descanso en dichos días. En virtud de lo anotado, es claro para la Sala que, conforme a las pruebas allegadas y teniendo en cuenta la causa petendi del presente asunto, al actor le asiste el derecho al pago de los compensatorios por el trabajo realizado en dominicales y festivos, teniendo en cuenta que se probó que la entidad demandada no concedió este tiempo compensatorio para que el actor hubiera descansado, pues así lo afirmó la rectora de la institución educativa para la cual el señor GLORED ANTONIO laboraba, según la certificación mencionada anteriormente, obrante a folios 7 a 9. Del mismo modo, con las pruebas aportadas al proceso no se probó que la entidad hubiera reconocido y pagado este derecho durante la vigencia de la relación laboral, la cual según lo probado finalizó el 31 de julio de 2016, teniendo en cuenta que según certificación expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Duitama dentro de las acreencias reconocidas al actor, en el periodo que se reclama (3 de marzo de 2013 al 30 de agosto de 2015) no se incluyó el pago por compensatorios trabajados. (...) Entonces, habiendo sido objeto de apelación la orden de reliquidación de las cesantías, a esta Corporación le compete el pronunciamiento frente a la misma, atendiendo lo ordenado en el artículo 328 del C.G.P., y por tanto teniendo claro que lo que en este proceso se pretendió fue el reconocimiento de los compensatorios, y que finalmente es a lo que se accede en esta instancia, más no el reconocimiento del trabajo suplementario, conforme lo ordena el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 no hay lugar a la reliquidación de las cesantías, pues los compensatorios no constituyen factor salarial para la liquidación de dicha acreencia laboral, razón por la que en este aspecto se dispondrá la modificación. Por las anteriores razones se dispondrá la modifica-

ción de los numerales 4 y 5 de la sentencia de primer grado, precisando que a título de restablecimiento del derecho se condena a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los compensatorios reconocidos en la sentencia de primera, esto es, 38 días para el 2013, 39 días para el 2014 y 29 días para el 2015, teniendo en cuenta que como se señaló frente a esto no radicó la apelación y por tanto no hay lugar a modificación. Y se negará la pretensión de reliquidación de las cesantías por las razones expuestas anteriormente, y se confirmará en lo demás la sentencia de primer grado.

MAGISTRADO: DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 25 de mayo de 2021

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA SANDOVAL MAYORGA (EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR JESÚS ESTEBAN BLANCO SANDOVAL)

DEMANDADA: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRA

RADICACIÓN: 1500133330042019 0012601



DESCRIPTORES – Restrictores:

REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LOS MENORES DE EDAD - Marco normativo.

TESIS:

Ahora bien, en tratándose de menores de edad es importante señalar que, a la luz de las disposiciones citadas, si bien es cierto tienen capacidad para ocupar uno de los extremos de la Litis, no pueden hacerlo directamente puesto que, como una medida de protección de sus intereses, no pueden disponer de sus derechos dado que su capacidad de ejercicio se encuentra limitada, siendo representados legalmente por sus padres, tal como lo prevé el artículo 62 del Código Civil. (...) La representación judicial de los menores de edad que, en principio recae sobre sus padres, es uno de los derechos derivados del ejercicio de la patria potestad que éstos ejercen sobre aquellos para facilitar el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Así lo dispone el artículo 288 del Código Civil que además advierte que la patria potestad la ejercen los padres conjuntamente, y a falta de uno, la ejercerá el otro. (...) Se concluye entonces que cuando un menor de edad comparece a un juicio en calidad de actor, debe hacerlo a través de sus representantes legales, siendo sus padres –o uno de estos a falta del otro- los primeros llamados a ejercer tal representación, ello sin perjuicio de la facultad de otorgar los poderes a que haya lugar, cuando para el ejercicio de las acciones se requiera el derecho de postulación. Siendo entonces la representación judicial de los menores un derecho que se deriva de la patria potestad, lo cierto es que este no puede ser transmitido a un tercero, se insiste, sin perjuicio de los poderes que se otorguen para el desarrollo de ciertas actividades que así lo requieran.

DESCRIPTORES – Restrictores:

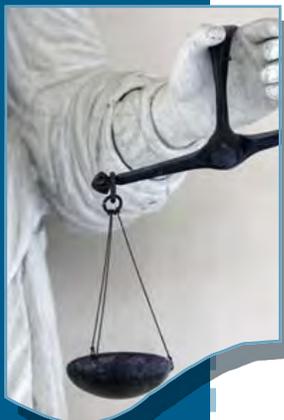
REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LOS MENORES DE EDAD - Siendo un derecho que se deriva de la patria potestad, no puede ser transmitida a un tercero, sin perjuicio de los poderes que se otorguen para el efecto.

INDEBIDA REPRESENTACIÓN - Configuración.

TESIS:

Revisado el expediente se advierte que la señora María Cristina Sandoval Mayorga, quien manifiesta actuar en nombre y representación del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, confirió poder especial para efectos de iniciar, tramitar y llevar hasta su culminación, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para efectos de que se “proferien las declaraciones conforme a los hechos y pretensiones que serán consignadas en el escrito demandatorio”. (...) Para efectos de acreditar la calidad de representante legal y por ende judicial del menor demandante, la señora Sandoval Mayorga aportó escritura pública No. 249 del 7 de febrero de 2018 de la Notaría Segunda de Tunja, a través de la cual el se-





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento "

Francisco de Paula Santander

ñor José Alirio Blanco Mora actuando en nombre propio y "como padre del menor y como representante legal del mismo JESÚS ESTEBAN BLANCO SANDOVAL" le confirió poder general, amplio y suficiente, para adelantar, entre otras, las siguientes acciones: (...)Se resalta de la escritura pública allegada con el escrito de demanda, que la voluntad del señor José Alirio Blanco Mora fue la de conferir poder general, amplio y suficiente a la señora María Cristina Sandoval Mayorga, para que en su nombre y en calidad de representante legal de su menor hijo Jesús Esteban Blanco Sandoval, adelantara ciertas gestiones judiciales, administrativas y en general realizar ciertos negocios o celebrar determinados contratos en relación con los bienes del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval. No obstante ello, y si bien es cierto en la cláusula décimo segunda se indica que el poder incluye la representación de él en nombre del menor, en los actos procesales y extraprocesales tendientes a reclamaciones pensionales, lo cierto es que en la cláusula vigésimo segunda del poder en mención se indica que la representación que se confiere a la señora María Cristina Sandoval Mayorga se hace en todo lo concerniente a la patria potestad que el señor José Alirio Blanco Mora ejerce sobre el menor Jesús Esteban Blanco Sandoval. Puede afirmarse entonces que, a través de dicho instrumento notarial, en estricto sentido se está transfiriendo la representación legal y judicial que, como padre del menor Jesús Esteban Blanco Sandoval, ostenta el señor Blanco Mora como titular de la patria potestad de éste, ello al margen de que allí se tenga a María Cristina Sandoval Mayorga como mandataria para la celebración de ciertos negocios o actos en relación con los bienes del menor. En esa medida y, claro como está que la patria potestad no puede cederse por mutuo acuerdo, no es acertado concluir que el poder general contenido en la escritura pública No. 249 del 7 de febrero de 2018 otorgue a María Cristina Sandoval Mayorga la representación legal del mentado menor, pues este atributo propio de la patria potestad no es disponible por parte de sus titulares. Luego, a quien correspondía otorgar el poder para incoar el medio de control que ocupa la atención de la Sala es al representante legal del menor, representación que no puede cederse en virtud de un contrato de mandato o de un poder general. Así las cosas, al advertirse que en el presente caso quien confirió el poder especial a la abogada para iniciar el presente medio de control no es el representante legal ni judicial del menor, por lo que habrá de confirmarse la providencia de primera instancia.

MAGISTRADA: DRA. SULMA CLEMENCIA TORRES GALLO (CONJUEZ)

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 29 de junio de 2021.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GUILLERMO ISMAEL RODRÍGUEZ FÚQUENE Y OTROS

DEMANDADA: NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

RADICACIÓN: 15001333301520170015901



DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN JUDICIAL PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Marco normativo.

TESIS:

En desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios a tener en cuenta por parte del Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública. El artículo primero de la ley en comento dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos allí señalados, debía fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, los empleados del Congreso, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, entre otros; por su parte, el artículo segundo de la misma disposición señaló que para tal efecto se debía respetar los derechos adquiridos, tanto del régimen salarial como de los especiales, garantizar el acceso, permanencia y ascenso en el empleo público, y garantizar condiciones adecuadas de trabajo. El Gobierno Nacional, en desarrollo de las preceptivas y orden de nivelación salarial de la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 382 de 6 de marzo de 2013, el cual creó una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos: (...). De modo que la bonificación judicial creada a favor de los servidores de la Fiscalía General de la Nación como emolumento que se

reconoce mensualmente, únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud, excluyéndosele como factor para liquidar otros efectos legales. Así las cosas, es necesario entrar a analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que a respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado. De forma preliminar, es necesario aclarar que, aunque no todas las leyes generales de carácter laboral regulan las relaciones de trabajo de los empleados públicos, lo cierto es que contienen principios y conceptos del derecho laboral que resultan aplicables en cualquier relación laboral, independientemente de su naturaleza pública o privada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

SALARIO - Concepto - Precedente jurisprudencial.

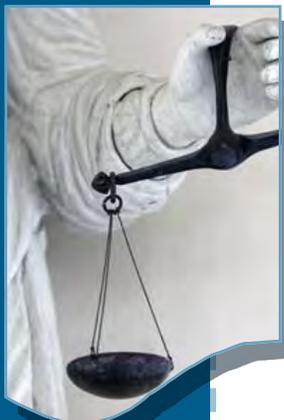
TESIS:

Al respecto, si bien la Constitución no especifica reglas acerca de su definición, elementos integrantes o efectos en la liquidación de las prestaciones sociales, la Corte Constitucional ha señalado que estos aspectos deben ser regulados por el legislador bajo criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, y consultando principios básicos constitucionales como la igualdad, la garantía de una remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y la primacía de la realidad sobre la formalidad. Y como noción de salario, concretó: (...). Acerca de los factores que constituyen salario para los empleados públicos, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 dispuso lo siguiente: (...). El Consejo de Estado, además de tener en cuenta el alcance del referido decreto, al resolver controversias laborales se ha remitido al concepto de salario contenido en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo como criterio de interpretación válidamente aplicable. Así, en sentencia de 19 de febrero de 2018, la Sección Segunda del Alto tribunal, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, refirió: (...). Las normas del Código Sustantivo del Trabajo que regulan el salario y los pagos que lo integran son las siguientes: (...) Conforme lo expuesto, según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Si bien, conforme la normativa en comento, los intervinientes de una relación laboral tienen la posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del derecho de asociación, de acordar el reconocimiento y pago de emolumentos que no se tendrán en cuenta como factor salarial para la cancelación de prestaciones sociales, tales acuerdos no pueden ir en contra de los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, tales como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la irrenunciabilidad del salario y la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Tal fue el criterio recogido por la Corte Constitucional en sentencia T-1029 de 2012, al precisar: (...). Por su parte la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto N°. 1393 del 18 de julio de 2002, señaló: (...) Así mismo, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 7 de diciembre de 2006, integrando los conceptos de salario presentes en nuestro ordenamiento, indicó de forma general que: (...). Posteriormente, en sentencia del 1 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado, al resolver un caso sobre el carácter salarial de la prima de riesgo que percibían los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, dijo lo siguiente: (...) En similar sentido, al analizar la situación particular de los funcionarios de la DIAN, en sentencia del 6 de julio de 2015 hizo referencia a la importancia de no desconocer el carácter salarial de los pagos que constituyen salario, so pena de desmejorar las condiciones laborales de los servidores que devengan algún tipo de beneficio o incentivo como parte de su salario, así: (...) Por su parte, la Corte Constitucional sobre la definición de "salario" ha dicho lo siguiente: (...) De esta manera, la Corte ha hecho referencia de forma amplia al concepto de salario, dejando claro que, sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN JUDICIAL PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

Al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios.

TESIS:

Precisado lo anterior, debe tenerse en cuenta además que por mandato constitucional corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, lo cual implica que el legislador tiene la facultad de determinar lo que constituye o no salario. Sin embargo, conforme lo dicho en líneas anteriores, a través de la Ley 4ª de 1992 el Congreso autorizó al Gobierno Nacional para que, atendiendo criterios específicos, adelantara entre otros el proceso de nivelación salarial de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. (...) Quiere decir lo anterior que la facultad legislativa en cabeza del legislador no es absoluta, pues al definir lo que constituye o no salario en cualquiera de los regímenes aplicables a los empleados públicos, debe tener en cuenta los criterios propios del derecho laboral sobre el concepto del salario, en aras de salvaguardar principios de rango constitucional como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la protección al trabajador y la igualdad de oportunidades a los trabajadores. De esta manera, aunque tenga la competencia para definir e imponer el régimen salarial en determinado caso, al legislador no le está permitido desconocer arbitrariamente la naturaleza de las cosas, e imponer límites al carácter salarial de los pagos o emolumentos que constituyan realmente salario. En este orden de ideas, queda claro para la Sala que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no hay motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y atentar contra principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN JUDICIAL PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Aplicación para el caso concreto de la excepción de inconstitucionalidad de la expresión "constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", consignada en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013,

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - La expresión "constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", consignada en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013, es una exclusión irracional y violatoria de los artículos 25 y 53 constitucionales, al desconocer la protección especial del trabajo a los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

TESIS:

Según se desprende del contenido de los actos enjuiciados, la Fiscalía General de la Nación negó la reliquidación y pago de los valores solicitados por la apoderada demandante, manifestando que el Decreto 382 de 2013 fue expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual es el único órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional, de modo que la entidad ha actuado con base en las normas que gobiernan el régimen salarial y prestacional de sus servidores. Así mismo, al desatar los recursos de apelación propuesto en la vía gubernativa, arguyó que las disposiciones contenidas en el Decreto 382, son producto de la facultad legal otorgada al Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional, entre otros, de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual gozan de plena validez y eficacia jurídica. Adicionalmente, dentro del trámite procesal la entidad resaltó que el Decreto 382 de 2013, al ser fruto de la negociación con los gremios sindicales de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, no puede ser considerado un indebido ejercicio de las competencias del Ejecutivo y que, por el contrario, se ajusta al ordenamiento constitucional y legal. Al respecto, es necesario reiterar que los acuerdos efectuados en ejercicio de la autonomía de la voluntad y del derecho de asociación no pueden desconocer derechos mínimos fundamentales de los trabajadores, así como que la libertad de configu-

ración legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno están limitadas por el respeto de los principios laborales del artículo 53 superior, debiendo en todos casos consultar el espíritu de la norma y la jurisprudencia sobre la materia, para no exceder el marco del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que impone una nivelación salarial bajo criterios de equidad. Así las cosas, la Sala estima acertada la decisión del a quo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4 de la Constitución Política, en relación con el aparte pertinente del artículo primero del Decreto 382 de 2013 que restringe el alcance de la bonificación judicial únicamente para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en tanto que tal condición contraría cánones superiores y como quiera que no se ha producido un pronunciamiento con autoridad acerca de su constitucionalidad. De modo que la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, consignada en el artículo 1º del Decreto 382 de 2013, constituye una exclusión irracional y violatoria de los artículos 25 y 53 constitucionales, al desconocer la protección especial del trabajo a los servidores de la Fiscalía General de la Nación y la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues no es la calificación que hace el legislador lo que determina si un factor es salario, sino la naturaleza habitual y remuneratoria del mismo. Por lo anterior, la Sala encuentra desvirtuada la presunción legal de los actos enjuiciados, razón por la que procederá a confirmar la decisión de primera instancia.



MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 10 de junio de 2021

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GERMÁN GUTIÉRREZ GÓMEZ

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA -

RADICACIÓN: 15759333300220190011301



DESCRIPTORES – Restrictores:

ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Cuando existe para la prestación del servicio docente, tácitamente se configuran los tres elementos propios de toda relación de trabajo.

CONTRATO REALIDAD - Reconocimiento de relación laboral a instructor del SENA.

LABOR DE INSTRUCTOR EN EL SENA - En esos eventos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente.

TESIS:

Ahora bien, ha de señalar la Sala que la sola actividad como instructor en el Centro Minero del SENA desarrollada por el actor, no resulta ser suficiente a efectos de encontrar acreditado el requisito de la subordinación que configure la existencia de un contrato realidad; ello por cuanto la misma Ley 80 de 1993 autoriza la vinculación a través de contratos por prestación de servicios, cuando las “actividades no pueden realizarse con personal de planta”. En este caso, de acuerdo con lo señalado en los documentos que dieron origen a las órdenes y contratos referidos en precedencia, la entidad demandada fundó la relación contractual, precisamente en que no existía personal de planta suficiente para ejecutar las actividades contratadas. No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios del señor Germán Gutiérrez Gómez a fin de ejercer la labor de instructor en la entidad demandada, fundada en la carencia en su planta de personal de cargos suficientes para el desarrollo de la actividades propias de su labor misional, no es de recibo, en razón a que tal vinculación se extendió desde el 14 de septiembre de 2011 hasta el 14 de diciembre de 2016, de manera interrumpida, es decir, por un lapso mayor de 5 años, circunstancia que desnaturaliza el carácter temporal y eventual de la figura regulada en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Así las cosas, a juicio de la Sala no resulta justificado que la entidad demandada en un lapso de tiempo de 5 años, no hubiera efectuado los cambios administrativos en la planta de personal, a efectos de asegurar la existencia del empleo de instructor para prestar el servicio de formador profesional en el bloque modular del área de minas, el cual tal como se ha indicado en precedencia, corresponde a aquellas tareas permanentes del Servicio Nacional de Aprendizaje, necesarias para cumplir con su objeto misional, como lo es, ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"

Francisco de Paula Santander

tecnológica y técnica profesional. En consonancia con lo anterior, ha de precisarse en cuanto a la naturaleza del SENA, que la entidad está encargada de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas, estando facultado para adelantar programas de educación del nivel de educación superior en los campos de formación tecnológica y técnica profesional. De lo anterior se infiere, entonces, que la labor de instructor del SENA, es equivalente a la labor docente para desarrollar programas de formación no formal que ofrece la institución, y por tanto, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar actividades de tal naturaleza tiene a su favor acreditada la subordinación y dependencia. Tal como lo señaló la a quo en la providencia recurrida, lo que observa la Sala es que la contratación del señor Germán Gutiérrez Gómez, si bien se hizo mediante la figura del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en realidad encubrió una verdadera relación laboral en la que se hizo al demandante la exigencia de unos horarios condicionados por la necesidad de cumplimiento de los programas curriculares elaborados por el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en este caso, para el área de minas, que ofrecía la entidad a sus alumnos. Aunado a lo anterior, de acuerdo con las órdenes de prestación de servicios corroborado con las demás pruebas documentales que obran en el proceso, no cabe duda que al demandante se le asignaron funciones propias del cargo de instructor, el cual, como ha quedado establecido, pertenece a la planta de cargos de la entidad y en esencia, cumple una labor asimilable a la de los docentes de otras instituciones, lo cual, como fue señalado por esta Corporación al resolver asuntos similares que llevan ínsita la subordinación. De igual forma, atendiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado, relacionados en el acápite de consideraciones, ha sido la jurisprudencia pacífica y reiterada del órgano de cierre, al sostener que cuando existe una orden de prestación de servicios para la prestación del servicio docente, tácitamente se configuran los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, ello teniendo en cuenta que la labor desempeñada a través de esta modalidad de vinculación desentraña una verdadera relación de trabajo, dado que los docentes vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, y por tanto sus actividades no pueden considerarse como una coordinación de actividades como lo aduce la parte recurrente. En síntesis, en esos eventos, la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente, razón por la cual los argumentos expuestos por la entidad demandada en el recurso de apelación, no tienen vocación de prosperidad, como quiera que en el presente asunto se encuentra que entre el señor José Francisco Rodríguez y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, existió una relación de trabajo, encubierta por medio de órdenes de prestación de servicios y en tal sentido se concluye que, la subordinación o dependencia para su ejercicio, en los periodos arriba señalados, se encuentran ínsitas o son connaturales a la misma, por tanto, se puede sostener que la administración utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza laboral de la labor desempeñada, la cual se prolongó por aproximadamente 5 años. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra acreditados los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación en la vinculación el señor Germán Gutiérrez Gómez y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, para desempeñarse como instructor, razón por la cual queda desvirtuada la vinculación contractual del demandante, durante los periodos comprendidos entre septiembre de 2011 y diciembre de 2016, con excepción de los periodos durante los cuales no existió vinculación entre algunos de los contratos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO REALIDAD - Prescripción

TESIS:

Así las cosas, teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial antes vista y que fue proferida en aplicación de lo previsto en el artículo 271 del CPACA, en materia de prescripción en asuntos como el presente, quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, debe hacer la reclamación dentro de los tres años siguientes contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena que se extingan los derechos prestacionales que se deriven de aquella.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRESCRIPCIÓN EN CONTRATO REALIDAD - En aquellos contratos de prestación de servicios que se prolongan en el tiempo y que sufrieron interrupciones entre la ejecución de uno y otro, es deber del juez determinar en cada caso si se presentó o no, la referida interrupción.

TESIS:

Ahora bien, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, citada, en aquellos contratos de prestación de servicios que se prolongan en el tiempo y que sufrieron interrupciones entre la ejecución de uno y otro, es deber del juez determinar en cada caso si se presentó o no, la referida interrupción, esto a fin de proteger los derechos de los trabajadores. Así las cosas, a juicio de la Sala las interrupciones que se hayan presentado en el marco de la vinculación por órdenes de prestación de servicios, pueden ser consideradas como el punto de partida para contabilizar el término prescriptivo, siempre y cuando éstas no sean razonables y no encuentren justificación en el espacio de tiempo que debió utilizar la entidad a efectos de adelantar todos los trámites administrativos correspondientes a fin de lograr nuevamente la vinculación del contratista, pues de lo contrario deberá estarse a la finalización definitiva del vínculo contractual como punto de partida del término prescriptivo. Bajo el derrotero anterior, encuentra la Sala que la vinculación contractual del señor Germán Gutiérrez Gómez para prestar el servicio de instructor en el Centro Minero del SENA Regional Boyacá en el periodo comprendido del 14 de septiembre de 2011 al 14 de diciembre de 2016, tuvo interrupciones que no responde al tiempo que debió emplear la entidad demandada a fin de vincular nuevamente al demandante, la última de las cuales tuvo lugar entre la terminación del contrato No. 190 del 24 de enero de 2012 que finalizó su ejecución el 18 de diciembre de 2015 y el inicio del contrato No. 227 de 28 de enero de 2016, es decir que transcurrieron 25 días hábiles. Siguiendo con la misma secuencia de vinculaciones, observa la Sala otra interrupción que no responde al tiempo que debió emplear la entidad demandada a fin de vincular de nuevo al demandante, esto es entre la terminación del contrato No. 798 del 23 de enero de 2014 y su adición que finalizó su ejecución el 12 de diciembre de 2014 y el inicio del contrato No. 190 de 24 de enero de 2015, es decir que transcurrieron 27 días hábiles, con lo cual a partir de esas fechas se debe contabilizar el término prescriptivo. En este punto ha de precisar la Sala que la única situación que puede dar lugar a que el término prescriptivo para todos los contratos se cuente desde la finalización del último, es que entre ellos no medie solución de continuidad, circunstancia que conforme el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, surge cuando transcurren no más de quince días hábiles entre el retiro y la nueva vinculación, lo que no ocurrió en el caso particular, en donde, en la mayoría de los casos, entre la suscripción de una y otra orden de servicios transcurrieron lapsos superiores. Entonces, si el señor Germán Gutiérrez Gómez elevó petición el 19 de agosto de 2018 ante la Dirección Regional del SENA Boyacá a fin de que se le reconocieran sus acreencias laborales causadas entre el 12 de septiembre de 2011 al 14 de diciembre de 2016, habría lugar a declarar prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 12 de diciembre de 2014, fecha de terminación de la adición del contrato No. 798 del 23 de enero de 2014, en tanto la reclamación no se presentó dentro de los tres años siguientes a la finalización de dicho vínculo. Frente a las órdenes de prestación de servicios Nos. 190 del 24 de enero de 2015 y 227 del 28 de enero de 2016, que finalizó su ejecución el 18 de diciembre de 2015 y el 14 de diciembre de 2016, respectivamente, no hay lugar a declarar la excepción de prescripción en tanto la reclamación en sede administrativa para el pago de los derechos laborales causados a raíz de dichas vinculaciones fue presentada dentro de los tres años siguientes a su respectiva finalización.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia del 24 de septiembre de 2020

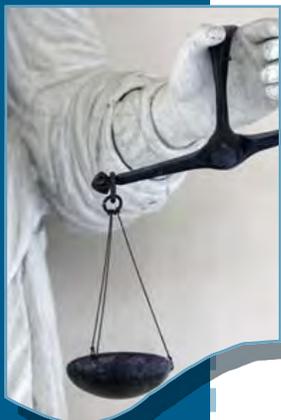
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARCELA SÁNCHEZ BARRIGA

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

RADICACIÓN: 15759333300220180006801

DESCRIPTORES – Restrictores:



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"

Francisco de Paula Santander

CONTRATO REALIDAD - La carga de la prueba de los elementos relación laboral corresponde al quien pretenda su declaratoria.

INTERMEDIACIÓN LABORAL - Quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación de trabajo encubierta bajo la modalidad de intermediación laboral, lo primero que debe demostrar es el contrato que suscribió con las sociedades, consorcios o cooperativas de trabajo asociado.

TESIS:

Los servicios prestados al Estado como consecuencia de decisiones administrativas no pueden surgir de solo de indicios y testimonios pues sabido es que toda erogación del erario público tiene que cumplir una serie de trámites presupuestales y de contratación que exigen la prueba documental y en este caso ninguna aparece que comprometa la responsabilidad de la demandada. La labor de la actora se contrajo a probar la relación contractual entre el hospital y las empresas de servicios temporales, pero su esfuerzo probatorio perdió de vista que también 1) debía acreditar su calidad de trabajadora frente a estas y 2) demostrar su actividad subordinada en la entidad usuaria. En casos como el presente, como lo explicó la jurisprudencia, lo primero que debe probarse es la tercerización mediante el contrato suscrito con el trabajador y el negocio entre la sociedad y el beneficiario del servicio y, constatado lo anterior, cabe examinar las pruebas que acrediten las condiciones de igualdad de servicios con el restante personal de planta de la entidad, pero lo que no se puede es presumir tal hecho mediante inferencias subjetivas del juzgador. (...) Entonces, lo anterior significaba que no bastaba la narración de circunstancias de tiempo, modo y lugar ni el concepto de la violación, pues era necesario que a esto se acompañaran todos los elementos probatorios necesarios para demostrar que la entidad demandada (i) había disfrazado una relación laboral a través de contratos de prestación de servicios suscritos con sociedades y consorcios y (ii) sometió a la demandante a una subordinación continua o permanente que dé lugar a la existencia de la relación laboral y, consecuentemente, al pago de las prestaciones sociales reclamadas. (...) En esas condiciones, se concluye que cuando se discute una relación laboral, la ventaja probatoria que subyace a la presunción la estableció el legislador a favor del contratante y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que, quien presta un servicio personal, no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia. Es así, que quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de intermediación laboral, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Téngase en cuenta, además, que el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción de legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de mayo de 2021

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: EDILBERTO ORTIZ OLIVOS Y OTROS

DEMANDADA: _NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -

RADICACIÓN: 15238333300220160015601



DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Plan metodológico para su estudio.

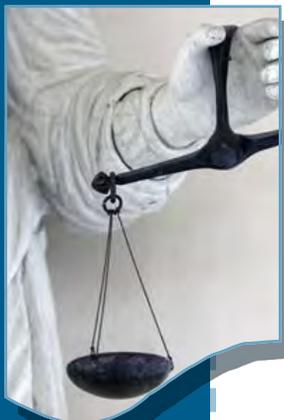
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - El análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad, hace referencia a todos los casos en los que se evidencie que existió falla en el servicio o que debe aplicarse la responsabilidad objetiva.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Si no se evidencia conforme al título de imputación escogido no es necesario verificar la conducta del implicado

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Establecida la ausencia de responsabilidad del Estado, no hay lugar a verificar la culpa de la víctima, pues allí habría terminado el proceso.

TESIS:

En consecuencia, teniendo en cuenta que el Tribunal de cierre de esta Jurisdicción ha acogido los pronunciamientos de la Corte Constitucional, esta Sala también lo hará y adoptará el siguiente plan metodológico para el estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado en este caso concreto y acorde con los cargos de alzada planteados, así: - Verificar la existencia del daño, es decir, la privación de la libertad del demandante. - Analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad. Para ello, bajo el principio del iura novit curia, se elegirá el título de imputación aplicable al caso; en caso de elegir la falla en el servicio, deberá el juez considerar si la medida de privación se ajustó a los parámetros del ordenamiento constitucional y legal, en otras palabras, verificar si las decisiones adoptadas por el respectivo funcionario se enmarcaron en los presupuestos de 'razonabilidad', 'proporcionalidad' y 'legalidad'. Solo en los casos a que hizo referencia la Corte Constitucional cuales son, "cuando el hecho no existió; o cuando la conducta era objetivamente atípica", se aplicará la responsabilidad objetiva, porque es palmario que la privación de la libertad resultó irrazonable y desproporcionada - En caso de verificar la existencia de la responsabilidad del Estado, se establecerá a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico. - Sin perjuicio de lo anterior, en todos los casos, deberá realizarse el análisis de la 'culpa de la víctima' como causal excluyente de responsabilidad. No obstante, en este punto se considera que conforme al plan metodológico, cuando se afirma que "en todos los casos, deberá realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad", hace referencia a todos los casos en los que se evidencie que existió falla en el servicio o que debe aplicarse la responsabilidad objetiva, porque el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, ello en el entendido de que si no se evidencia responsabilidad alguna



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

del Estado – conforme al título de imputación escogido – no es necesario verificar la conducta del implicado. En otras palabras, establecida la ausencia de responsabilidad del Estado, no hay lugar a verificar la culpa de la víctima, pues allí habría terminado el proceso. - Finalmente, únicamente en caso de que se superen todas las anteriores etapas y se decida que el Estado es responsable de un daño antijurídico y debe ser condenado, el Juez o Tribunal Administrativo deberá proceder a liquidar los perjuicios.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD
- Para que se estructure, debe demostrarse que las entidades públicas desconocieron sus deberes contenidos en la Ley, por acción o por omisión.

TESIS:

Argumentó la Fiscalía la necesidad de la imposición de medida de aseguramiento en los numerales 2 y 3 del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que el delito de homicidio reviste tal magnitud y gravedad ante la lesión al derecho de mayor importancia, constituyendo su lesión, claro ejemplo de peligro para la sociedad, considerando además la Fiscalía el riesgo de no comparecencia al proceso de los imputados, por la misma gravedad de la conducta. Sustentó además la Fiscalía la medida en el hecho de que la pena del delito supera los cuatro años, argumentos todos que fueron avalados por el juez de control de garantías, quien accedió de manera argumentada al decreto de la medida de aseguramiento. En tal sentido, considera la Sala que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial argumentaron la procedencia de la medida de aseguramiento y evidenciaron la necesidad y razonabilidad de la misma, luego no existe falla en el servicio por acción u omisión de las entidades demandadas. Ahora bien, la medida de aseguramiento permaneció en el tiempo, porque al momento de formular acusación, no se evidencia que la Fiscalía General de la Nación contara con material probatorio que le permitiera evidenciar que el señor Edilberto Ortiz no era autor del delito de homicidio, razón por la cual, formuló acusación, se realizó el respectivo descubrimiento probatorio y se continuó con el procedimiento. Se realizó la respectiva audiencia preparatoria y luego tuvo curso el juicio oral, dentro del que se incorporaron todas las pruebas, evidenciando que el trámite del procedimiento penal estuvo ajustado a la legalidad, sin que se evidencie falla en el servicio, por acción o por omisión de alguna de las entidades demandadas. Ahora bien, la Sala no pretende realizar juicios a priori que pongan en tela de juicio la inocencia del señor Edilberto Ortiz; sin embargo, en punto a la responsabilidad extracontractual del Estado por privación de la libertad debe demostrarse que las entidades públicas desconocieron sus deberes u obligaciones contenidos en la Ley, por acción o por omisión y en el presente caso, se acreditó que las entidades cumplieron a la letra el trámite del procedimiento penal. En el curso de dicho proceso no era exigible a las entidades por no contar con prueba para ello, absolver al señor Edilberto Ortiz, pues, lo que llevó a la Fiscalía General de la Nación a solicitar la absolución de Edilberto Ortiz y a su vez al juez de conocimiento a ordenar la libertad del mismo y a su absolución, fue precisamente el recaudo probatorio que cursó en el juicio oral, antes de este, existían para las entidades indicios serios de la comisión de la conducta respecto de Edilberto Ortiz. (...) Lo anterior quiere decir que fueron las pruebas recaudadas en el curso del juicio oral las que permitieron llegar a la inocencia del señor Edilberto Ortiz, luego ante la existencia de un homicidio y las entrevistas previas con que se contaban en el curso de la audiencia de legalización de captura y solicitud de medida de aseguramiento, se considera que la imposición de medida de aseguramiento fue proporcional y razonable, lo que sumado a un proceso blindado de todas las garantías procesales, permiten afirmar que no existió falla en el servicio por parte de las demandadas. En últimas, es cierto, que el demandante fue absuelto por consi-

derar que el no cometió el delito, pero dicha situación no pudo ser determinada desde la primera audiencia, sino que a dicha conclusión se arribó luego de un recaudo probatorio que esclareció los hechos. En tal sentido la Sala no da prosperidad al argumento según el cual la inocencia del demandado generó un daño antijurídico indemnizable de manera automática, pues como se vio, el régimen objetivo de responsabilidad en privación de la libertad, fue abandonado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en el año 2018 que a su vez, es concordante con la postura acogida por la corte constitucional, en el entendido de que el régimen de responsabilidad se determina a partir del artículo 90 constitucional y a partir de los hechos puestos en conocimiento del juez. Ante la obligatoriedad de acatamiento del precedente vertical, el cual es aplicable al presente caso, la Sala determinó que en el presente caso la antijuridicidad del daño no era palmaria, máxime cuando no se trató de absolución por atipicidad objetiva o porque el hecho no existió, sino porque el procesado no lo cometió, hecho este que implicó la movilización del aparato investigativo y judicial a fin de llegar a dicha conclusión. Téngase en cuenta además que, al momento de la legalización de captura, no era competencia del juez de control de garantías determinar que el señor Ortiz no había cometido el delito, pues ello era competencia directa del juez de conocimiento, quien previas las formalidades del proceso recibió los testimonios y luego del examen crítico de la prueba, ello llevó a la Fiscalía a solicitar la absolución del demandante. Ciertamente, de conformidad con lo establecido en la ley de procedimiento penal la función del juez de control de garantías no es la de determinar la culpabilidad de un reo, pues solo está instituido para ejercer una revisión estricta, no sólo formal sino sustancial, principalmente sobre la captura, imputación y medida de aseguramiento, actuaciones en las que se involucran derechos fundamentales de las personas sometidas a la acción penal del Estado; de allí su papel de garante y con ello el ejercicio de una función eminentemente constitucional. Por su parte, el juez de conocimiento es quien debe adelantar la etapa del juicio oral limitando su actividad a determinar la responsabilidad del acusado, procediendo a imponer la pena correspondiente si encuentra probada la culpabilidad del acusado o, como sucedió en el presente caso, absolverlo y ordenar su libertad inmediata ante la solicitud de la Fiscalía General de la Nación. Concluye entonces la Sala que no se probó por la parte demandante la falla en el servicio, y de las documentales obrantes en el expediente, no se deriva incumplimiento a deber alguno de parte de la entidad, que permita predicar su responsabilidad. Tampoco evidenció la Sala, un ejercicio arbitrario del poder por parte de las entidades demandadas que permitan inferir una actuación irregular dentro de la investigación realizada, o que dé cuenta de que la medida fue desproporcionada. Ahora bien, es cierto que el juez penal con funciones de conocimiento absolvió al demandante y ordenó su libertad, pero ese hecho, no constituye por sí elemento de responsabilidad de la demandada. En consecuencia, sin haberse probado la falla en el servicio y teniendo en cuenta que en lo tocante a la medida de aseguramiento no se verificó que la misma fuera ilegal, desproporcionada o irrazonable, no es dable realizar apreciación alguna frente a la culpa o dolo de la víctima.

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de mayo de 2021

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: OSCAR RODRIGO PERILLA DÍAZ Y OTROS

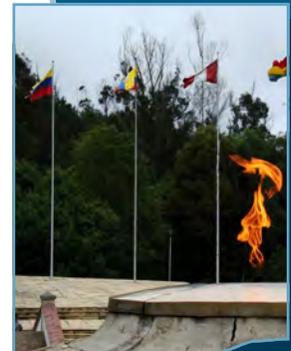
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS-

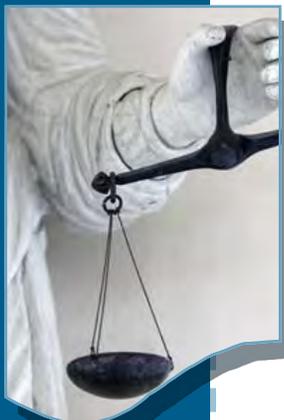
RADICACIÓN: 15001333300820180005101



DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR EL MAL ESTADO DE LAS VÍAS - Omisión en la conservación, adecuación y señalización de las vías con hundimientos que produjo accidente de tránsito.





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

TESIS:

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al acreditarse que, el estado de la vía derivó en el incumplimiento por parte de la entidad demandada en atender las exigencias en cuanto a su conservación, mantenimiento, así como la instalación de las señales de tránsito necesarias para su circulación y la advertencia de los peligros que la misma podía conllevar, por lo que es una omisión reprochable. En tal sentido, se concluirá que el daño causado a la parte actora, a saber, la pérdida total del vehículo de placas MUT – 191, se originó por los hundimientos existentes en la vía que de Tunja conduce a Chiquinquirá por la cual se desplazaba el señor Oscar Rodrigo Perilla Díaz, situación atribuible a la entidad demandada, quien tenía a su cargo la conservación y adecuación de dicha vía, deber que notoriamente fue desatendido. De igual forma, dirá la Sala que la causa del daño alegado en la demanda es también atribuible a la culpa de la víctima, en tanto, con su actuar imprudente, incumplió el deber general de cuidado en el ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de un automóvil, dado que existió imprudencia, al conducir con exceso de velocidad y maniobrar sin pericia el vehículo. Aspecto que tuvo incidencia en la ocurrencia del daño.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Prosperidad parcial de la excepción por imprudencia al conducir con exceso de velocidad y falta de pericia.

TESIS:

De igual forma, dirá la Sala que la causa del daño alegado en la demanda es también atribuible a la culpa de la víctima, en tanto, con su actuar imprudente, incumplió el deber general de cuidado en el ejercicio de una actividad peligrosa, como es la conducción de un automóvil, dado que existió imprudencia, al conducir con exceso de velocidad y maniobrar sin pericia el vehículo. Aspecto que tuvo incidencia en la ocurrencia del daño.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNENSTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de mayo de 2021

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: EDILBERTO ORTIZ OLIVOS Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 15238333300220160015601

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - La elección del régimen de responsabilidad no constituye una actividad de aplicación automática. No es aceptable afirmar que en todos los casos de privación de libertad deba analizarse aplicando la falla en el servicio, pero tampoco, en todos los eventos el régimen objetivo.

TESIS:

Conforme quedó expuesto, la elección del título de imputación pende de las particularidades de cada caso. En este evento, el demandante en su recurso de apelación manifestó su inconformismo en el hecho de que la juez de primera instancia hubiese planteado el régimen objetivo de responsabilidad para los casos de privación injusta de la libertad, y posteriormente sin fundamento para ello diera prosperidad a la culpa exclusiva de la víctima. Evidencia la Sala que el a quo en efecto hizo un marco jurídico histórico sobre los regímenes de responsabilidad aplicables a los casos de privación injusta de la libertad, indicando que en aquellos eventos en que sea palpable la culpa de la víctima, esta debe declararse, como causal eximente de responsabilidad del Estado. En tal sentido, atendiendo a la postura vigente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la elección del régimen de responsabilidad en materia de responsabilidad extracontractual del Estado no constituye una actividad de aplicación automática, es decir, no es aceptable afirmar que en todos los casos de privación de libertad deba analizarse aplicando la falla en el servicio, pero tampoco, en todos los eventos debe

aplicarse el régimen objetivo de responsabilidad. Fue precisamente aquella aplicación automática de régimen objetivo para casos de privación injusta de la libertad la que dejó de lado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en las posturas ya referidas, al considerar, que la responsabilidad extracontractual del Estado debe derivarse del daño antijurídico y de los hechos puestos en conocimiento del juez, quien con base al artículo 90 constitucional determina el régimen aplicable a cada caso concreto, en el entendido de que la responsabilidad del Estado por falla en el servicio surge de la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes. Ahora bien, la Corte Constitucional aceptó la idea de que en aquellos casos de privación de la libertad cuyos afectados fueron absueltos porque el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, es posible predicar que la privación de la libertad resultó irrazonable y desproporcionada, coligiendo de ello que debe aplicarse el régimen objetivo de responsabilidad, dado que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD -
Determinar el régimen de responsabilidad aplicable depende de los hechos.

TESIS

Descendiendo al caso concreto, la absolución del señor Edilberto Ortiz no obedeció a los dos presupuestos mencionados anteriormente, sino que dicha decisión tuvo lugar luego de que el Estado desplegara toda su actividad judicial a fin de recaudar las pruebas que condujeron a declarar la inocencia del señor Ortiz, razón por la cual esta sala considera que el análisis del caso puesto de presente debe analizarse bajo el título de imputación de falla en el servicio. No desconoce la Sala que el criterio vigente al momento de proferir la sentencia de primera instancia dentro de este proceso, era el de responsabilidad objetiva; sin embargo, el curso de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, cuyo acatamiento se obligatorio para esta corporación, implica necesariamente analizar la legalidad de la medida de privación de la libertad y para ello, es necesario tener en cuenta el principio del iura novit curia. Al efecto, los hechos aquí puestos de presente permiten a esta Sala aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad, toda vez que no se trata de un daño antijurídico palmario, sino que el mismo debe ser probado por la parte demandante. En consecuencia, el estudio de responsabilidad en este caso, se hará bajo el título de imputación de falla en el servicio. Entonces, conforme al plan metodológico referido anteriormente, se analizará como primera medida la presencia del daño, posteriormente se verificará la presencia de la falla en el servicio, debiendo considerar si la medida de privación de que fue objeto el demandante, se ajustó a los parámetros del ordenamiento constitucional y legal, para luego en caso de estar en presencia de la falla, verificar qué entidad debe indemnizar el daño y en todo caso estudiar la conducta de la entidad.

DESCRIPTORES – Restrictores:

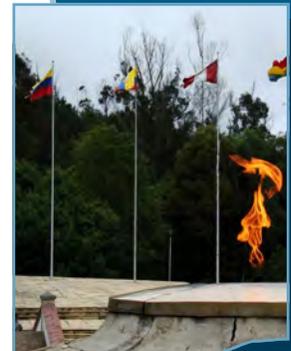
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD -
Debe demostrarse que las entidades públicas demandadas desconocieron sus deberes u obligaciones contenidos en la Ley, por acción o por omisión.

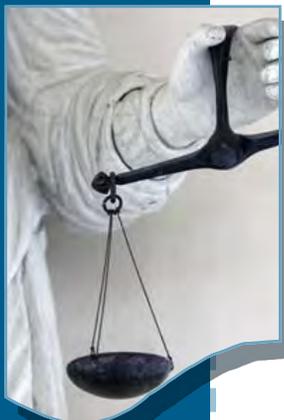
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD -
Inexistencia de falla del servicio al decretar la medida de aseguramiento por cuanto solo en el acervo probatorio recaudado en el juicio oral fue que se vino a determinar la inocencia del procesado.

JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS- Su función no es determinar la culpabilidad de un reo, pues solo está instituido para ejercer una revisión estricta, no sólo formal sino sustancial, principalmente sobre la captura, imputación y medida de aseguramiento.

JUEZ DE CONOCIMIENTO- Es quien debe adelantar la etapa del juicio oral limitando su actividad a determinar la responsabilidad del acusado, procediendo a imponer la pena correspondiente si encuentra probada su culpabilidad absolverlo y ordenar su libertad.

TESIS





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"

Francisco de Paula Santander

Ahora bien, la Sala no pretende realizar juicios a priori que pongan en tela de juicio la inocencia del señor Edilberto Ortiz; sin embargo, en punto a la responsabilidad extracontractual del Estado por privación de la libertad debe demostrarse que las entidades públicas desconocieron sus deberes u obligaciones contenidos en la Ley, por acción o por omisión y en el presente caso, se acreditó que las entidades cumplieron a la letra el trámite del procedimiento penal. En el curso de dicho proceso no era exigible a las entidades por no contar con prueba para ello, absolver al señor Edilberto Ortiz, pues, lo que llevó a la Fiscalía General de la Nación a solicitar la absolución de Edilberto Ortiz y a su vez al juez de conocimiento a ordenar la libertad del mismo y a su absolución, fue precisamente el recaudo probatorio que cursó en el juicio oral, antes de este, existían para las entidades indicios serios de la comisión de la conducta respecto de Edilberto Ortiz. Fue precisamente el recaudo del testimonio de la señora Sorsa Julia Panqueba y Luis Francisco Vargas los que llevaron a la Fiscalía a solicitar en la audiencia de alegatos finales la absolución de Edilberto Ortiz, pues estos dos fueron los únicos testigos presenciales de los hechos. No obstante, dichos testimonios, presentaron contradicción, pues de una parte, Sorsa Julia Panqueba afirmó que el único que golpeó con puños y patadas en el estómago al occiso fue Wilmer Ortiz, en tanto que Luis Francisco Vargas afirmó que tanto Wilmer Ortiz y Edilberto Ortiz, golpearon en el estómago al occiso. Revestía mayor objetividad el testimonio de la señora Sorsa por ser la hermana del occiso, dado que su declaración beneficiaba a Edilberto, luego su testimonio era más objetivo que el de Luis Francisco. Nótese que incluso para llegar a la absolución de Edilberto Ortiz debió la Fiscalía hacer un esfuerzo para sopesar las contradicciones de los dos testigos presenciales, uno que lo incriminaba y otro que lo favorecía, para poder llegar a pedir su absolución y posterior declaratoria de inocencia. Lo anterior quiere decir que fueron las pruebas recaudadas en el curso del juicio oral las que permitieron llegar a la inocencia del señor Edilberto Ortiz, luego ante la existencia de un homicidio y las entrevistas previas con que se contaban en el curso de la audiencia de legalización de captura y solicitud de medida de aseguramiento, se considera que la imposición de medida de aseguramiento fue proporcional y razonable, lo que sumado a un proceso blindado de todas las garantías procesales, permiten afirmar que no existió falla en el servicio por parte de las demandadas. En últimas, es cierto, que el demandante fue absuelto por considerar que el no cometió el delito, pero dicha situación no pudo ser determinada desde la primera audiencia, sino que a dicha conclusión se arribó luego de un recaudo probatorio que esclareció los hechos. En tal sentido la Sala no da prosperidad al argumento según el cual la inocencia del demandado generó un daño antijurídico indemnizable de manera automática, pues como se vio, el régimen objetivo de responsabilidad en privación de la libertad, fue abandonado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en el año 2018 que a su vez, es concordante con la postura acogida por la corte constitucional, en el entendido de que el régimen de responsabilidad se determina a partir del artículo 90 constitucional y a partir de los hechos puestos en conocimiento del juez. Ante la obligatoriedad de acatamiento del precedente vertical, el cual es aplicable al presente caso, la Sala determinó que en el presente caso la antijuridicidad del daño no era palmaria, máxime cuando no se trató de absolución por atipicidad objetiva o porque el hecho no existió, sino porque el procesado no lo cometió, hecho este que implicó la movilización del aparato investigativo y judicial a fin de llegar a dicha conclusión. Téngase en cuenta además que, al momento de la legalización de captura, no era competencia del juez de control de garantías determinar que el señor Ortiz no había cometido el delito, pues ello era competencia directa del juez de conocimiento, quien previas las formalidades del proceso recibió los testimonios y luego del examen crítico de la prueba, ello llevó a la Fiscalía a solicitar la absolución del demandante. Ciertamente, de conformidad con lo establecido en la ley de procedimiento penal la función del juez de control de garantías no es la de determinar la culpabilidad de un reo, pues solo está instituido para ejercer una revisión estricta, no sólo formal sino sustancial, principalmente sobre la captura, imputación y medida de aseguramiento, actuaciones en las que se involucran derechos fundamentales de las personas sometidas a la acción penal del Estado; de allí su papel de garante y con ello el ejercicio de una función eminentemente constitucional. Por su parte, el juez de conocimiento es quien debe adelantar la etapa del juicio oral limitando su actividad a determinar la responsabilidad del acusado, procediendo a imponer la pena correspondiente si encuentra probada la culpabilidad del acusado o, como sucedió en el presente caso, absolverlo y ordenar su libertad inmediata ante la solicitud de la Fiscalía General de la Nación. Concluye entonces la Sala que no se probó por la parte demandante la falla en el servicio, y de las documentales obrantes en el expediente, no se deriva incumplimiento a deber alguno de parte de la entidad, que permita predicar su responsabilidad. Tampoco evidenció la Sala, un ejercicio arbitrario del poder por parte de las entidades demandadas que permitan inferir una actuación irregular dentro de la investigación realizada, o que dé cuenta de que la medida fue desproporcionada. Ahora bien, es cierto que el juez penal con funciones de conocimiento absolvió al

demandante y ordenó su libertad, pero ese hecho, no constituye por sí elemento de responsabilidad de la demandada. En consecuencia, sin haberse probado la falla en el servicio y teniendo en cuenta que en lo tocante a la medida de aseguramiento no se verificó que la misma fuera ilegal, desproporcional o irrazonable, no es dable realizar apreciación alguna frente a la culpa o dolo de la víctima.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Auto de fecha 10 de junio de 2021

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: LUIS ARTURO REYNA MORENO

DEMANDADOS: MUNICIPIO DE SOGAMOSO

RADICACIÓN: 15001233300020170079500



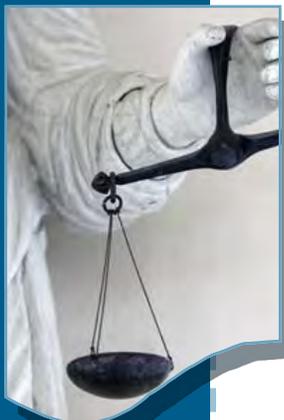
DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO DE TRANSACCIÓN - Requisitos indispensable para que el juez administrativo pueda aprobarlo.

TESIS:

Bajo el supuesto fáctico de la norma en cita, la jurisprudencia ha considerado que el contrato de transacción implica la existencia de un litigio, presente o eventual, que las partes convienen en culminar o precaver, en todo o en parte, mediante su decisión voluntaria; acto jurídico que conlleva recíprocas concesiones a cargo de los contratantes. Al respecto, se ha señalado que este acuerdo de voluntades en realidad es un negocio jurídico a través del cual se extinguen total o parcialmente las obligaciones y que, a pesar de la redacción de la norma civil, su elemento esencial y distintivo lo constituyen las concesiones recíprocas entre las partes. Ahora bien, Consejo de Estado, ha señalados como elementos y requisitos para caracterizar, conforme a derecho, la transacción puesta en conocimiento de una autoridad judicial: (...) Así, las cosas, los requisitos de existencia se refieren al consentimiento de las partes, la existencia de un objeto y el vertimiento del acuerdo de voluntades en la formalidad que corresponda. Por otra parte, los requisitos de validez hacen alusión a la capacidad legal de los contratantes para obligarse, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud de la causa y el objeto, la ausencia de lesión enorme -si es del caso- y la observancia íntegra de las solemnidades pertinentes. Los anteriores requisitos, junto con la facultad de disposición del derecho en litigio y la competencia de quien suscribe el acuerdo en representación de la entidad pública, dan lugar a la aprobación de la transacción, sin olvidar que, en todo caso, el Juez Administrativo debe cerciorarse de que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio público. Ahora bien, no puede dejarse de señalar que uno de los principales efectos que genera el acuerdo transaccional, es el de cosa juzgada, por el pacto de voluntades. En consecuencia, cuando se transa sobre la totalidad de los asuntos discutidos, las partes no pueden reavivar el conflicto acudiendo a la jurisdicción o, en caso que haya un proceso judicial en curso, habrá lugar a la terminación anormal del mismo. En aquellos eventos en que se transige estando en curso un proceso judicial, es apenas obvio que el efecto procesal sea su terminación, pues, al dirimirse el conflicto, por sustracción de materia este carecerá de objeto sobre el cual pueda producirse un pronunciamiento por parte de la jurisdicción. Igualmente, se tiene en cuenta que en este caso las partes no han acudido a solicitar una diligencia de conciliación, en la cual procedería impartir la aprobación judicial del acuerdo conciliatorio. Por ello, frente a la solicitud presentada, se examinará el contrato de transacción, para definir su aceptación o no, en orden a declarar la terminación del presente proceso, en los términos de los artículos 312 y 313 del C.G.P. (...) Se estudiará si el contrato de transacción suscrito por las partes el 21 de enero de 2021 reúne los requisitos para ser aceptado y declarar la terminación del proceso, en los términos de los artículos 312 y 313 del C.G.P, es decir: i) si se ajusta al derecho sustancial, ii) si versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas en el proceso y iii) si se celebró por todas las partes. En cuanto al primer supuesto, esto es, si se ajusta al derecho sustancial, se observa que las partes el 21 de enero de 2021, suscribieron un “contrato de transacción extraproceso”, y en encláusula tercera, se dispuso que el Municipio de Sogamoso cancelaría como pago de la totalidad de las pretensiones perseguidas dentro del proceso de la referencia y en favor de Luis Arturo Reyna Moreno, la suma de setecientos cincuenta millones de pesos M/CTE (\$750.000.000), una vez se surta el control judicial por parte de esta Corporación y se dé por terminado el mismo, con lo que se





validan los requisitos sustanciales. (...) De las consideraciones expuestas, como de la documentación obrante en el expediente y de la aportada con el contrato de transacción del 21 de enero de 2021, la Sala encuentra que fueron las partes, quienes de manera bilateral manifestaron su voluntad de terminar el proceso en virtud de la transacción, y el documento presentado reúne las condiciones sustanciales del contrato de transacción, en cuanto identifica los asuntos en disputa y los litigios en curso y, con claridad, las partes disponen resolver las diferencias y terminar el presente litigio, además de precaver cualquier otro que eventualmente pudiera presentarse sobre los mismos hechos y sobre las pretensiones debatidas en el proceso. De igual manera, se acredita el segundo requisito de procedencia, esto es en el acuerdo de transacción, se identifican los asuntos en disputa y el litigio refirió al valor acreditado con el avalúo comercial contratado por el Municipio de Sogamoso, el cual fue aclarado, respecto de la normatividad de uso del suelo como “urbano”, en concordancia con la certificación emitida por la Oficina de Planeación de la localidad, en la que hace constar que mediante Acuerdo Municipal 029 del 28 de diciembre de 2016, el inmueble de propiedad del demandante, corresponde al sector urbano.

"La moderación, la
tolerancia y la justicia
rigen el corazón y
desarman el
descontento "

Francisco de Paula
Santander

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto de fecha 14 de febrero de 2020

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: RIHED INGENIERÍA EPSAGRO S.A.S.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE ÚMBITA - FINAGRO - U.T. MOORE STEPHENS

RADICACIÓN: 15001333301020170004001

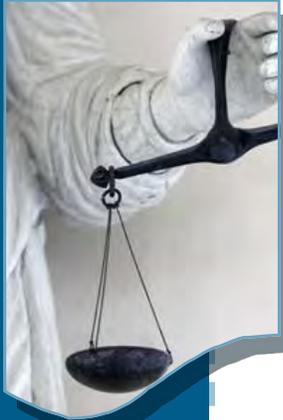


DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Cuando la parte actora desiste de las pretensiones frente a alguna de las partes, pero luego el juez la vincula como litisconsorte necesario, ya no podrá exigírsele respecto de aquella el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

TESIS:

Así las cosas, la parte actora si bien en un momento inicial del proceso intentó accionar el medio de control de controversias contractuales contra FINAGRO y MOORE STEPHENS SCAI S.A. en uso del principio dispositivo, desistió de las pretensiones formuladas en contra de FINAGRO, BANCOLOMBIA y MOORE STEPHENS SCAI S.A., indicando que de un lado, la vinculación de las mismas podría solicitarla la parte demandada -Municipio de Úmbita- si a bien lo tenía, y de otro, que agotó el requisito de procedibilidad referente a la conciliación prejudicial contra el llamado a responder por las obligaciones contractuales que considera incumplidas y de las cuales deriva las pretensiones incoadas, tanto en la demanda como en la solicitud de conciliación, es decir, el Municipio de Úmbita. En consecuencia, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja admitió la demanda mediante auto de 17 de julio de 2017 (fls. 122-123). Una vez adelantado el trámite respectivo, la parte demandada al contestar la demanda formuló la excepción previa que denominó “1.1. Excepción de Indebida Conformación del Contradictorio, por la exclusión de la conformación del Litis consorcio necesario por FINAGRO (Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario) y Unión Temporal Moore Stephens, dentro de la parte pasiva” pidió que se llamara en calidad de Litis Consorte Necesario a FINAGRO. Al respecto el demandado sostuvo que FINAGRO: (i) realizó aporte económico superior al del municipio para el pago de los servicios contratados con la sociedad demandante, (ii) contrató tanto el encargo fiduciario y la interventoría del contrato 122 de 2014, y (iii) que la Unión Temporal Moore Stephens tenía la obligación de control financiero frente al negocio jurídico objeto de controversia, asistiéndoles interés en el proceso y por lo tanto solicitó su vinculación en calidad de Litis consortes necesarios. El a quo en audiencia inicial de 4 de octubre de 2018 (fls. 166-169 y cd visto a fl. 174) declaró probada la anterior excepción, en la medida que estudiado el contrato 122 de 2014 y modificatorio No. 01, concluyó que para el pago de las obligaciones contractuales objeto del proceso debía concurrir la autorización por parte de la interventoría ejercida por UNIÓN TEMPORAL MOORE STEPHENS, la cual fue contratada por FINAGRO, quien además en virtud del Acuerdo de Financiamiento IAT 266 -2013 realizó aportes al Municipio de Úmbita con los cuales se atenderían los compromisos derivado del contrato 122 de 2014, objeto del presente medio de control. De lo hasta aquí discurrido, el Despacho observa que la vinculación de FINAGRO no se originó en lo pretendido por la parte demandante, como lo pretende hacer ver su apoderada en el recurso de alzada, sino que ello se debe, de una parte, a la solicitud de la entidad demandada al momento de formular la excepción, y de otra, del análisis efectuado por el Juez frente a las diferentes relaciones entre los llamados como Litis consortes necesarios y las pretensiones de la demanda. Si bien se observa que, al momento de presentar la demanda, RIHED INGENIERA EPSAGRO S.A.S. propuso en las pretensiones segunda, tercera y cuarta (fl. 7) que buscaban que se declarara que tanto el Municipio de Úmbita, como FINAGRO, BANCOLOMBIA y MOORE STEPHENS SCAI S.A. incurrieron en incumplimiento del contrato de prestación de servicios 122 de 2014 y en consecuencia se condenara a dichas entidades al pago del saldo y de los perjuicios allí mencionados, ello no tiene la virtualidad de llevar a concluir que FINAGRO se vinculó al proceso por dicha manifestación, pues de acuerdo con el escrito de subsanación, la demandante desistió de incoar demanda con-



"La moderación, la
tolerancia y la justicia
rigen el corazón y
desarman el
descontento"
Francisco de Paula
Santander

tra esa entidad, dejando en libertad al Municipio demandado de llamar a quienes tenían vínculo con éste frente a lo pretendido. Manifestación que resulta suficiente para entender que dichas pretensiones variaron y se dirigieron únicamente contra la entidad territorial contratante, respecto de la cual se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial. Al establecerse que la vinculación de FINAGRO al presente proceso, no se origina en el poder dispositivo de la parte actora, sino del llamamiento que hizo la demandada al formular la excepción, desaparece del espectro jurídico el deber del demandante de haber agotado el requisito de procedibilidad que echa de menos el recurrente, pues ya no concurre al proceso en calidad de demandado sino de Litis consorte necesario a petición del Municipio demandado y vinculado por el Juez en auto proferido en Audiencia Inicial de 4 de octubre de 2018. Es inocuo, entonces, luego del devenir procesal descrito, pretender que el demandante que desistió de incoar un medio de control contra determinada entidad o persona, demuestre haber agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial respecto de aquella, cuando lo cierto es que desde la solicitud de conciliación prejudicial se establece que su intención es lograr que la parte contratante –Municipio de Úmbita– responda por las obligaciones presuntamente incumplidas del Contrato de Prestación de Servicios 122 de 2014 y los perjuicios que se derivan de ese incumplimiento previa liquidación judicial del Contrato, sin importar, quienes más tiene relación con la satisfacción de dichas peticiones. En consecuencia, para el despacho no se configuró la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad alegada por FINAGRO, situación que impone que sea confirmado el auto impugnado frente a ese respecto. De otra parte, es importante indicar que el hecho que no se hubiera realizado la conciliación prejudicial en relación con FINAGRO, en nada implica que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso, pues su vinculación responde a la facultad que le asiste al Juez de ordenar la vinculación de una persona verificada su calidad de Litis Consorte Necesario, y con posterioridad a ello, FINAGRO ha podido contestar la demanda, solicitar pruebas y controvertir las aportadas en su contra, con lo cual de igual forma se desvirtúa la configuración de vulneración del derecho de defensa y contradicción. Incluso de estar interesado, bien hubiera puede aprovechar la audiencia inicial para ello, audiencia que el a-quo suspendió una vez decididas las excepciones, a fin de que se surtiera el recurso de apelación interpuesto.

REPETICIÓN

MAGISTRADO: DR. NESTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de mayo de 2021
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE SAMACÁ
DEMANDADO: FRANCISCO JOSÉ GRIJALBA SILVA
RADICACIÓN: 15001333300520180008001



DESCRIPTORES – Restrictores:

PRESUNCIÓN DE DOLO Y CULPA GRAVE CONSAGRADAS EN LA LEY 678 DE 2021- Configuración de la presunción de culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas derecho al no haber aplicado el fuero de maternidad

TESIS:

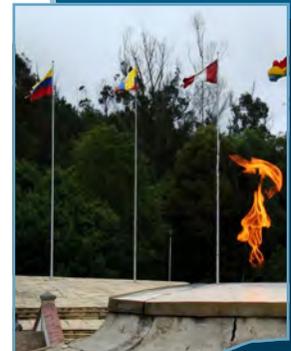
Para la prosperidad de las pretensiones de repetición ha de resultar acreditada en el proceso la culpa grave o el dolo predicable de la conducta del demandado que causó un daño por el que la entidad pública debió indemnizar conforme a sentencia judicial o conciliación, entre otras. Así, con miras a favorecer la efectividad de dicha acción en estos eventos, el legislador previó una serie de presunciones legales (artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001), de manera que basta a la administración demandante con probar la concurrencia de alguno de los supuestos de hecho allí consagrados, para que se tenga por acreditada la culpa grave o el dolo. Ante la activación de esas presunciones, corresponde al demandado demostrar la inexistencia de esos elementos subjetivos. En cuanto a la configuración de una conducta dolosa o gravemente culposa, en sentencia del 1° de marzo de 2018, el Consejo de Estado precisó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas, una conducta dolosa o gravemente culposa:(...).Memora la Sala que el juez de primera instancia al resolver el asunto encontró probados los elementos objetivos de la acción de repetición y respecto del aspecto subjetivo, luego de verificar la calidad de ex funcionario del demandado, señaló que se configura la presunción de culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas derecho al no haber aplicado el fuero de maternidad que cobijaba a la señora PAOLA ANDREA.

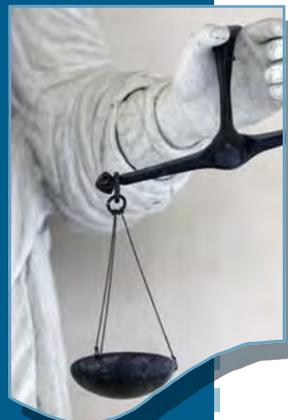
DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Condena a ex alcalde municipal por haber despedido a una empleada estando en fuero de maternidad.

TESIS:

De acuerdo con los soportes documentales obrantes en el plenario, se tiene que la señora PAOLA ANDREA BORDA GUERRA fue nombrada como Secretaria de Planeación y Obras del Municipio de Samacá mediante Decreto No. 074 del 14 de julio de 2008, habiéndose posesionado el día 16 de julio siguiente. Mediante Decreto 022 del 20 de abril de 2009 fue declarada insubsistente bajo el argumento de que la administración municipal necesitaba contar con personal idóneo y con sentido de pertenencia en la prestación del servicio y señalando expresamente que la funcionaria de planeación no había tenido un desempeño adecuado en esa dependencia; acto que fue notificado el día 24 de abril siguiente. Sin embargo, con radicado del 21 de abril de 2009, la señora BORDA GUERRA había informado su estado de embarazo con tiempo aproximado de gestación de 4 meses (fl. 39); además, por Oficio radicado el día 22 de abril de 2009 señaló que en atención al requerimiento verbal de presentar su renuncia, no procedería en tal sentido por su estado de embarazo. Posteriormente, radicó petición de reintegro el día 18 de junio de 2009 en la Alcaldía Municipal de Samacá, solicitando además el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la declaratoria de insubsistencia hasta que se realice el reintegro y sin solución de continuidad, invocando fuero de maternidad; en respuesta, la





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

Administración Municipal emitió Oficio de 02 de julio siguiente, negando la solicitud y señalando que la declaratoria de insubsistencia obedeció al bajo rendimiento en el cargo, así como al ejercicio de la facultad discrecional respecto de cargos de libre nombramiento y remoción. Lo anterior conllevó que la señora PAOLA ANDREA promoviera proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho que culminó en primera instancia con sentencia dictada por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja el día 29 de noviembre de 2012 declarando la nulidad del Decreto No. 022 del 20 de abril de 2009 y del Oficio de fecha 02 de julio de 2009, ordenando el reintegro de la demandante al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; tal decisión se sustentó en que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la señora PAOLA ANDREA se produjo como consecuencia de su estado de embarazo y no por razones del servicio, dando aplicación a la presunción legal de que el retiro se produjo por motivo del embarazo. La segunda instancia fue resuelta mediante sentencia de fecha 02 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Boyacá modificando y adicionando la decisión de instancia⁹, manteniendo en todo caso la condena en contra del ente territorial ahora demandante, condena cuyo pago se hizo efectivo -previa liquidación- según comprobante de egreso No. 2016001414 de 15 de septiembre de 2016 por valor de \$131.446.687.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Condena a ex alcalde municipal por desconocimiento de prohibición y presunción de despido por embarazo.

TESIS:

Bajo este escenario, la Sala procederá a referirse a la conducta del demandado, en su calidad de Alcalde para la época de los hechos, conducta respecto de la cual el apelante asegura que está plenamente probado que al momento de proferirse el acto de insubsistencia se desconocía el estado de embarazo de la señora PAOLA ANDREA y por tanto, no estaba en obligación de respetar la protección laboral reforzada derivada de tal condición. Lo anterior, lo reitera indicando que en la sentencia de primera instancia no se tuvieron en cuenta los testimonios que indicaron que nadie de la administración municipal conocía que la señora BORDA estuviera en estado de gravidez al momento de expedir el decreto de insubsistencia. Pues bien: debe señalar la Sala que aun cuando el día 20 de abril de 2009 -fecha del acto de insubsistencia- no se había informado de la condición de embarazo, los soportes documentales que se allegaron al plenario dan cuenta de que los días 21 y 22 de abril de 2009, en momento previo a ser notificada del Decreto No. 022, la señora PAOLA ANDREA BORDA radicó dos comunicaciones ante la Alcaldía Municipal poniendo de presente su condición de embarazo, momento para el cual la Administración, en cabeza del Alcalde ha debido revisar detalladamente la situación fáctica y su relevancia en el ámbito de protección constitucional y legal por fuero de maternidad, y enderezar el actuar de la administración, considerando además que el acto de insubsistencia no había cumplido las condiciones legalmente exigibles para que surtiera efectos. No obstante, se mantuvo en la decisión de insubsistencia, la notificó, e incluso la reiteró posteriormente -el 02 de julio- al resolver petición de reintegro que presentó la interesada. Adicionalmente, la Sala debe precisar que si bien es cierto el Decreto No. 022 de 2009 refiere bajo rendimiento y deficiente cumplimiento de las metas por parte de la Secretaria de Planeación, también lo es que no se aportó ningún medio de convicción que permitiera verificar tales afirmaciones; por el contrario, si se allegó Oficio suscrito por PAOLA ANDREA radicado en la Alcaldía Municipal de Samacá el día 13 de enero de 2009 dirigido al Secretario General y poniendo de presente su carga laboral en cuanto a atención al público, solución de múltiples inquietudes, fijación de paramentos, expedición de certificaciones de estratificación, nomenclatura, usos de suelo, licencias de construcción, licencias de subdivisión predial, y labores como interventora de obras, manifestando la necesidad de contar con apoyo secretarial para esa dependencia. Ahora, en lo que tiene que ver con la presunción de culpa grave, debe mencionarse que el a quo concluyó que se configuraba una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho al haberse desconocido los Arts. 21 del Decreto 3135 de 1968 y 39 del Decreto 1848 de 1969. Así, la legislación protege especialmente a la mujer embarazada para impedir la discriminación que a raíz del embarazo pueda sufrir, y específicamente frente a la terminación o no renovación de su vinculación laboral con ocasión de esa condición o de la lactancia. En consonancia con tal criterio, el Consejo de Estado ha indicado que la estabilidad reforzada laboral de la mujer en embarazo tiene por objetivo impedir que cualquier trabajadora, por razón o causa del embarazo, sea despedida. Entonces, se tiene que son varias son las conductas que merecen desta-

carse al comportar la responsabilidad personal y patrimonial del señor GRIJALBA SILVA: **i).** al conocer la condición de embarazo de la señora PAOLA ANDREA el día 21 de abril de 2009 según Oficio radicado en esa fecha, no adoptó ninguna determinación previa a la notificación del acto de insubsistencia; **ii).** no emitió pronunciamiento alguno cuando la señora PAOLA ANDREA le informó de la no presentación de renuncia protocolaria por su condición de embarazo el día 22 de abril de 2009; **iii).** Negó la solicitud de reintegro sin considerar la particular situación de la servidora, que ya conocía plenamente y decidió apartarse de la protección constitucional y legal, alegando ahora que tal condición no fue informada de manera oportuna; actuaciones consideradas ilegales en el ámbito del control judicial en sede de nulidad y restablecimiento y que si bien no definen el criterio del juez de la repetición, si permiten establecer que se incurrió en una afectación directa e inexcusable de los preceptos normativos aplicables.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – Presunción de culpa grave del numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, al evidenciar que el demandado incurrió en una infracción de las normas de derecho, de forma inexcusable y manifiesta, al despedir a una empleada con fuero de maternidad.

TESIS:

Como ya se dijo, el legislador previó una serie de presunciones legales de culpa grave (art. 6 de la Ley 678 de 2001), por virtud de las cuales basta a la administración demandante, en este caso el Municipio de Samacá, probar la concurrencia de alguno de esos supuestos de hecho para que se tenga por acreditada la culpa grave. En el presente caso se acreditó que la señora PAOLA ANDREA fue declarada insubsistente y pese a su condición de embarazo, que el acto administrativo de insubsistencia fue notificado, y que seguidamente se denegó su petición de reintegro, desconociéndose así abierta e inexcusablemente las disposiciones constitucionales y legales que prohíben el despido en tal condición, configurando una conducta que se aparta manifiestamente del deber de cuidado que le es exigible. Por tanto, no cabe duda a esta Sala de que la entidad demandante acreditó el hecho que da base a la presunción de culpa grave contemplada en el numeral 1 del artículo 6 de la mencionada ley, al evidenciar que el demandado incurrió en una infracción de las normas de derecho, inobservancia inexcusable y manifiesta, sin que él haya logrado desvirtuar tal presunción, criterio

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de mayo de 2021

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

DEMANDANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

DEMANDADO: JOSÉ ALBEIRO BARAHONA CASTAÑEDA

RADICACIÓN: 15238333300120160003201



DESCRIPTORES – Restrictores:

DAÑOS PRODUCIDOS CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL - Se aplica el régimen del riesgo excepcional.

RÉGIMEN DEL RIESGO EXCEPCIONAL - Aplicación ante daños producidos con armas de dotación oficial.

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Responsabilidad de Auxiliar de Policía en prestación de servicio militar obligatorio, derivada de su conducta gravemente culposa o dolosa al accionar su arma de dotación oficial y causar la muerte a uno de sus compañeros.

TESIS:

Ahora bien, los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexa de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o dolosa; sin embargo, en el presente asunto resulta necesario establecer qué pruebas se aportaron acerca del actuar del deman-





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

dado pues, como se dijo, su responsabilidad, que no la estatal, derivará de su conducta gravemente culposa o dolosa al accionar su arma de dotación oficial y causar la muerte a uno de sus compañeros. (...) Las pruebas antes relacionadas y las afirmaciones hechas por el juez penal, conducen a afirmar que se valoró la conducta del accionado, revisando el protocolo de necropsia practicada al cadáver y los testimonios que permitieron determinar que, en efecto, el actuar del demandado fue culposo. Así, tratándose del manejo de armas de fuego la actividad es por sí sola peligrosa, luego la negligencia extrema del señor José Albeiro Barahona Castañeda al desatender elementales normas de seguridad en el porte de armas de fuego y causarle la muerte al señor Jorge Andrés Moreno Ramírez se encuentra probada. Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe duda a la Sala que la falta al deber objetivo de cuidado que tuvo el señor José Albeiro Barahona Castañeda, fue la que trajo como consecuencia la muerte del señor Jorge Andrés Moreno Ramírez, y que fue él quien manipuló el arma, en forma imprudente. Así las cosas, debe indicar la Sala que, si bien no se trató de un daño intencional, sí se trata evidentemente de una culpa que ha de calificarse como grave a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P., pues es claro que el agente obró con una negligencia extrema al desatender elementales normas de seguridad en el porte de armas de fuego, a sabiendas de la peligrosidad que estas representan. No cabe duda que la actuación del señor José Albeiro Barahona Castañeda se enmarca dentro de la culpa grave, toda vez que el ex auxiliar de la Policía Nacional, quien tenía la guarda material del arma de fuego causante del daño, incumplió con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente su arma de dotación. Es indudable que los miembros de la Fuerza Pública, en razón de su condición y por el servicio que prestan, tienen la obligación de mantener sus armas debidamente aseguradas, cumpliendo así con las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas. Además, las pruebas dejan ver que al demandante le gustaba jugar con su arma de dotación, pues, incluso, antes de la ocurrencia de los hechos, dirigió su arma de dotación oficial contra otro compañero, lo que permite concluir que el demandado acostumbraba a comportarse de esa manera y reincidía en tales conductas. (...) En ese sentido, dirá esta Sala que en el presente caso está debidamente acreditado que el ex auxiliar que causó el daño actuó con culpa grave, de manera negligente e imprudente, pues aquel, al no obedecer el decálogo de seguridad para armas de fuego, permitió que esta se accionara de forma involuntaria, causando los daños ocasionados y por los cuales el Ministerio de Defensa – Policía Nacional tuvo que reconocer y pagar a favor de María Elizabeth Ramírez Triana y Julián Armando Moreno Ramírez la suma de \$93.776.251,84.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DECÁLOGO DE LAS ARMAS DE FUEGO – Desconocimiento.

TESIS:

Dicho comportamiento desconoció el decálogo de armas de fuego, en cuanto a tratar las armas de fuego como si estuvieran cargadas, no apuntar a una persona si no es para disparar y no jugar con ellas. El desconocimiento de dichos preceptos sobre el uso de armas de fuego revela que José Albeiro Barahona Castañeda no solo representa una infracción directa a la Constitución y a la ley, sino que también omitió el deber objetivo de cuidado, pues no previó los efectos nocivos de su acto (jugar con el arma de dotación), conducta que, en sentir de la Sala permite que se configure la culpa grave que se reprocha en la demanda. De otra parte, resulta claro para la Sala que uno de los principales mandatos de la institucionalidad es brindar estándares reglados acerca del manejo de las armas, toda vez que parte de los principios de organización, concentración y orden; por ende, los agentes de los estamentos de seguridad deben ceñirse a los postulados definidos en la Carta Política, en la legislación especial y en los respectivos protocolos que rigen la materia, sin que puedan válidamente invocarse justificantes que releven de su cumplimiento. Además, no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública, no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, motivo por el cual en ese nivel de instrucción, se les debe exigir el absoluto acatamiento del manual de seguridad y el decálogo de armas ya que quienes ingresan a la Policía Nacional a prestar sus servicios, son instruidos desde su ingreso, de manera integral y de acuerdo con el cargo que ostenta y, por ende, tienen el deber de acatar las órdenes impartidas y respetar las instrucciones para ejercer el cargo.

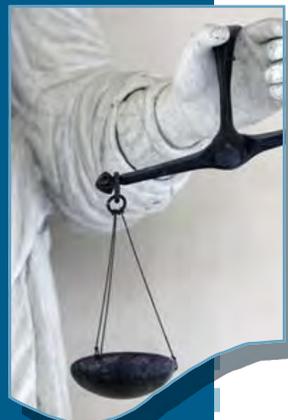
DESCRIPTORES – Restrictores:

DECÁLOGO DE LAS ARMAS DE FUEGO - El grado de instrucción impartido a un auxiliar de policía corresponde al brindado a un agente alumno.

TESIS:

Además, el Decreto 750 de 1977, por el cual se reglamentó dicha ley, en su artículo 16 reiteró “La capacitación policial que reciba el cuerpo auxiliar será similar a la de los agentes alumnos en las Escuelas de Formación, según el pènsun académico elaborado por la Dirección del centro educativo.” De lo anterior infiere la Sala que el grado de instrucción impartido a un auxiliar de policía corresponde al brindado a un agente alumno, es decir el demandado tenía que ser conocedor de las prohibiciones expresas que se encuentran en el decálogo de seguridad de las armas de fuego, en el que establece algunas recomendaciones de vital importancia para su manejo, es decir estaba en capacidad de superar el acontecer, verificando previamente el estado del arma que portaba, en su lugar omitió esta revisión, interviniendo en su rutina diaria con un fusil cargado y desasegurado, incrementando el riesgo para las personas que se encontraban en el lugar, como efectivamente ocurrió el día de los acontecimientos. En ese sentido, dirá esta Sala que en el presente caso está debidamente acreditado que el ex auxiliar que causó el daño actuó con culpa grave, de manera negligente e imprudente, pues aquel, al no obedecer el decálogo de seguridad para armas de fuego, permitió que esta se accionara de forma involuntaria, causando los daños ocasionados y por los cuales el Ministerio de Defensa – Policía Nacional tuvo que reconocer y pagar a favor de María Elizabeth Ramírez Triana y Julián Armando Moreno Ramírez la suma de \$93.776.251,84.





EJECUTIVO



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
PROVIDENCIA: Auto de fecha 4 de junio de 2021
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: IVÁN ALFONSO FONSECA CASTRO Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 15238333300320180010501

DESCRIPTORES - Restrictores:

PROCESO EJECUTIVO - Trámite de las excepciones de mérito.

EXCEPCIONES DE MÉRITO PROCEDENTES PARA EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES CONTENIDAS EN UNA PROVIENCIA, CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN – Trámite.

EXCEPCIONES DEL NUMERAL 2° DEL ARTÍCULO 442 DEL CGP – Si se proponen distintas a estas lo procedente es su rechazo de plano y ordenar seguir adelante la ejecución por auto.

NULIDAD PROCESAL - Aplicación por haberse citado a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del CGP, pese a que no fue propuesta ninguna de las excepciones de mérito enlistadas en el artículo 442 del CGP.

TESIS:

Tratándose de la ejecución de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional; el numeral 2° del artículo 442 del CGP estableció, que solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción. Es decir, solo pueden proponerse estas excepciones taxativas que se dirigen, fundamentalmente, a extinguir la obligación. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que, en los procesos ejecutivos, “solo es posible alegar las excepciones y nulidades establecidas taxativamente en dichas disposiciones.”; criterio que también ha sido sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia T-657 de 2006. Ahora bien, frente a las excepciones permitidas, el artículo 443 del CGP establece las siguientes reglas: (...) De otra parte, cuando el ejecutado propone excepciones distintas a las enlistadas en el numeral 2° del artículo 442 del CGP, procederá su rechazo de plano; esta decisión, de conformidad con el numeral 4º del artículo 321, es apelable. Así lo ha sostenido esta Corporación: “De esta manera, el juez de la ejecución, en su condición de Director del proceso, debe surtir un primer control de procedibilidad de la excepción propuesta, en su forma y en su contenido, una vez corrido el traslado de la misma, y no simplemente señalar fecha y hora, sin más, para la audiencia del numeral 2 del artículo 443. En dicho control, el juez de la ejecución debe verificar la procedencia de la excepción, esto es, que se trate de una de las que están taxativamente señaladas en la norma, que el hecho exceptivo se corresponda con la denominación de la misma a fin de no prohiar excepciones camufladas por el simple nombre y que el fundamento fáctico date de una fecha posterior de la sentencia base de recaudo. Si el operador judicial advierte tal situación de improcedencia no está en la posibilidad de adelantar la diligencia de la audiencia, sino que debe rechazar de plano la excepción a través de auto interlocutorio debidamente motivado, providencia judicial que es susceptible del recurso de alzada (art. 321-4 CGP).” En seguida, lo correcto sería darle aplicación al inciso segundo del artículo 440 del CGP, en el sentido de dictar la orden de seguir adelante la ejecución, por medio de auto, para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado. De conformidad con lo expuesto, obsérvese que el trámite varía según la excepción que proponga el ejecutado. Primero, si se trata de aquellas enlistadas en el artículo 442 del CGP, se dará traslado y se resolverá mediante sentencia; mientras que, si se trata de excepciones diferentes a las permitidas, se resolverá rechazarlas de plano mediante auto susceptible de apelación. En estas condiciones, si el proceso ejecutivo consagra normas especiales para su trámite, el juez debe aplicar las formas procesales de cada asunto, tal como lo prevé el artículo 29 de la Constitución Política. Su incumpli-

"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
 Francisco de Paula Santander

miento, no solo sacrifica los derechos de las partes, sino que da lugar a la configuración de vías de hecho que afectan cada una de las etapas del proceso. (...) Al abordar el caso concreto, se tiene que, la orden de seguir adelante la ejecución, se impartió por medio de sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020, dentro del trámite la audiencia inicial, aun cuando no había excepciones por resolver, toda vez que, la entidad ejecutada no presentó los mecanismos exceptivos procedentes, pues la excepción propuesta, que denominó “innominada o genérica” no tiene cabida dentro del presente asunto, debido a que, no está enlistada en el artículo 442 del CGP. Como se observa, el juez incurrió en error, dado que no atendió las formalidades previstas para los procesos ejecutivos; de manera que, la ausencia de la excepción impedía el trámite de la audiencia, situación que alteró el curso procesal correspondiente y, por ende, afectó el debido proceso. Así las cosas, lo correcto habría sido dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 440 del CGP, esto es, dictar la orden de seguir adelante la ejecución por medio de auto, para que se cumplieran las obligaciones del mandamiento de pago. (...) Entonces, de conformidad con lo expuesto, sí procede la declaratoria de nulidad siempre que se exista una violación a las garantías y derechos de las partes, es decir, por ejemplo, cuando se omitan formalidades “eminente y procesales, pero que guardan estrechísima relación con los lineamientos e imperativos de las actuaciones procesales, que salvaguardan la efectiva y correcta administración de justicia (...)” En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de 03 de septiembre de 2020, mediante el cual se fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP.

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Auto de fecha 13 de octubre de 2020

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

DEMANDANTE: ALBA LEONILDE CARACAS DE ÁLVAREZ

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP–

RADICACIÓN: 15001333301120190001401



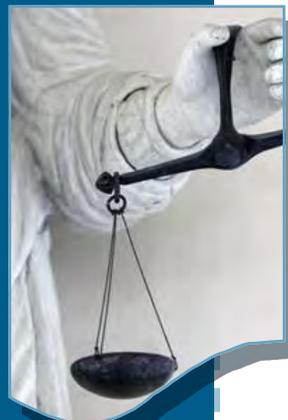
DESCRIPTORES – Restrictores:

CÁLCULO ACTUARIAL - Antecedentes, procedencia y aplicación.

TESIS:

Destaca la Sala, que uno de los antecedentes de la aplicación del cálculo actuarial se encuentra en el Decreto 1887 de 1994 que reglamentó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establecieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media y los tiempos de servicios que serían válidos para ello, siempre y cuando los aportes realizados antes de la vigencia de la Ley 100 fueran trasladados por el anterior empleador a la respectiva caja con base en el cálculo actuarial. En concordancia, el artículo 2 del citado decreto, señaló que el valor de la reserva actuarial “será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador”, es decir, los aportes con destino a pensión durante el periodo de omisión junto con sus rendimientos. Dicha figura también ha sido aplicada en diferentes situaciones relacionadas con el reconocimiento y pago de derechos pensionales y las obligaciones por parte del empleador, previstas en los Decretos 1068 de 2015 y 1883 de 2015, como las que a continuación se relacionan: ☐ Pago de pasivos pensionales a cargo de entidades territoriales conforme a las disposiciones de la Ley 549 de 1999 –artículo 9-, adoptando para ello la metodología trazada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. ☐ Traslado de aportes con base en el cálculo actuarial según lineamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por parte de entidades del orden nacional encargadas del reconocimiento y pago de pensiones, cuando entran en proceso de disolución y liquidación, según lo establece el artículo 10 del Decreto 254 de 2000. ☐ Actualizaciones actuariales a cargo de la UGPP en virtud de nuevos reconocimientos o reliquidaciones pensionales que afecten el valor de la mesada pensional de afiliados a CAJANAL y a la UGPP, según lo normado en el artículo 2 del Decreto 3056 de 2013. ☐ La omisión del empleador en la afiliación del empleado al Sistema Pensional genera el traslado de aportes con base en el cálculo actuarial, como lo dispone el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003. ☐ La ausencia de cotizaciones por parte del empleador, respecto de empleados afiliados al Sistema, genera mora en el pago, como lo





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

dispone el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. ² Afiliación tardía del empleado por parte del empleador genera el pago de aportes con base en el cálculo actuarial según lo reglado en el Decreto 3798 de 2003. ³ La liquidación y pago de bonos pensionales y cuotas partes pensionales debe hacerse a través de cálculo actuarial, según lo señala el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 para afiliados al Régimen de Ahorro Individual, el Decreto 1748 de 1995 y 4937 de 2009. ⁴ La establecida en el párrafo adicionado por el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019 al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor establece que: (...)

CÁLCULO ACTUARIAL - Es una forma de actualización y proyección de valores adeudados en razón a la omisión de obligaciones y deberes legales por parte del empleador respecto de los empleados a su cargo, las cuales, no tienen por qué ser asumidas por el afiliado o pensionado.

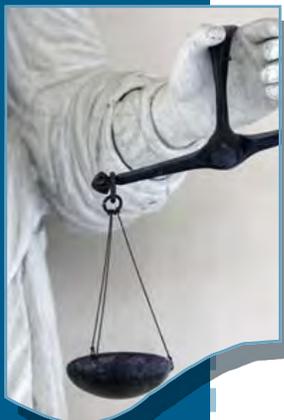
La aplicación del cálculo actuarial ha sido concebida como una forma de actualización y proyección de valores adeudados en razón a la omisión de obligaciones y deberes legales por parte del empleador respecto de los empleados a su cargo; las cuales, a juicio de la Sala, no tienen por qué ser asumidas por el afiliado o pensionado. Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2018 destacó que: (...) La Corte Constitucional, también señaló en cuanto a la intención del legislador al consagrar dicha figura, que: "(...) es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales (...). De tal manera que (...), los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados. No obstante lo anterior, la jurisprudencia estableció una protección al trabajador bajo los principios de universalidad e integralidad del Sistema de Seguridad Social, para adoptar la omisión en la afiliación, señalando que las entidades de seguridad social deben seguir a cargo del reconocimiento de las pretensiones, y los empleadores a cargo del pago de los aportes. En ese sentido, resaltó que: (...). Luego, no cabe duda que el incumplimiento de obligaciones derivadas de trámites relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales impone la aplicación del cálculo actuarial a efectos de garantizar la sostenibilidad del sistema. Para el caso de las órdenes judiciales ejecutoriadas de reliquidación pensional, especialmente los Decretos 3056 de 2013 y 2106 de 2019 ya señalados, ordenan a los fondos pensionales adelantar el cobro de los aportes por factores no cotizados, incluidos en la reliquidación pensional, a través del cálculo actuarial; normas que no se aplican al caso en estudio, toda vez que el reconocimiento pensional fue anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la sentencia judicial proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, es calendada del 16 de diciembre de 2010, y confirmada en su integridad, por el Tribunal Administrativo- Sala de Descongestión el 13 de diciembre de 2012, es decir tampoco aplicaban las disposiciones que facultan el cálculo actuarial, por lo que la A-quo, no podía imponer unas condiciones no contenidas en la base del título ejecutivo. Así las cosas, conforme a lo expuesto, debe entenderse que en los casos de ausencia de cotización respecto de ciertos factores salariales que en virtud de orden judicial fueron objeto de inclusión en el IBL, no podrá ser el pensionado quien tenga que asumir la carga de la omisión de cotización respecto de dichos factores, pues, en todo caso, tal potestad recaía en su empleador y será a éste a quien corresponda demostrar las razones por las cuales omitió tal deber, en un cobro independiente que deba realizar el fondo.

CÁLCULO ACTUARIAL - En la ejecución no pueden imponérsele al empleado-pensionado para la actualización de aportes pensionales cuando así no se dispuso en la sentencia declarativa.

En atención a los fundamentos de la apelación, corresponderá a la Sala de Decisión determinar si al momento de calcular los descuentos por aportes pensionales sobre factores no cotizados, ordenados en la sentencia base de recaudo, la ejecutada se apartó de las órdenes allí dispuestas aplicando el cálculo actuarial, sin proceder a su indexación conforme al IPC; y si como consecuencia de ello, se adeudan mayores valores al ejecutante, por concepto de diferencias en el aporte pensional que corresponden al objeto de la demanda ejecutiva. Para la Sala de acuerdo a las disposiciones normativas aplicables, la jurisprudencia y a las consideraciones indicadas en precedencia, lo primero a señalar a fin de resolver el recurso en estudio, es que al margen de la procedencia o no, del cálculo actuarial para obtener el pago de los aportes respecto de factores incluidos en el IBL pensional por virtud de orden judicial ejecutoriada, en fase de ejecución, el Juez executor, debe atender y verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a cada una de las partes en la sentencia declarativa, especialmente a cargo de la entidad ejecutada. Es así que, al momento de la ejecución, resulta improcedente todo juicio o manifestación de inconformidad con el contenido de la sentencia declarati-

va o adicionar aspectos no contemplados en las decisiones objeto de ejecución, pues ante la solicitud del mandamiento de pago, el juez del proceso ejecutivo deberá ceñirse a la verificación y existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles consignadas en un título ejecutivo que provenga del deudor o de su causante, y en casos como el presente, impuestas mediante sentencia judicial. En ese orden de ideas, la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante auto del 12 de marzo de 2020, a través del cual resolvió no librar mandamiento ejecutivo de pago en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, centró su argumentación en la potestad de la entidad para realizar los descuentos, aplicando el procedimiento del cálculo actuarial, situación que no fue establecida en la sentencia judicial, por lo que no se puede imponer una carga gravosa al titular del derecho. Aunado a lo anterior, de la lectura de las obligaciones contenidas en las sentencias base de ejecución, la Sala colige sin ambages que las mismas no contienen orden alguna encaminada a que se realice los cálculos actuariales de los aportes a pensión, sino que tales montos sean actualizados conforme al IPC y aplicando la fórmula para el efecto decantada por la jurisprudencia contenciosa y citada igualmente en los títulos ejecutivos en mención. Así, encuentra la Sala que precisamente, atendiendo los derroteros fijados por la ley y la jurisprudencia, se dispuso en las sentencias base de la ejecución, la obligación de actualizar los valores reconocidos a la aquí ejecutante, incluyendo los aportes correspondientes a pensión y no se dispuso la realización del cálculo actuarial, como erradamente lo consideró la juez, en la providencia recurrida, por lo que el estudio de la demanda ejecutiva, es procedente frente a las obligaciones que fueran expresamente objeto de condena en la sentencia base de solicitud de ejecución, de donde se desprenden las diferencias en los aportes a pensión que no pueden ser asumidas por el titular del derecho, reforzado por la condición que el derecho fue adquirido con anterioridad a la Ley 100 de 1993. En efecto, para esta Sala cuando se pretenda la ejecución de la obligación contenida en una sentencia judicial, que se aporta como título ejecutivo, el medio de control invocado, esto es el proceso ejecutivo, busca "hacer cumplir obligaciones de dar, hacer o no hacer, como también, que sean claras, expresas y actualmente exigibles, es decir, surge de la base de un derecho reconocido, previamente declarado, cuya certeza y existencia no se discute, de manera que este se instaura, únicamente, en procura de hacerlo efectivo o ejecutarlo"¹¹ y en ese orden de ideas no se comparte que el Juez ejecutor imponga cargas adicionales y no contenidas en el título ejecutivo. Ahora bien, conviene precisar que, si la ejecutada aplicó el cálculo actuarial porque a su juicio ello corresponde a lo ordenado en la normativa vigente, no podía pasar por desapercibido que su obligación no era otra que acatar integralmente las órdenes impuestas en la sentencia base de recaudo. Recuérdese que la obligación de realizar los descuentos e indexarlos fue impuesta expresamente en la sentencia de primera instancia, frente a lo cual nada manifestó la ejecutada a través de los recursos ordinarios. Por lo tanto, debió acogerse íntegramente aquella. En asunto similar en que se debatía la forma de aplicar los descuentos por aportes pensionales sobre factores no cotizados, en sede de tutela contra providencia judicial, el Consejo de Estado¹² recordó que tales inconformidades debieron ponerse de presente al momento de apelar la sentencia de primera instancia, si así se deseaba, y no ser ventiladas por vías judiciales distintas y menos en sede de ejecución que tiene como finalidad dar cabal cumplimiento a la base del recaudo. Además, el hecho de que la sentencia base de ejecución no haya mencionado expresamente la forma de hacer los descuentos, ello no quiere decir que no deba hacerse el cálculo actuarial, no siendo de recibo para esta Sala el análisis de la A-quo, pues se trata de una obligación de carácter legal, que se reitera, no debe ser asumida por el empleado – pensionado, ni tiene porqué afectar el cumplimiento de la condena judicial impuesta en su favor, pues el debate en el juicio de conocimiento no se circunscribió a ello ni a la relación entre el fondo pensional y el empleador. En ese orden de ideas y para solucionar el caso en concreto, se considera que las pretensiones de la demanda ejecutiva desarrollan la obligación clara, expresa y exigible que se derivan de la sentencia judicial, con la particularidad que el derecho pensional, se reitera, fue reconocido antes de entrar a regirla Ley 100 de 1993 y los descuentos fueron ordenados en el marco legal.





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"
Francisco de Paula Santander

ELECTORAL

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 9 de junio de 2021

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: ANA MANUELA ARTUNDUAGA PUENTES

DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SAN LUIS DE GACENO

RADICACIÓN: 15001333330220200019001



DESCRIPTORES – Restrictores:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTOS ELECTORALES - Características

TESIS:

En ese orden de ideas, y de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales de la sección quinta del Consejo de Estado, respecto a la suspensión provisional de los actos electorales, podemos extraer sus principales características así: 1. La suspensión provisional del acto administrativo persigue garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia en aras de proteger el acceso a la administración de justicia. 2. Procede a solicitud de parte debidamente sustentada en la demanda, fundada en los mismos hechos, concepto de violación y pruebas que se desarrollen en su texto, sin que se exija requisitos y/o acápite adicionales o en escrito separado. 3. La solicitud deberá formularse dentro del término de caducidad del medio de control electoral. 4. No requiere prestar caución. 5. De la misma se correrá traslado a la contraparte por el término de cinco (5) días para que se pronuncie, sin embargo, se puede prescindir del mismo en situaciones de urgencia. 6. Procederá la solicitud por violación de las disposiciones invocadas como violadas, cuando tal violación surja del (i) análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores invocadas como violadas o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico. 7. No exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior. 8. El juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. 9. La decisión adoptada no implica prejuzgamiento pues en ella no se define la legalidad del acto, que se reserva a la sentencia, sino la suspensión de los efectos hacia el futuro. 10. Se resolverá en el auto admisorio de la demanda y frente al cual procederá recurso de reposición en tratándose de procesos de única instancia o de apelación en aquellos de primera. Finalmente, en providencia del 27 de febrero de 2020, se destacó que "...se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su decreto, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, para determinar el cumplimiento de las anteriores exigencias, a fin de prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia" En este orden, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado sea violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en escrito separado, o lo que es lo mismo, que existen serios motivos para considerar que las pretensiones están llamadas a prosperar.

DESCRIPTORES – Restrictores:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTOS ELECTORALES - Cuando no se acredita la idoneidad de la entidad contratada por los Concejos Municipales para adelantar y/o asesorar concursos para proveer cargos de Personeros Municipales.

TESIS:

Por ende, en los casos en los que se celebran convenios para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en los procesos del concurso de méritos, para la elección de un personero municipal, entre los Concejos municipal y entidades, aquellas deben ser especializadas en procesos de selección de personal, en los términos antes indicados y así debe constar en su objeto social. (...) Como se mencionó en las consideraciones, los Concejos Municipales no están obligados a ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, pero si tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos, tranzando los lineamientos generales del procedimiento. Luego, dichos cuerpos colegiados pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto, es decir, idóneas para adelantar el proceso de selección de personal, lo cual se verificará en el objeto social o en los estatutos que las rigen, por medio de la celebración de convenios con organismos especializados técnicos e independientes, con universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión. El certificado de existencia y representación legal de la OLTED señala lo siguiente: (...) En consecuencia, sumariamente se prueba que la OLTED no tiene en su objeto social la especialidad para adelantar la selección de personal, situación que fue determinante para decretar la suspensión provisional del acto demandado. Ahora, respecto a los casos en los que se celebra convenios para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en los procesos del concurso de méritos, como en el presente asunto, para la elección de un personero municipal, entre los Concejos municipal y entidades, aquellas también deben ser especializadas en procesos de selección de personal, tal y como se decidió en los precedentes citados por el a quo y que sirvieron de sustento a su decisión, y más recientemente en el caso decidido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia de 29 de abril de 2021. Así pues, ha sido clara la tesis planteada desde la sentencia del 8 de junio de 2017, que para probar si una entidad conforme al ordenamiento jurídico es idónea para adelantar un concurso de méritos, deberá acreditar en su objeto social o en los estatutos que tiene la especialidad para adelantar concursos de selección de personal, regla aplicable también para los casos en los que se celebra convenios para el acompañamiento y la asesoría en el proceso de realización del concurso para la elección del personero municipal. (...) De la lectura de las pruebas relacionadas se concluye que efectivamente la OLTED no realizó labores de dirección, conducción y supervisión del Concurso, lo que estaba a cargo del Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, tranzando los lineamientos generales del procedimiento. Empero, la citada organización si tenía a su cargo el acompañamiento jurídico y técnico en el proceso de realización del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal, lo que incluyó entre otras cosas, el suministro de los "... cuestionarios que se aplicarán a los aspirantes por parte de la Comisión Accidental el mismo día y a la hora dispuesta para la aplicación de las pruebas escritas de conocimientos y competencias laborales". Por ende, si bien se dijo que el concurso sería desarrollado directamente por el Concejo Municipal de San Luis de Gaceno, lo cierto es que su organización y desarrollo estuvo acompañado de manera activa por la organización OLTED, que, sin tener la idoneidad para el efecto, participó en etapas tan determinantes como la formulación del cuestionario de pruebas de conocimientos y comportamentales, aplicados a los participantes en el concurso.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de mayo de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: YILMER YOBANY FORERO GARCÍA

DEMANDADO: CARLOS FERNANDO POVEDA DELGADILLO

RADICACIÓN: 15001233300020190064200

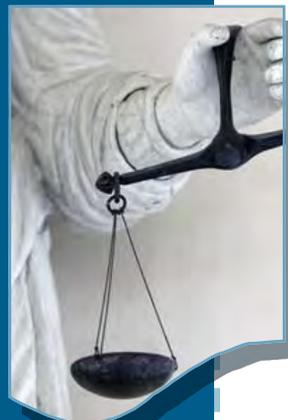
DESCRIPTORES – Restrictores:

NULIDAD ELECTORAL - Nulidad de acto de elección de Concejal con fundamento en las causales 3 y 4 del artículo 275 del CAPACA por existir diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24.

TESIS:

Se recuerda que el fundamento jurídico de la demanda recae en que al demandante, en su calidad de candidato al Concejo Municipal de San Pablo de Borbur, por el partido Alianza Verde, se le sustrajeron





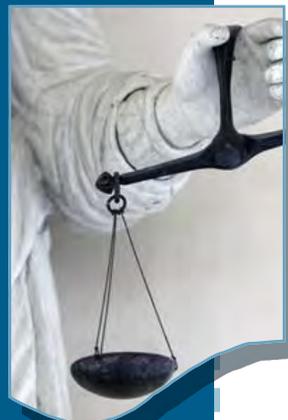
"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

10 votos, anomalía de tal relevancia que cambió el resultado electoral, al no resultar electo concejal en el mencionado ente territorial. Desde ya dirá la Sala que ante la evidencia de datos divergentes a los de los comicios, se impone la declaración de nulidad del acto de elección, con base en estas razones: En primer lugar, una vez analizadas las pruebas que reposan en el expediente a las cuales ya se hizo alusión y atendiendo a lo manifestado por el Consejo de Estado en los precedentes ya mencionados para la Sala que es evidente que existe una diferencia entre los votos consignados a favor del señor Wilmer Yovany Forero García, candidato al Concejo Municipal de San Pablo de Borbur por el partido Alianza Verde, en el Formulario E-14 claveros correspondiente a la mesa 2, puesto 16, zona 99, del sector Santa Bárbara, y la información plasmada en el acta E-24 respecto de los votos sufragados en la misma mesa y puesto de votación respecto del citado candidato. En efecto, tal como quedó acreditado, en el formulario E-14 "claveros" fue consignado por los jurados de votación de la mesa 2, puesto 16, zona 99, del sector Santa Bárbara, para el demandante, que era el número 009 de la lista, 12 votos. Sin embargo, en el E-24 CON, se le asignó al actor, para la misma mesa y puesto de votación, solo 2 votos, sin que se observe por parte de la Sala ninguna causa que justifique dicha inconsistencia. Lo anterior, toda vez que, tal como se estableció en el acta general de escrutinio de las elecciones de autoridades territoriales de 27 de octubre de 2019, por parte de la comisión escrutadora municipal de San Pablo de Borbur, no se registró la realización u observación de recuento de votos por parte de los jurados de votación. En las anteriores condiciones, no cabe duda para la Sala que el citado guarismo electoral consignado en el formulario E-24, fue modificado sin ninguna explicación. Por consiguiente, existe una alteración del resultado de la voluntad popular, pues no se encontró ninguna observación en las actas generales de escrutinio que diera lugar a sustentar tal modificación. Así las cosas, se encontró probada la irregularidad de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, las que deben ser subsanadas siempre que tengan la suficiente incidencia. Ahora bien, acreditada como se encuentra la irregularidad de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, procede la Sala a establecer su incidencia en la designación de las curules del Concejo Municipal de San Pablo de Borbur – Boyacá. Adujo la parte demandante que al contabilizar los 12 votos por él obtenidos en la mesa 2, puesto 16, zona 99 del sector Santa Bárbara, y que fueron omitidos, tendría derecho a una curul por el partido Alianza Verde para conformar el Concejo Municipal de San Pablo de Borbur – Boyacá, desplazando al Concejal electo por el mismo partido, el señor Carlos Fernando Poveda Delgadillo. Teniendo en cuenta la documental que antecede considera la Sala que la no inclusión de los 10 votos obtenidos por el demandante en la mesa 2, puesto 16, zona 99 del sector Santa Bárbara, sí tiene incidencia en el resultado de la elección, toda vez que, de haberse registrado en el E-24 los 10 votos restados injustificadamente al actor, habría adquirido una curul en el Concejo municipal de San Pablo de Borbur – Boyacá, por las siguientes razones: (...) -Está probado que el señor Carlos Fernando Poveda Delgadillo resultó elegido Concejal de San Pablo de Borbur, por el partido Alianza Verde, al obtener 136 votos, razón por la que ocupó la cuarta y última curul asignada a ese partido. -El demandante, candidato al concejo de San Pablo de Borbur, también por el partido Alianza Verde, en las mismas elecciones, obtuvo 134 votos, de acuerdo al E-24 y al E-26, sin contabilizar los 10 votos consignados en el E-14 Claveros de la mesa 2, puesto 16, zona 99 del sector Santa Bárbara. Luego, y tomando en consideración los 10 votos obtenidos por el actor en la mesa 2, puesto 16, zona 99 del sector Santa Bárbara, debidamente consignados en el formulario E-14 "claveros", pero omitidos en el Formulario E-24, al ser sumados a los 134 votos consignados en este último, arroja un total de 144 votos, razón por la cual, es claro que con este número total de sufragios el demandante tenía derecho a una curul, y, por ende, ser declarado electo concejal del municipio de San Pablo de Borbur. Ahora bien, adicionando los 10 votos del partido Alianza Verde, omitidos en la citada mesa, se debe realizar nuevamente el procedimiento previsto en artículo 263 de la Constitución Nacional (modificado mediante el artículo 11 del Acto Legislativo No. 01 de 2009 y por el artículo 21 del Acto Legislativo 02 de 2015), así: (...) En primer lugar, se debe determinar el número total de votos válidos. Estos son el resultado de sumar la votación que obtuvo cada una de las listas, más los votos en blanco, sin tener en cuenta las tarjetas no marcadas, ni los votos nulos. Así las cosas, de conformidad con el formulario Acta Parcial de Escrutinio Concejo E-26 CON del municipio de San Pablo de Borbur (fl. 24) más los 10 votos faltantes, el total de votos válidos son: 3.946. (...) Así las cosas, la Sala dispondrá declarar la nulidad parcial del acto de elección E-26 CON de 29 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora de San Pablo de Borbur, en lo que respecta a la declaratoria de la elección de Carlos Fernando Poveda Delgadillo, como concejal de San Pablo de Borbur, para el periodo 2020-2023 por el Partido Alianza Verde. Se reitera que en los asuntos en los que se demanda la nulidad de un acto electoral invocando para el efecto las causales consagradas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 del CPACA, como ocurre en el presente caso, no hay lugar a exigir al demandante el agotamiento del requisito de

procedibilidad, el cual consistía en que antes de solicitar la declaratoria de la elección judicialmente, se hubiera sometido el asunto a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente, ya que la Corte Constitucional en la sentencia C-283 de 2017 declaró inexecutable el numeral 6º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011. Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado, ha sostenido que las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, son vicios que no se pueden alegar por vía de reclamación electoral pues los mismos no son errores aritméticos, sino una forma de falsedad en los documentos electorales. Ahora, la Sala dispondrá declarar la nulidad parcial del acto de Elección E-26 CON de 29 de octubre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de San Pablo de Borbur, en lo que respecta a la declaratoria de la elección del señor Carlos Fernando Poveda Delgadillo como concejal del municipio de San Pablo de Borbur, para el periodo 2020-2023, por el partido Alianza Verde, habrá de procederse como lo indica el numeral 2 del artículo 288 del CPACA. (...)Así las cosas, como consecuencia de la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, se dispondrá lo siguiente: (i) Cancelar la credencial entregada al señor Carlos Fernando Poveda Delgadillo; (ii) Declarar la elección del señor Wilmer Yovany Forero García, candidato nº 009 del partido de Alianza Verde, como Concejal del municipio de San Pablo de Borbur, para el período electoral 2020-2023 y, en consecuencia, expedirle la credencial de concejal de dicho ente territorial.





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"
Francisco de Paula Santander

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de mayo de 2021

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAYA

RADICACIÓN: 15001233300020200227500



DESCRIPTORES – Restrictores:

PLANES BIENALES DE INVERSIONES EN SALUD - Marco normativo.

PLANES BIENALES DE INVERSIONES EN SALUD - Proyectos que deben incluirse.

PLANES BIENALES DE INVERSIONES EN SALUD - La compra de lote destinado a la construcción de sede de E.S.E., no requiere inclusión en el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud, pues no se trata de infraestructura sino de pre inversión.

TESIS:

El único cargo de la demanda, que delimita el estudio que debe adelantar el Tribunal, se refiere al supuesto incumplimiento de la obligación de incluir la compra del lote de terreno para la construcción de la sede de la E.S.E. Centro de Salud Morcote, en el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud. Al respecto, los planes en mención se encuentran regulados en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001, como sigue: (...)En desarrollo de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió las Resoluciones 2514 de 2012 y 5096 de 2017, las cuales regulan los procedimientos para la formulación, presentación, aprobación, ajuste, seguimiento, ejecución y control de los Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud, tanto ordinarios como dirigidos a atender necesidades en situaciones de declaratoria de calamidad pública, desastre o emergencia sanitaria en salud o emergencia nacional en salud pública, sanitaria y/o evento catastrófico. Estas normas, que son las que principalmente regulan la materia, coinciden en que los proyectos de inversión que deben incluirse en los Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud son los que corresponden a (i) infraestructura física, y (ii) dotación de equipos biomédicos para la prestación de servicios de salud que se consideren como de control especial de oferta. Ahora bien, dentro de la primera categoría –que es la que interesa al proceso– ninguna de las disposiciones mencionadas anteriormente, incluye explícitamente la compra de los lotes en los que se pretende la construcción de instalaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud. Además, en criterio de la Sala, la infraestructura física hace alusión a productos relacionados con actividades constructivas humanas, por lo que un predio sin ningún tipo de desarrollo no encaja en ese concepto, a pesar de tratarse de un presupuesto anterior a la labor de edificación. (...) En este orden de ideas, el Concejo Municipal de Paya no requería verificar o acreditar que la compra del lote de terreno para la construcción de la sede de la E.S.E. Centro de Salud Morcote estuviera incluida en el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud antes de emitir la autorización contenida en el acto acusado, pues esa gestión no se considera una inversión en infraestructura física, sino una preinversión. Por lo anterior, el único cargo de la solicitud de invalidez no prospera.

MAGISTRADO: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de mayo de 2021

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOATÁ

RADICACIÓN: 15001233300020200246100



DESCRIPTORES – Restrictores:
INVALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL DEROGADO - Procedencia.

TESIS:

En la medida que el Personero del Municipio señala que el Acuerdo No. 17/19 expedido por el Concejo de Soata fue derogado con posterioridad, debe señalar la Sala que, conforme a precedentes de este Tribunal, debe procederse a estudiar los cargos formulados en las solicitudes de invalidez radicadas por el Departamento, en la medida que dicho acto administrativo mientras estuvo vigente produjo efectos jurídicos, así por ejemplo en sentencia de 14 de febrero de 2019, se consideró: Como queda expuesto, los acuerdos municipales una vez publicados y sancionados producen efectos y son objeto de control por el Tribunal Administrativo, aún en el evento en que hayan sido derogados o revocados con posterioridad a su expedición, porque precisamente, la derogatoria o revocatoria del acto administrativo lo que hace es impedir que aquel se aplique hacia el futuro, sin desvirtuar en ningún caso la presunción de legalidad que sirvió de fundamento para producir los efectos jurídicos que se dieron cuando tuvo eficacia. Esta labor es del resorte exclusivo del juez contencioso administrativo. En suma, un acto administrativo revocado, que produjo efectos jurídicos en el tiempo y en el espacio es susceptible de control jurisdiccional, a fin de determinar si dicho acto fue expedido en su momento observando los elementos de validez (...).

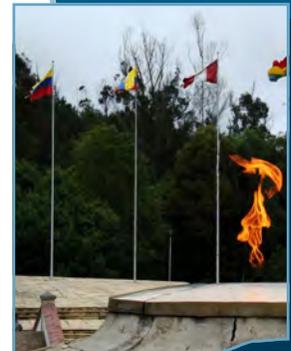
DESCRIPTORES – Restrictores:

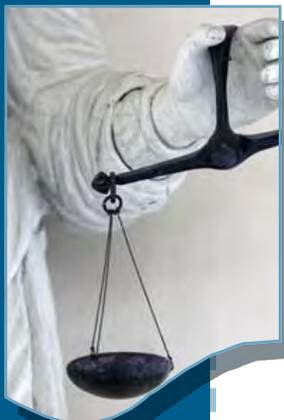
VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS - Requisitos.

TESIS:

Observa la Sala que los reparos se centran en que el Acuerdo demandado no fue explicitado el monto del compromiso a financiar por medio de vigencias futuras, sino que se limitó a señalar que se destinaría un porcentaje de los ingresos provenientes del Sistema General de Participaciones, concretamente del ítem SGP-agua potable y saneamiento básico, para cubrir obligaciones que se asumen con el gestor del Plan Departamental de Aguas-PDA, como se muestra a continuación: (...) En torno a los requisitos y fines de la figura de vigencias futuras, vale la pena traer a colación un pronunciamiento de este Tribunal, en el cual, respecto de los aspectos que interesa a este proceso se señaló: Tomando en cuenta el carácter excepcional y, por tanto, restrictivo, del instrumento en estudio, la Sala considera que para la aprobación de vigencias futuras ordinarias para las entidades territoriales debe tenerse en cuenta los siguientes requisitos formales y de fondo: (...) (iv) Así mismo, con el proyecto de Acuerdo debe anexarse la apropiación presupuestal con no menos del 15% del valor de las vigencias futuras que se soliciten, apropiación que deberá corresponder a la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas. Precisamente se trata de uno de los elementos distintivos de las vigencias futuras ordinarias en relación con las excepcionales; en aquella se requiere una apropiación presupuestal mínima del 15% de la vigencia fiscal correspondiente al momento en que las mismas sean autorizadas; en las excepcionales, no se requiere apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. (...). (vi) Como requisito de fondo, la autorización de vigencias futuras sólo tiene como propósito el financiamiento de proyectos de inversión, teniendo en cuenta que en no pocas ocasiones tales proyectos exceden la vigencia fiscal correspondiente e implican la asunción de obligaciones económicas cuantiosas, todo lo cual exige un gran compromiso fiscal del respectivo ente territorial, comprometiéndose presupuestos de otras vigencias. (...) (viii) El monto de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas debe consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo (art. 5º L. 819/03). En la medida en que las vigencias futuras implican la asunción de obligaciones económicas cuantiosas de varias vigencias fiscales, el legislador ha querido que las mismas no se conviertan en un detonante de crisis fiscal y que las mismas se puedan desarrollar cabalmente. (ix) Finalmente, se exige que la suma de todos los compromisos que se pretendan adquirir por la modalidad de vigencias futuras y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, no exceda la capacidad de endeudamiento del municipio. Igualmente, se trata de una política de responsabilidad fiscal y adecuado manejo de las finanzas de los entes territoriales.

DESCRIPTORES – Restrictores:





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"
Francisco de Paula Santander

VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS - Invalidez de acuerdo municipal que autorizó al alcalde para comprometerlas, por no haber sido explícito el monto del compromiso a financiar.

TESIS:

Conforme a lo expuesto, resulta indispensable expresar de manera clara y específica el valor del compromiso presupuestal a adquirir con cargo a diversas vigencias fiscales, empezando por la actual. El instrumento de gestión fiscal en comentario no consiste en una autorización para gastar, en general, presupuestos futuros, sino para adquirir determinados compromisos contractuales a satisfacer parcialmente con cargo a esos presupuestos por venir. Siendo ello así, no resulta admisible que simplemente se imparta autorización para comprometer una cierta proporción de alguno de los rubros de esos presupuestos futuros, sin que se especifique los términos del compromiso respecto del cual se podrá contar con esos recursos futuros. Ello, entre otras cosas, porque sólo si se conoce en concreto el compromiso a cubrir con recursos de vigencias futuras es posible que se lleve a cabo el estudio de cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para viabilizar la autorización, entre ellos -tratándose como se trata aquí de vigencias futuras ordinarias- el atinente a que en la vigencia en que se imparte la autorización se asuma al menos el 15% del valor total del compromiso. Si, como el en sub judice, no se establece en el Acuerdo cuál es el monto total del compromiso o compromisos a asumir, se imposibilita la verificación de dicho requisito. Es a partir del monto del compromiso (aquí el del Municipio con el gestor del PDA en Boyacá), que se puede realizar el análisis de los requisitos que refiere la sentencia en cita: (i) si se apropió el 15% de los recursos del monto total del proyecto en la vigencia en la que se solicita la autorización; (ii) que el compromiso no conlleve un esfuerzo fiscal exagerado; y (iii) que el monto consulte las metas del MFMP y que no exceda la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial. Entonces, el Municipio Acuerdo debió puntualizar ese aspecto (la cuantía y condiciones del convenio a suscribir) y no limitarse a indicar que destinaría un porcentaje de los recursos del SGP-agua potable para cumplir las obligaciones con el gestor del PDA-Boyacá. En tales condiciones, cabe razón al demandante cuando echa de menos que el valor del compromiso fuera expresado de manera clara y determinada en el texto del Acuerdo, por lo que el cargo prospera y por ende debe invalidarse el acuerdo demandado.

MAGISTRADA: Dra. MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de mayo de 2021
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TIPACOQUE
RADICACIÓN: 15001233300020200227400



DESCRIPTORES – Restrictores:

REDUCCIÓN O APLAZAMIENTO DE APROPIACIONES PRESUPUESTALES - Por no constituir en estricto sentido una modificación presupuestal, no es inconstitucional que la facultad de reducir apropiaciones presupuestales sea ejercida directamente por el Ejecutivo, sin intervención del Congreso.

TESIS

En relación con la reducción o aplazamiento de apropiaciones presupuestales, los artículos 76 y 77 del Decreto 111 de 1996 disponen: (...) De acuerdo con lo anterior, las reducciones o aplazamientos presupuestales, en principio conllevan modificaciones presupuestales por cuanto cambian los montos de las partidas aprobadas, en el caso del nivel nacional, por el Congreso; sin embargo, la Corte Constitucional llegó a una conclusión diferente. Para el Alto Tribunal, estas figuras no modifican en estricto sentido el presupuesto, sino que aparecen en la etapa de ejecución del mismo, bajo el entendido de que lo aprobado por el órgano de representación popular es una autorización máxima de gasto. En efecto, en la sentencia C-192 de 1997, al realizar el estudio de constitucionalidad del referido artículo 76 del Decreto 111 de 1996, la Corte señaló: (...) Bajo tales argumentos, por no constituir en estricto sentido una modificación presupuestal, la Corte Constitucional concluyó que no era inconstitucional que la facultad de reducir apropiaciones presupuestales fuera ejercida directamente

por el Ejecutivo, sin intervención del Congreso. (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

REDUCCIÓN O APLAZAMIENTO DE APROPIACIONES PRESUPUESTALES - Junto con los traslados presupuestales internos ejecutados por el Ejecutivo, este no requiere autorización de la corporación pública respectiva en la medida en que no desbordan el marco presupuestal.

REDUCCIÓN O APLAZAMIENTO DE APROPIACIONES PRESUPUESTALES EN LOS MUNICIPIOS - Recae en el alcalde, previo concepto del Consejo de Gobierno, sin que resulte necesario tramitar un acuerdo ante el Concejo municipal que así lo disponga.

TESIS

El Tribunal Administrativo de Boyacá, por su parte, en sentencia del 14 de mayo de 2019, respecto a los diferentes escenarios en los cuales se puede presentar una modificación al presupuesto, puntualmente frente a la reducción de las apropiaciones presupuestales, precisó lo siguiente: “En suma, en tratándose de modificaciones presupuestales tendientes a la reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente y los traslados presupuestales internos ejecutados por el Ejecutivo, el ejecutivo no requiere autorización de la corporación pública respectiva en la medida en que no desbordan el marco presupuestal establecido por esta; asunto diverso son las adiciones presupuestales que buscan aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, en las cuales sí se requiere de la autorización de la corporación pública, a nivel municipal, del Concejo Municipal”. En este orden de ideas y teniendo en cuenta que el presente asunto es del orden municipal, las reducciones y aplazamientos pueden ser efectuadas directamente por el Alcalde sin necesidad de autorización del Concejo Municipal, previo concepto del Consejo de Gobierno, que reúne a todos los Secretarios y al burgomaestre. (...) Con fundamento en lo expuesto, es dable concluir que la competencia para efectuar reducciones o aplazamientos en los municipios recae en el alcalde, previo concepto del Consejo de Gobierno, sin que resulte necesario tramitar un acuerdo ante el Concejo municipal que así lo disponga.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ADICIONES AL PRESUPUESTO O CRÉDITOS ADICIONALES - La competencia es del Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde. Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, alusivo a la incorporación de recursos de cofinanciación de proyectos.

TESIS

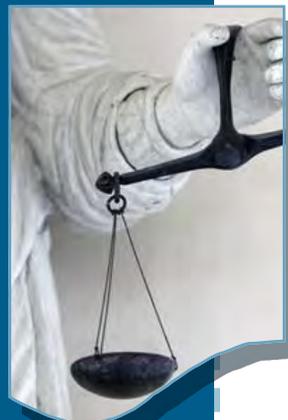
Distinto es el caso de las adiciones al presupuesto o créditos adicional, las cuales, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado deben ser tramitadas por el Congreso a iniciativa del Gobierno, ello en la medida en que “se está variando las partidas que el mismo Congreso aprobó”. A nivel territorial resulta aplicable dicha regla, por cuanto tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 16 de octubre de 2014, la competencia para modificar o adicionar el presupuesto de rentas del municipio radica en el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde, teniendo en cuenta los principios constitucionales y los principios contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto. En tal sentido, no puede el Alcalde realizar directamente una adición al presupuesto, pues dicha competencia corresponde de manera exclusiva y excluyente al Concejo municipal. Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, alusivo a la incorporación de recursos de cofinanciación de proyectos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

REDUCCIONES O APLAZAMIENTOS DE APROPIACIONES PRESUPUESTALES - La competencia para hacerlas en los municipios recae en el Alcalde, previo concepto del Consejo de Gobierno.

ADICIÓN AL PRESUPUESTO - La competencia en el municipio es exclusiva del Concejo, a iniciativa





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento" Francisco de Paula Santander

del Alcalde.

TESIS

Así las cosas, frente a las adiciones presupuestales se concluye que i) la competencia para adicionar el presupuesto del municipio es exclusiva del Concejo, a iniciativa del Alcalde y, en consecuencia, ii) al Alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente, iii) y tampoco el Concejo está facultado para autorizar pro tempore al mencionado mandatario para tal fin. En este orden de ideas, la Sala arriba a las siguientes conclusiones en punto a la modificación del presupuesto municipal: a) la competencia para efectuar reducciones o aplazamientos en los municipios recae en el alcalde, previo concepto del Consejo de Gobierno y b) la competencia para adicionar el presupuesto del municipio es exclusiva del Concejo, a iniciativa del Alcalde. (...) Como se observa, en el presente caso se está en presencia de la figura de la reducción de apropiaciones presupuestales, frente a la cual, tal como se indicó en precedencia, la competencia a nivel municipal recae en el Alcalde previo concepto del Consejo de Gobierno. Tal como lo señaló la Corte Constitucional en la referida sentencia C-192 de 1997, la reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales no constituye en estricto sentido una modificación del presupuesto, es decir, no se afecta la decisión del órgano de representación popular al momento de fijar el presupuesto de la correspondiente vigencia fiscal. Así las cosas, la reducción al presupuesto municipal del Municipio de Tipacoque que había sido fijado a través del Acuerdo 014 de 2019, en lo que tiene que ver con los sectores de agua potable y saneamiento básico, propósito general y de las asignaciones especiales para los programas de alimentación escolar y resguardos indígenas, es una competencia que le corresponde ejercerla directamente al Alcalde municipal, sin que resulte necesaria la intervención del Concejo, razón por la cual hay lugar a declarar la invalidez del Acuerdo No. 010 de 18 de agosto de 2020 "Por medio del cual se reduce el presupuesto de rentas, ingresos y gastos del municipio para la vigencia fiscal dos mil veinte (2020)".

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 10 de junio de 2021

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAYA

RADICACIÓN: 15001233300020210030300



DESCRIPTORES - Restrictores:

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL - Es válida la autorización dada al Alcalde por parte del Concejo Municipal para refinanciar o renegociar con otra entidad bancaria, las condiciones de un crédito adquirido.

OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO - No es necesaria ante autorización al Alcalde para refinanciar o renegociar con otra entidad bancaria, las condiciones de un crédito adquirido.

TESIS

La demanda de validez presentada por el Departamento de Boyacá tiene por objeto que se declare la invalidez del Acuerdo No. 004 del 25 de febrero de 2021, expedido por el Concejo Municipal de Paya "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA REFINANCIAR O NEGOCIAR CON OTRA ENTIDAD BANCARIA, LAS CONDICIONES DE UN CREDITO ADQUIRIDO", la cual se sustentó en que la refinanciación del crédito adquirido implicaba la ampliación del plazo para su pago. Por ello adujo que cuando la operación implica la adición al monto contratado o el incremento del endeudamiento debe tramitarse un nuevo empréstito, y en el presente asunto no se cumplieron los requisitos ni se allegaron los documentos necesarios para ello, y adicionalmente no se incluyeron las nuevas partidas en el presupuesto. Dentro de la oportunidad concedida, el Municipio de Paya ejerció su derecho de defensa, manifestando que, contrario a lo considerado por el Departamento de Boyacá, lo que se pretende con el acuerdo demandado es realizar una operación de manejo de la deuda pública, para el refinanciamiento del saldo pendiente \$1.562.000.000 del contrato de empréstito contraído con Bancolombia en el 2018, que de ninguna manera pretende incrementar el endeuda-

miento neto del municipio, pues contrario a ello pretende mejorar el perfil de la deuda ya adquirida. Revisadas las pruebas aportadas al expediente, encuentra la Sala que por medio del acuerdo demandado No. 004 del 25 de febrero de 2021 (fl. 1 a 4 del documento 1 del archivo de zip. 10 del expediente digital), el Concejo Municipal de Paya autorizó al alcalde de ese Municipio para refinanciar o negociar con una entidad bancaria las condiciones de un crédito adquirido por la suma de \$1.562.000.000, en lo concerniente a la tasa de interés y el plazo, extendiéndolo hasta por el término de 84 meses (sic). Se advierte que dentro de las consideraciones del acto demandado se indicó que mediante el Acuerdo No. 100-02-02/004-2018 del 22 de mayo de 2018, que obra a folios 1 a 5 del documento 2 del archivo de zip 10 del expediente digital, se autorizó un cupo de endeudamiento global hasta por la suma de \$1.995.000.000, y se confirieron precisas autorizaciones al alcalde Municipal de Paya para que realizara una operación de crédito público y celebrara contrato de empréstito. Igualmente se evidencia que el crédito adquirido sería invertido en los siguientes proyectos de inversión: Adquisición de maquinaria amarilla: Retro excavadora sobre llanta con brazo extensible (\$470.000.000). Mejoramiento y pavimentación de vías urbanas del municipio de Paya (\$1.525.000.000). Como consecuencia de lo anterior, el 31 de julio de 2018 el Municipio de Paya celebró contrato de empréstito y pignoración de rentas a largo plazo con Bancolombia, que obra en el documento 3 del archivo de zip 10 del expediente digital, por valor de \$1.995.000.000, por un plazo total de 60 meses, y con una tasa de interés del DTF + 2.5 Puntos nominales. Pactando como garantías la Pignoración de rentas del Sistema general de participaciones, con una cobertura del 130% del servicio anual de la deuda. Igualmente, en el acuerdo demandado se consideró: “Que una vez analizada la situación financiera del municipio, se establece que el valor sumado de la cuota de capital y el valor de los intereses, significan un porcentaje alto, del presupuesto municipal, concretamente en el sector pignorado; Sistema General de Participaciones – Propósito general – Libre inversión, en el valor anual a pagar, lo cual conlleva a reducir las posibilidades de inversión, para cumplir con lo proyectado en el programa de gobierno 2020-2023. Que, en consecuencia, se ha previsto, la necesidad de refinanciar el crédito adquirido, y/o de negociar con Bancolombia para mejorar el perfil de la deuda”. Pues bien, analizado el asunto y conforme a las normas citadas en el marco normativo, encuentra la Sala que, contrario a lo considerado por el Departamento de Boyacá, en el presente asunto no se requiere el cumplimiento de los requisitos previstos para la celebración de un nuevo contrato de empréstito (art. 279 del Decreto 1333 de 1986), teniendo en cuenta que no estamos frente a una operación de crédito público (art. 3º del Decreto 2681 de 1993); pues la autorización concedida por el Concejo Municipal de Paya al alcalde, a través del acuerdo demandado No. 004 del 25 de febrero de 2021, no tiene por objeto dotar a la entidad de nuevos recursos, sino que lo que se pretende es realizar una operación de manejo de la deuda pública (art. 3º del Decreto 2681 de 1993), pues de ninguna manera dicho acuerdo implica la adición del monto inicialmente contratado o el incremento de la deuda que el ente municipal tiene con Bancolombia, con ocasión del contrato de empréstito celebrado entre dichas partes el 31 de julio de 2018, pues por el contrario, según las consideraciones del acto impugnado, se pretende es refinanciar el crédito adquirido, y/o de negociar con Bancolombia para mejorar el perfil de la deuda (sic), a fin de generar un mayor plazo para el pago del crédito público y la renegociación de intereses, con el fin de tener un mayor flujo mensual de caja frente a los recursos recibidos por Sistema General de Participaciones. Por las razones expuestas, la Sala encuentra que el acuerdo demandado No. 004 del 25 de febrero de 2021, se encuentra ajustado a derecho y por tanto se dispondrá su declaratoria de validez.

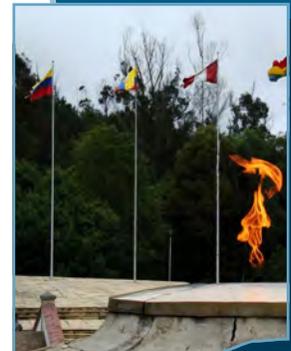
MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 26 de mayo de 2021
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUBARÁ
RADICACIÓN: 15001233300020200002600

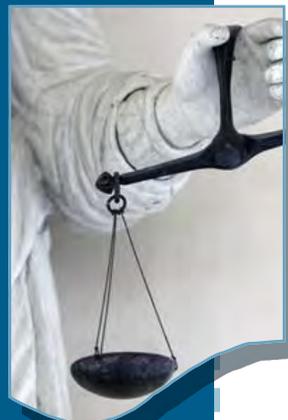


DESCRIPTORES - Restrictores:

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Es un elemento del salario no aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

TESIS





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

En cuanto a la eventual aplicación en el ámbito territorial de la citada prima de antigüedad, se verifica que el incremento por antigüedad, contemplado en el artículo 49 del Decreto 1042 de 1978 es un elemento del salario consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, no aplicable a los empleados públicos del nivel territorial, de conformidad con el artículo 1 ibidem, que consagra lo siguiente: (...). En este orden de ideas, y frente al campo de aplicación del Decreto 1042 de 1978, que creó la prima por antigüedad, es necesario recalcar que el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en aquél, rige sólo para los empleados públicos del orden nacional, sin que haya disposición contraria que autorice su aplicación a los empleados públicos del orden territorial. En este sentido, no es posible que las Corporaciones territoriales, como los concejos municipales, ejerzan funciones que son de exclusiva competencia del Congreso de la República, particularmente, frente a la determinación de factores salariales, como la prima de antigüedad, creado solo para los empleados del orden nacional, no siendo posible su aplicación a empleados del orden territorial. Además, sólo es procedente que se extiendan las prestaciones sociales de los empleados del orden nacional a los empleados públicos del orden territorial, en virtud del Decreto 1919 de 2002 (...), no siendo el caso de la prima de antigüedad por tener una naturaleza de factor salarial.

DESCRIPTORES - Restrictores:

ACUERDO MUNICIPAL - Invalidez parcial por haber creado la Prima de Antigüedad en favor de los empleados del orden territorial

CONCEJOS MUNICIPALES - Tienen facultad para determinar las escalas de remuneración de los empleados municipales, pero no para crear factores salariales como la Prima de Antigüedad.

FACTORES SALARIALES - Su creación es de competencia exclusiva del Congreso de la República.

TESIS

Descendiendo al fondo del asunto, en esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si el Concejo Municipal de Cubará al expedir el Acuerdo N° 020 del 2019, vulneró las normas invocadas en la demanda, al disponer en el artículo 29 que los empleados de la administración municipal tienen derecho a la prima de antigüedad de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978, lo que en el sentir del Departamento de Boyacá usurpa las facultades del Congreso de la República, aunado a que aquella fue creada única y exclusivamente para los empleados del nivel nacional, más no para los empleados del nivel territorial. El Acuerdo n°. 020 de 28 de noviembre de 2019, "Por medio del cual se establece el presupuesto de rentas, ingresos, recursos de capital, y el presupuesto de gastos de funcionamiento, presupuesto de gastos de inversión y servicio a la deuda, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020" expedido por el Concejo Municipal de Cubará, consagra en la parte resolutive lo siguiente: (...) ARTÍCULO 29: PRIMA DE ANTIGÜEDAD: Los empleados de la administración municipal de Cubará tienen derecho a la prima de antigüedad de acuerdo al decreto 1042 de 1978 por reconocimiento a un año de servicio y permanencia en el cargo. No es proporcional y será equivalente a un salario mensual vigente a la fecha de cumplimiento del periodo servido (...) ARTÍCULO 37. Vigencia. El presente Acuerdo, rige a partir de la fecha de su aprobación por parte del Concejo Municipal, y surte efectos fiscales a partir el primero de enero de 2020". Así pues, el Concejo Municipal de Cubará mediante el Acuerdo N° 20 de 2019 aprobó el Presupuesto General de Ingresos para la vigencia fiscal 2020, incluyendo en el artículo 29 del acápite de disposiciones generales la prima de antigüedad para los empleados del municipio con base en el Decreto 1042 de 1978. Así pues, es evidente que el artículo 29 demandado fue expedido por fuera del ámbito de las competencias constitucionales de los Concejos Municipales, para determinar las escalas de remuneración, más no para crear factores salariales como la prima de antigüedad. Facultad que comprende únicamente la de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados, en las que se consigna la asignación o remuneración básica mensual, teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos. Como se mencionó en las consideraciones, el ámbito de aplicación del sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el Decreto 1042 de 1978, que creó la prima por antigüedad, rige sólo para los empleados públicos del orden nacional, sin que haya disposición contraria que autorice su aplicación a los empleados públicos del orden territorial. En este sentido, no es posible que el Concejo Municipal de

Cubará ejerza funciones que son de exclusiva competencia del Congreso de la República, determinando factores salariales, como la prima de antigüedad, a favor de los empleados de la administración municipal de Cubará, pues se reitera, su creación es competencia exclusiva del Congreso de la República y su aplicación por disposición expresa del Decreto 1042 de 1978, es únicamente a favor de los empleados del orden nacional, y no como se estableció en el artículo 29 demandado. Además, sólo es procedente que se extiendan las prestaciones sociales de los empleados del orden nacional a los empleados públicos del orden territorial, en virtud del Decreto 1919 de 2002 (...)”, no siendo el caso de la prima de antigüedad por tener una naturaleza de factor salarial. Por otra parte, y en cuanto al argumento de los empleados de la alcaldía de Cubará de que se les vulneraría sus derechos adquiridos al declararse la invalidez del artículo 29 del Acuerdo nº 20 de 2019, no es de recibo para la Sala, porque no estamos en presencia de situaciones individuales y subjetivas que tenga el carácter de derecho adquirido, es decir, consolidadas, definitivas y que hayan entrado al patrimonio de una persona, y que por lo mismo no pueda ser arrebatado, pues, como quedó visto, la creación de la prima de antigüedad se hizo por fuera del marco constitucional y legal de competencias. Por las razones expuestas, y en vista de la ostensible incompatibilidad entre los mandatos superiores y legales y el artículo 29 del Acuerdo nº 20 de 2019, creador de la prima de antigüedad, se declarará su invalidez, por las razones expuestas.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 29 de abril de 2021

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHIVATÁ

RADICACIÓN: 15001233300020210003900



DESCRIPTORES – Restrictores:

REGLAMENTACIÓN A LA PROGRAMACIÓN PRESUPUESTAL - Noción - Marco normativo.

TESIS:

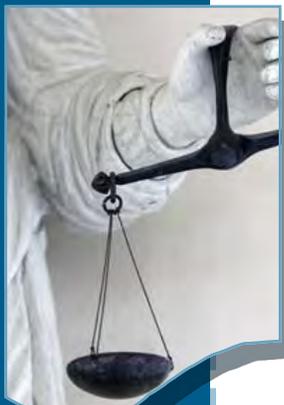
El artículo 8 de la ley 819 de 2003 consagra la regulación de la programación presupuestal, en los siguientes términos: (...) El artículo 8 de la ley 819 de 2003, consagra en su inciso primero que tanto la preparación como elaboración del PGN y el de las entidades territoriales, debe corresponder a los Marcos Fiscales de Mediano plazo, de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por la corporación respectiva –en este caso, por los concejos municipales- puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente. Con todo, el inciso segundo del precepto normativo en cita, consagra que “En los eventos en que se encuentre en trámite una licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección del contratista con todos los requerimientos legales, incluida la disponibilidad presupuestal, y su perfeccionamiento se efectúe en la vigencia fiscal siguiente, se atenderá con el presupuesto de esta última vigencia, previo el cumplimiento de los ajustes presupuestales correspondientes.”. En otras palabras, de acuerdo con lo expuesto en la norma en cita, si el proceso de licitación se inicia en el año 2020 y su perfeccionamiento se concluye en el año 2021- vigencia fiscal siguiente-, dicho compromiso debe atenderse con la vigencia del año 2021, esto es, con la que corresponde a la del perfeccionamiento. Así, respecto a la forma como operan las vigencias futuras en punto a la ejecución de los contratos y el alcance de los incisos 1 y 2 del artículo 8 de la ley 819 ibídem, se cita el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito público, que en criterio de la Sala, resulta aplicable al presente asunto: (...) En ese sentido, y de acuerdo al concepto técnico en cita, lo procedente en caso de no lograrse el perfeccionamiento del contrato en la vigencia fiscal en curso, será acudir a la figura de la autorización de las vigencias futuras, conforme a lo expuesto.

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS - Concepto.

TESIS:





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

Las vigencias futuras pueden entenderse como aquellos instrumentos de financiación de proyectos de mediano y largo plazo, cuyos recursos no pueden apropiarse, en algunos casos, parcialmente, y en otros, en su totalidad en la vigencia actual, siendo necesario apropiarlos, en el primer evento, de manera parcial, y en el segundo caso en su totalidad, en vigencias futuras. No obstante, ello ha de interpretarse como una excepción al principio de anualidad que rige el presupuesto de cada entidad territorial, en virtud del cual, el periodo fiscal está comprendido entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de cada año.

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS - Clasificación.

TESIS:

Ciertamente, las vigencias futuras se clasifican en ordinarias y excepcionales. En las primeras, la ejecución de las obligaciones empieza en la misma vigencia en que fueron autorizadas y, por lo tanto, la respectiva entidad territorial debe contar con una apropiación presupuestal del quince por ciento (15%) como mínimo. En tanto que, si se trata de vigencias futuras excepcionales, no es necesario contar con una apropiación en la vigencia en que se concede la autorización por parte de la corporación pública, y sólo pueden ser empleadas para financiar proyectos de inversión. De esta manera, las ordinarias se encuentran establecidas en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, como sigue: (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS - Requisitos

TESIS:

Conforme lo anterior, para comprometer vigencias futuras ordinarias la ley establece una serie de requisitos, los cuales deben estar satisfechos en su totalidad dado que, como lo ha señalado esta Corporación en reciente pronunciamiento, el instrumento de financiación en comento constituye una excepción al principio de ejecución presupuestal anual y, por tanto, merecen un tratamiento extraordinario y restrictivo. Así, los requisitos de procedencia consisten en i) que deben ser aprobadas por el Concejo Municipal, ii) deben ser consideradas por la Corporación edilicia, a iniciativa del Alcalde, iii) deben contar con la autorización del CONFIS municipal o el organismo que haga sus veces, iv) de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas, v) la autorización de los recursos no puede exceder el periodo del Alcalde, ni conferirse para el último año de gobierno; vi) además de esto, la autorización de vigencias futuras ordinarias tiene como propósito exclusivo el financiamiento de proyectos de inversión, el que además vii) deberá estar consignado en el Plan de Desarrollo del municipio, y que viii) sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, no se exceda su capacidad de endeudamiento, y finalmente, que ix) el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberá consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo.

DESCRIPTORES – Restrictores:

REGLAMENTACIÓN A LA PROGRAMACIÓN PRESUPUESTAL Y VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS - Diferenciación.

TESIS:

Descendiendo al caso concreto, memora la Sala que el Departamento de Boyacá en su escrito de demanda formuló un cargo relacionado con la carencia de los requisitos legales de las vigencias futuras ordinarias al incumplir los parámetros del artículo 12 de la Ley 819 de 2003, particularmente el contenido en el literal "b" relativo a la apropiación del quince por ciento (15%) como mínimo en la vigencia fiscal, y los parámetros fijados en el Artículo 3 del Decreto 4836 de 2011 que modificó el

artículo 1° del Decreto 1957 de 2007 para la recepción de bienes y servicios en las vigencias siguientes por no contar con CDP y no haberse iniciado el proceso contractual al momento de la autorización. (..) Inicialmente, tomando en consideración lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, lo primero que debe señalar la Sala es que, contrario a lo señalado por el Departamento de Boyacá al exponer el concepto de violación, el análisis de la figura presupuestal prevista en el acuerdo objeto de estudio, no corresponde a la prevista en el artículo 12 de la ley 819 de 2003- vigencias futuras ordinarias- sino a la consagrada en el artículo 8 del mismo precepto. Ciertamente, conforme a lo señalado por el Departamento de Boyacá, uno de los requisitos previstos para la aprobación de vigencias futuras ordinarias consagradas en el artículo 12 de la ley 819 de 2013, tiene que ver con que la respectiva entidad territorial debe contar con una apropiación presupuestal del quince por ciento (15%) como mínimo, de tal manera que se deba afectar el presupuesto de la vigencia futura para finiquitar la ejecución del contrato. Empero, en el sub júdece NO se presenta el escenario presupuestal fijado en el artículo 12 citado, pues para la vigencia fiscal 2020, el municipio de Chivatá contaba con el 100% de disponibilidad presupuestal para la ejecución de los diferentes proyectos allí señalados. Lo anterior, conforme a lo consignado en el acta COMFIS 003 de 13 de noviembre 2020, en la que se sometió a consideración del Consejo Municipal de Política Fiscal del Municipio de Chivatá el proyecto del acuerdo ahora objetado, y se dejó consignado que: (...). De igual forma, en la parte motiva del Acuerdo No. 015 de 2020 se señaló “contando con la respectiva disponibilidad presupuestal en un 100%, pero cuyos bienes y servicios contratados se ejecutarán y entregarán al Municipio en la vigencia 2021”, y en la parte resolutive que autorizó al Alcalde Municipal de Chivatá - Boyacá, “para comprometer en la actual vigencia fiscal, recursos que tienen disponibilidad presupuestal, para la ejecución de proyectos de inversión en Infraestructura...”, aseveraciones que tienen sustento en los certificados de disponibilidad presupuestal enlistados previamente, que fueron expedidos por la Secretaría de Hacienda Municipal el 10 de octubre de 2020 (Documento 09 -CDPs- E.E.). Cabe señalar que en la exposición de motivos del proyecto de acuerdo en mención, se expresó “En este orden de ideas la ley 819 de 2003, dispone la autorización para comprometer el presupuesto con cargo a vigencia Futuras las cuales no pueden superar el respectivo periodo del Alcalde, para lo que en el presente proyecto de acuerdo se está solicitando la autorización de vigencias futuras de ejecución, en razón a la necesidad de adelantar los procesos de contratación con el fin de cumplir con los programas y proyectos del plan de desarrollo, respecto de los cuales se cuenta con el total de los recursos en la presente vigencia, pero cuyos servicios o bienes se recibirán en la siguiente vigencia. Que en consecuencia la administración municipal prevé iniciar la contratación y ejecución de proyectos de inversión que sobrepasan su ejecución de la vigencia 2020, proyectos incorporados en el Plan de desarrollo (...)”. Aunado a lo anterior, en la parte considerativa del acuerdo objeto de análisis, la corporación edilicia precisó que la autorización de las vigencias futuras de ejecución, se solicitó por el alcalde “en razón a la necesidad de adelantar procesos de contratación con el fin de cumplir con los programas y proyectos del plan de desarrollo, respecto de los cuales se cuenta con el total de los recursos en la presente vigencia, pero cuyos servicios o bienes se recibirán en la siguiente vigencia”, lo que respalda la improcedencia de la figura presupuestal de las vigencias futuras ordinarias consagradas en el artículo 12 de la ley 819 de 2003. Así las cosas, tomando en consideración lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, cabe concluir entonces que las vigencias futuras cuya autorización se encuentra prevista en el Acuerdo No. 015 de 30 de noviembre de 2020 serán aquellas a las que se hace referencia en el artículo 8 de la ley 819 de 2003, pese a que en el Acuerdo municipal, la corporación edilicia igualmente hizo referencia a las vigencias futuras ordinarias -consagradas en el artículo 12 ya citado-.

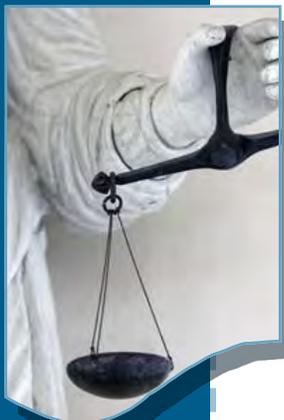
DESCRIPTORES – Restrictores:

REGLAMENTACIÓN A LA PROGRAMACIÓN PRESUPUESTAL - Aplicación.

TESIS:

En ese orden de ideas, la Sala precisa que al no ser la figura de las vigencias futuras ordinarias la aplicable a la ejecución de los diferentes proyectos de inversión consagrados en el acuerdo objetado, queda concluir que el cargo expuesto en el concepto de violación invocado por la apoderada judicial del departamento de Boyacá relativo a la carencia de los requisitos legales de las vigencias futuras ordinarias no sería llamado a prosperar pues tanto lo atinente a la apropiación del 15% del presupuesto, como no haberse iniciado el proceso contractual al momento de la autorización, por no corresponder a la figura presupuestal que se advierte (artículo 12 de la ley 819 de 2003) y que realmente corresponde





a la prevista en el artículo 8 de la ley 819 de 2003. Por lo demás, y a partir de la interpretación del artículo 8 de la ley 819 de 2003 realizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la que se hizo referencia en el acápite normativo de esta providencia, y que esta Sala de decisión acoge en su integridad, se concluye que la autorización de vigencias futuras por parte del Concejo municipal de Chivatá en el Acuerdo No. 015 de 30 de noviembre de 2020, resulta ajustada a la legalidad, en el entendido que al planear la ejecución de los proyectos de inversión sobre los cuales se solicitó autorización, el municipio observó que su ejecución (incluido todo el proceso contractual) iba a superar la vigencia fiscal 2020. Al respecto, tenemos que de acuerdo con el acta COMFIS 003 de 13 de noviembre de 2020 el Secretario de Planeación Municipal sostuvo que “a la fecha la administración municipal prevé iniciar la contratación y ejecución de proyectos de inversión que sobrepasan su ejecución de la vigencia 2020 (...)” y en el último considerando del acuerdo demandado al referirse a los proyectos de inversión se dijo “Que en consecuencia la administración municipal prevé iniciar la contratación y ejecución de proyectos de inversión que sobrepasan su ejecución de la vigencia 2020”. Asimismo, en la contestación de la demanda el Municipio informó que dentro de la configuración de los estudios previos de cada uno de los bienes o servicios a adquirir se definió que el bien o servicio se recibiría en la vigencia 2021, es decir, la etapa precontractual de elaboración y aprobación de estudios previos permitió prever que el proceso contractual iba a superar la vigencia 2020 a pesar de tener disponibilidad del 100% de los recursos requeridos, por esta razón, se solicitó la autorización de vigencias futuras. En suma, al encontrarse acreditado que (i) la figura presupuestal aplicada en el Acuerdo No. 015 de 30 de noviembre de 2020 por el concejo municipal de Chivatá, NO es la prevista en el artículo 12 de la ley 819 de 2003 – vigencias futuras ordinarias- sino la consagrada en el artículo 8 del aludido precepto normativo, (ii) para el año 2020 se contaba con el 100% de la disponibilidad presupuestal para la ejecución de los proyectos de inversión establecidos en el acuerdo y (iii) se previó que la ejecución de estos proyectos superaba la vigencia presupuestal 2020, la Sala concluye que en el presente caso se deben denegar las pretensiones de la demanda conforme a los cargos invocados en el concepto de violación de la misma.

"La moderación, la
tolerancia y la justicia
rigen el corazón y
desarman el
descontento "

Francisco de Paula
Santander

OBJECIONES PROYECTO ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADA: Dra. MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 3 de mayo de 2021

ASUNTO: OBJECIONES A PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: ALCALDE MUNICIPAL DE SAN LUIS DE GACENO

DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SAN LUIS DE GACENO

RADICACIÓN: 15001233300020210017800

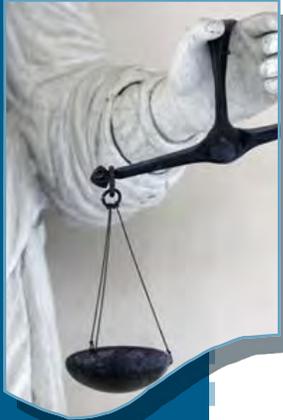


DESCRIPTORES – Restrictores:

OBJECIONES A PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL - Su presentación extemporánea al Concejo Municipal por parte del Alcalde, es causal de rechazo de la demanda, que posteriormente aquel interponga ante el Tribunal Administrativo.

TESIS:

Teniendo en cuenta lo anterior, debe señalarse que, en lo relativo a la objeción de los proyectos de Acuerdos municipales, el segundo inciso del artículo 78 de la Ley 136 de 1994 prescribe que “el Alcalde dispone de cinco días para devolver con objeciones un proyecto de no más de veinte artículos (...)”; mientras que el artículo 80 *ibídem* prescribe que “si las objeciones jurídicas no fueren acogidas”, el burgomaestre debe enviar “dentro de los diez días siguientes, el proyecto acompañado de una exposición de motivos de las objeciones al Tribunal Administrativo que tenga jurisdicción en el municipio”. 8. En complemento de lo anterior, los artículos 113 y 114 del Decreto 1333 de 1986 dispusieron: (...) 9. Según puede observarse, las normas traídas a colación disponen dos reglas de carácter imperativo: - La primera, consistente en que, previo a activar los mecanismos de control jurisdiccionales, la Alcaldía debe presentar al Concejo, en término, las objeciones que tenga respecto de los proyectos de Acuerdo que le sean remitidos; - Y, la segunda, que solo en el caso de que éste último no acepte las objeciones propuestas, es que se habilita al ejecutivo municipal para accionar ante la justicia contencioso-administrativa. 10. En el caso de marras, dado que el proyecto de acuerdo remitido únicamente contaba con seis artículos, es claro que el Alcalde del municipio de San Luis de Gaceno apenas contaba con cinco (5) días para devolver el mismo con las objeciones que tuviera. 11. En tal sentido, (i) considerando que, según lo manifestó el mismo Alcalde, el proyecto de acuerdo le fue remitido desde el pasado 14 de diciembre de 2020; y (ii) que, por error, las objeciones a éste solamente se hicieron conocer al Concejo hasta el día 14 de enero de 2021, lo cierto es que, a la luz de las normas indicadas en acápites previos, se concluye que no es jurídicamente válido ni aceptable que el burgomaestre intente proponer —por fuera de la oportunidad legal— sus objeciones ante este Tribunal. 12. Así las cosas, si bien no se desconoce que “el derecho sustancial debe primar sobre el formal” —como bien se afirma en el escrito de subsanación—, para esta Corporación tampoco hay duda que, conforme los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la misma Carta y la ley, pues de suceder lo contrario, es decir, de omitirse el cumplimiento de funciones o extralimitarse en el ejercicio de las mismas, se predicará la responsabilidad del servidor público. 13. En consecuencia, sin perjuicio de que válidamente el Alcalde del municipio de San Luis de Gaceno adelante con posterioridad los medios de control para controvertir la legalidad del acuerdo, lo cierto es que no puede darse trámite a la presente demanda, ya que se dejaron fenecer los términos con que se contaba para objetar el acuerdo ante el Concejo Municipal y, en consecuencia, es claro que al Alcalde le está vedado promover el presente proceso, según lo previsto por el artículo 80 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 114 del Decreto 1333 de 1986. 14. Dicho en otros términos: dado que —como se explicó— las objeciones no fueron presentadas en término al Concejo del municipio de San Luis de Gaceno, se concluye que no se agotó el trámite previo que exige la ley antes de que las mismas puedan ser presentadas ante la justicia contencioso-administrativa; razón por la cual, la única decisión jurídicamente procedente es el rechazo de la demanda, de conformidad con lo indicado en el artículo 169 del CPACA. 15. Aunado a lo anterior, tampoco puede dejarse pasar por alto que, en todo caso, la demanda no se subsanó en debida forma por las siguientes dos razones: En pri-



mer lugar, porque a pesar de que en el auto inadmisorio se aclaró al ente accionante que la justicia únicamente puede pronunciarse sobre las objeciones que tengan un talante netamente 'jurídico', lo cierto es que el Alcalde del municipio de San Luís de Gaceno aún insiste en objetar el artículo segundo del acuerdo municipal, basándose en razones de 'conveniencia'. Veamos: "El día del Campesino según el decreto 135 de febrero 2 de 1965, se celebra anualmente el primer domingo de junio, con el fin de rendir tributo a todos aquellos que engrandecen la nación a través de la producción del alimento para todos los colombianos, de esta manera es claro que el día que busca establecer el Concejo Municipal es totalmente innecesario pues busca constituir un día que desde hace más de cincuenta años fue decretado, lo cual conllevaría a un desgaste administrativo completamente infundado". Y, en segundo lugar, porque no obstante la advertencia efectuada en el auto de 24 de febrero de 2021, relativa a que, conforme el numeral 8° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 —adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021—, "el demandante" debía "enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados"; y que, asimismo, debía proceder "cuando al inadmitirse la demanda" se presentara "el escrito de subsanación"; lo cierto es que, en el caso de marras, la parte actora no cumplió con lo ordenado. 16. Por último, esta Corporación ordenará la compulsa de copias de esta providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que efectúe las investigaciones a que haya lugar. 17. Lo anterior, ya que, si bien no se desconoce que el Alcalde del municipio de San Luís de Gaceno señaló que el envío tardío de las objeciones al Concejo fue fruto de un 'error involuntario', lo cierto es que, según lo expuesto por la Corte Constitucional —en la sentencia C-869 de 1999—, el hecho de no demandar un acto administrativo, o hacerlo tardíamente, "a pesar de tener al menos dudas sobre su concordancia con el ordenamiento jurídico", claramente implica la trasgresión del mandato superior contenido en el artículo 6 de la Constitución Política, el cual establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades "por omisión" en el ejercicio de sus funciones.

"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"

Francisco de Paula Santander



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:

reladboy@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 NUESTRA PÁGINA



ADEMÁS EN YOUTUBE Y TWITTER



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dr. Fabio Iván Afanador García
(Presidente)

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos
(Vicepresidente)

Dra. Martha Isabel Piñeros Rivera

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana

Dr. José Ascención Fernández Osorio

Dr. Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretario

Dr. Luis Fernando Roa Holguín

Relator

Gonzalo López Niño

Diseño

Ing. Daniel Alberto Granados Patarroyo



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS