

BOLETÍN INFORMATIVO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
CARTAGENA – BOLIVAR
BOLETIN N° 33 JUNIO DE 2016

CIEN AÑOS DE JUSTICIA

ACCIONES CONTITUCIONALES

MEDIOS DE CONTROL

ACCION ESESPECIALES

MAGISTRADO

Dr. JOSE FERNANDEZ OSORIO (PRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO (VICEPRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

MAGISTRADA

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Centro, Avenida Venezuela, Cra. 8ª, N° 35-27, Edificio Nacional, Piso 1º.

TELÉFONO: (5) 664 2723. FAX (5)664 8712

Correo Relatoría: reltadbol@cendoj.ramajudicial.gov.co

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

MEDIOS DE CONTROL

NULIDAD ELECTORAL

MAGISTRADO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 8 de junio de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00103-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: HERNANDO TRUCCO PUELLO

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ERICH NIJINSKY PIÑA FELÍX COMO CONCEJAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA, PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

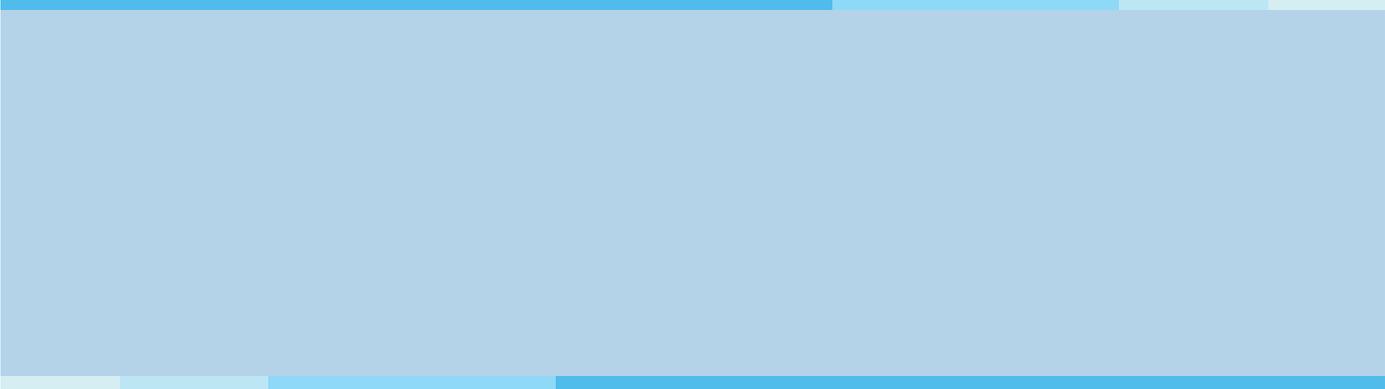
DESCRIPTORES – Restrictores:

INHABILIDAD DE CONCEJALES POR VINCULO O PARENTESCO – Los periodos del funcionario y el nombrado o el elegido deben coincidir / DEROGACIÓN TACITA DEL GRADO DE CONSANGUINIDAD A APLICAR ENTRE EL FUNCIONARIO Y EL PARIENTE NOMBRADO O ELEGIDO – Paso del cuarto grado de consanguinidad al tercer grado de consanguinidad.

Tesis:

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco normativo y jurisprudencia! que se ha expuesto en esta providencia, surge claro para la Sala que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, en tanto que no concurren los presupuestos para que se configure la causal de inhabilidad invocada en la presente demanda, esto es, la contemplada en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, modificatorio del artículo 87 del Decreto Ley 1333 de 1986, como acertadamente los manifestaron la parte demandada y la señora del Ministerio Público. En efecto, de las probanzas allegadas a autos, valoradas a la luz de la sana crítica, se tiene demostrado que los señores ERICH PIÑA FELIX y MARIO ANDRES MONSALVE FÉLIX son parientes en cuarto (4º) grado de consanguinidad (primos hermanos); sin embargo, atendiendo al tener literal de la norma no se cumpliría el elemento de temporalidad que exige la prohibición, como quiera que el primero fue elegido como Concejal del Distrito de Cartagena para el periodo 2016-2019, en tanto que el segundo fungió como Contralor Distrito! de Cartagena desde el 16 de enero de 2012 cuando se posesionó, hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en que culminó el periodo para el cual fue elegido. Así, al exigir la norma que el nombramiento o la elección se produzca dentro del mismo período para el cual fueron elegidos los servidores públicos en ella mencionados, tendríamos que decir en principio que al no coincidir los periodos de ambos funcionarios, no habría incurrido en la aludida prohibición. Esta tesis está soportada en decisión de la Sección Primera del

Honorable Consejo de Estado en providencia del diez (10) de octubre de dos mil doce (2012), en proceso de pérdida de investidura contra Concejal por hechos similares a los aquí debatidos, en donde se puede consultar: CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION PRIMERA-Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)-Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012)-Radicación número: 76001-23-31-000-2011- 01769-01 (PI)-Actor: HECTOR FABIO ESQUIVEL RUÍZ - Demandado: JUAN CARLOS SUÁREZ SOTO-Referencia: -APELACION SENTENCIA. (...) Bajo este panorama, podemos afirmar que la interpretación armónica aplicada al caso objeto estudio busca articular la disposición constitucional con el ordenamiento jurídico para que aquella no quede aislada y no sea contraria con las demás prescripciones contenidas en la Constitución, sin que se pueda aseverar que de esta articulación se deriva una ampliación al contenido o la finalidad de la norma, lo que ocurre es que se impone interpretarla con el propósito de: (i) hacer posible la pureza de las elecciones y de (ii) proteger la libre voluntad del elector, dando efecto útil a la norma. En efecto, si acudimos a una interpretación finalista de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, modificadorio del artículo 87 del Decreto Ley 1333 de 1986; interpretación que permite establecer el sentido o alcance de un precepto legal atendiendo al fin o propósito de éste, es decir, al objeto que se buscó conseguir mediante su establecimiento-, se tiene que el fundamento de este tipo de prohibiciones es eliminar el nepotismo y el establecimiento de dinastías familiares, y en ese sentido, la Sala considera que la literal que se ha dado al elemento temporal de la prohibición del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, en nuestro caso particular, le resta eficacia al precepto legal, en tanto que si bien el señor MARIO ANDRES MONSALVE FÉLIX fue elegido Contralor Distrito! para el periodo 2012-2015 y su pariente ERICH NIJINSKY PIÑA FELIX Concejal para el periodo 2016-2019, esto es, en periodos disimiles y que por ello no se incurriría en la prohibición, tal interpretación ignora que al haberse celebrado las elecciones territoriales para Concejo de Cartagena el pasado 25 de octubre de 2015, el electorado pudo verse influenciado, de manera indirecta o directa, en este caso, por el entonces Contralor Distrital de Cartagena MARIO ANDRES MONSALVE FÉLIX -que aún se encontraba en el cargo-, pariente que estaría investido de autoridad en el marco de una campaña electoral, pues es en este momento en el que pueden realizarse acciones tendientes a modificar la voluntad del electorado, para inducirlo a votar por un candidato determinado Así las cosas, es evidente que no está en igualdad de condiciones la persona que compite por la curul cuyo pariente detenta autoridad civil o política en la circunscripción electoral a la que se aspira, con la que sin contar con dicho apoyo familiar debe formar su capital electoral propio, situación que va en contravía de los principios de transparencia, probidad, moralidad y desnaturaliza el proceso electoral como pilar de la democracia representativa. No obstante lo anterior, y aun cuando acudiéramos a una interpretación teleológico o finalista a la norma sustento de la presente demanda, entendiendo la Sala que los periodos del Concejal ERICH NIJINSKY PIÑA FÉLIX y del Contralor MARIO ANDRES MONSALVE FÉLIX hubieren



coincido de cara a evitar en fin último de la norma (el nepotismo), se concluye que en el presente caso tampoco se configura la causal de inhabilidad o prohibición invocada, como quiera que en virtud de la remisión a la Constitución Nacional (Art. 179 N° 5) que hace el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, se derogó tácitamente el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 53 de 1990 en lo atinente al grado de consanguinidad a aplicar entre el funcionario (Contralor) y el pariente nombrado o elegido de que habla dicha prohibición, según se explicó precedentemente, estando sólo inhabilitado para ser elegido Concejal el pariente en tercer grado de consanguinidad de quien funja como Contralor Distrital durante el tiempo para el cual fue elegido, situación que no ocurren en el sub ítem, pues como quedó demostrado, el Concejal ERICH NIJINSKY PIÑA FELIX es pariente del ex contralor MARIO ANDRES MONSALVE en cuarto grado de consanguinidad.

MAGISTRADO: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 24 de mayo de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2015-00813-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: JOSÉ IGNACIO ROJAS NAVARRO

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE BELISA PATRICIA POSSO MEZA COMO CONCEJAL DE SAN JUAN NEPOMUCENO, PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

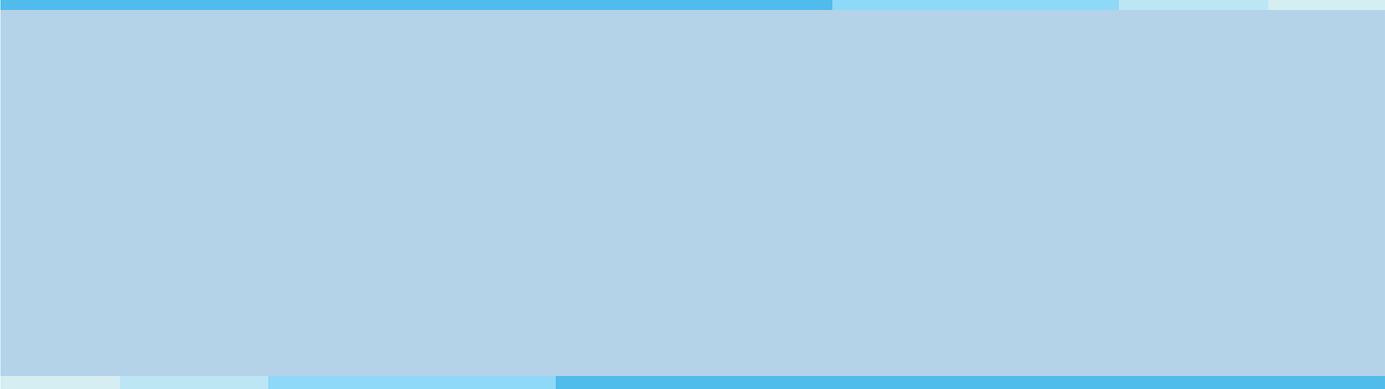
DESCRIPTORES – Restrictores:

CANDIDATOS A CONCEJOS - Calidades que deben reunir / RESIDENCIA ELECTORAL - Artículo 4° de la Ley 163 de 1994. Inscripción en el censo electoral la determina, configura presunción legal a favor del votante que reside en el municipio, admite prueba en contrario / NEGACIÓN INDEFINIDA – Traslada la carga de la prueba al accionado para desvirtuarla; y, a su vez la parte actora tiene la carga de probar los hechos afirmativos definidos que plantea, es decir, que en dicho término, el demandado residió en las ciudades de Cartagena y Bogotá, pero si no demuestra estos supuestos fácticos.

Tesis:

A su vez, la parte demandada solicitó los testimonios de los señores Orlando Rafael Támara Lora, Jorge Enrique Romero Romero y Gabriel Eduardo Sánchez Gómez, quienes manifestaron hacer parte del ambiente político en el Municipio de San Juan, afirmaron que la señora Belisa Posso Meza estuvo acompañándolos en campañas políticas desde el mes de septiembre de 2014 aproximadamente, realizando actividades como visitas a las distintas localidades del municipio que se llevaban a cabo mínimo tres veces por semana y en ocasiones todos los días. Los mencionados testigos afirmaron la permanencia en el Municipio de San Juan de la señora Belisa Posso Meza por lo menos con diez (10) meses de anterioridad a la fecha límite de inscripción, en los cuales residió en la vivienda de unos familiares, denominada "Casa Posso". Uno de ellos, el señor Orlando Rafael Támara Lora manifestó no haber apoyado a la candidato en sus aspiraciones políticas, pero que tenía con su familia una gran amistad, haciendo alusión a episodios de la vida familiar, como el fallecimiento de una pariente de la demandada en el mes de diciembre de 2014 y que incluso ella se dedicó a prestarle los cuidados correspondientes durante su enfermedad. Los testigos además, demostraron conocer de cerca a la señora Belisa Posso Meza, pues tienen conocimiento de su vida personal, como el número de hijos y su calidad de viuda. Evaluados los referidos testimonios, ellos no tienen la virtualidad de llevar a la Sala al convencimiento de la residencia o no de la señora Belisa Posso Meza en el Municipio de San Juan Nepomuceno, pues tres testigos afirman que nunca la vieron en el pueblo, sino con ocasión de la inscripción de su candidatura y para la época de las campañas,

y los otros tres manifiestan que tuvieron relación con ella desde el mes de septiembre de 2014 cuando empezaron a hacer los preparativos de las campañas electorales, realizando actividades que requerían de su presencia permanente en ese lugar. Tales afirmaciones contradictorias hechas por los testigos, no servirían de fundamento para tomar decisión a favor o en contra de las pretensiones, por lo que resulta necesaria la apreciación en conjunto de las pruebas aportadas por cada parte. Así pues, entre las pruebas aportadas con la demanda, se encuentran copias de derechos de petición presentados por la señora Belisa Posso Meza ante la Gobernación de Bolívar el 7 y 25 de julio de 2014, en las que indica como dirección de notificaciones la Carrera 21 No. 27 B 31 segundo piso, barrio Los Trupillos de la ciudad de Barranquilla; el certificado de afiliación a la E.P.S. Coomeva con fecha 14 de julio de 2003, en el que se indica la ciudad de Barranquilla - Atlántico y el Registro Único Tributario con fecha de inscripción 28 de septiembre de 2009, en el que también se señala como dirección de ubicación la ciudad de Barranquilla. Frente a los referidos documentos, debe advertirse que los mismos resultan inconducentes para probar la residencia de la demandada en la ciudad de Barranquilla, por cuanto las fechas que en ellos se señalan no coinciden con el espacio temporal respecto de los cuales la ley exige la residencia en el municipio de San Juan, por lo tanto, ellos sólo podrían permitir afirmar que la señora Belisa Posso pudo haber tenido su residencia en otra ciudad, pero no dentro del periodo que para efectos electorales resulta relevante, esto es, entre el 25 de enero y 25 de julio de 2015. En ese sentido, la información contenida en las pruebas documentales aunada a los testimonios de los señores Juan Carlos Rojas Yepes, Guillermo Antonio Conde Serrano y Amira Moreno Mendoza, no cumplen el objetivo de llevar al Tribunal al convencimiento de la no residencia de Belisa Posso Meza en el Municipio de San Juan Nepomuceno dentro de los seis (6) meses anteriores a la inscripción de su candidatura como concejal. De otro lado, se tiene que para demostrar la residencia de la señora Belisa Posso Meza en el Municipio de San Juan, la parte demandada aporta certificado expedido por el Inspector de Policía de esa localidad, en el que deja constancia de que el 11 de noviembre de 2014 ella denunció bajo la gravedad del juramento que se le había extraviado su documento de identidad. También se aporta copia de la historia clínica expedida por la E.S.E. Hospital Local de San Juan Nepomuceno, en la que se observa que la demandada fue atendida por consulta externa el 18 de marzo de 2015 y por urgencias el 2 de julio de 2015 y el 5 de noviembre de 2014 en ese centro hospitalario, así como los correspondientes certificados de haber ejercido su derecho al voto en la jornada electoral de 28 de octubre de 2007 y el 30 de octubre de 2011. Esos documentos, valorados conjuntamente con los testimonios de los señores Orlando Rafael Támara Lora, Jorge Enrique Romero Romero y Gabriel Eduardo Sánchez Gómez, conllevan a la Sala a concluir que la señora Belisa Patricia Posso Meza sí tenía su residencia en el Municipio de San Juan en los meses de enero a julio de 2015 e incluso desde finales del año 2014, pues está demostrado que en el mes de noviembre de ese año, fue atendida por urgencias en el hospital local del municipio y presentó denuncia por pérdida de su documento de identidad ante el Inspector de Policía, actos estos



que no son típicos de personas que se encuentran de paso en un lugar, sino de quienes tienen establecida su residencia permanente. Dicha información corrobora las afirmaciones de los testigos en cuanto a que la demandada ya tenía su residencia en San Juan Nepomuceno desde finales del año 2014.

MAGISTRADO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Auto resuelve recurso de súplica de fecha 17 de mayo de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00103-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: MARÍA DE JESUS BLANCO JIMÉNEZ

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR CARLOS CORONEL MERA COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MARÍA LA BAJA, PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

NULIDAD ELECTORAL – Requisito de procedibilidad / AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – No sólo se exige para las causales establecidas en el núm. 6 del art. 161 del C.P.A.C.A., sino igualmente cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral (Parágrafo art 237 del C.P).

Tesis:

En el *sub examine*, la Sala encuentra que, dentro del acápite de "concepto de violación de normas" contenido en la presente demanda (Fl. 29 y s.s.), la parte actora invoca inicialmente como causales de anulación electoral, las contenidas en los numerales 1º, 2º, 3º y 6º del artículo 275 del C.P.A.C.A., respecto de las cuales todas ellas deben agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 237 Constitucional y el artículo 161.6 del CPACA. Ahora bien, el Magistrado conductor del proceso en el auto suplicado declaró **no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad** planteada por el apoderado del elegido CARLOS CORONEL MERA (Fl. 979-980 y reversos), considerando en primer lugar que, no todas las causales de nulidad respecto de las cuales la parte demandada afirma que no se agotó el requisito de procedibilidad, tales como el traslado de tarjetones de unas mesas a otras; la llegada extemporánea de los resultados de las mesas 1 a 4 de la zona 99 puesto 14; la presunta relación de parentesco del candidato elegido con un jurado de votación y la presunta trashumancia de algunos jurados de votación, configuraban las causales de los numerales 3 y 4 del artículo 275 del C.P.A.C.A., de allí que señalara que respecto de ellas no era dable exigir el cumplimiento del requisito de procedibilidad. En ese sentido, señaló el Magistrado Sustanciador que no era obligación del demandante agotar el formalismo previsto en el artículo 161 numeral 6º del CPACA y poner en conocimiento de la autoridad electoral las irregularidades mencionadas, pues según su apreciación, ellas no hacían parte de aquellas respecto de las cuales está consagrado dicho requisito de manera obligatoria, siendo éstas solo

las causales 3ª y 4ª mencionadas. En ese sentido, y solo respecto de las irregularidades que encajan en la causal de nulidad del numeral 3º del artículo 275 del CPACA, el Magistrado Sustanciador del proceso señaló que, revisados los documentos que se aportaron con la demanda, se encontró que a través de escrito presentado el 2 de noviembre de 2015 ante la Comisión Escrutadora Municipal de María La Baja (Fl. 127 - 132), el señor HEBER ESQUIVEL BENÍTEZ solicitó que se decrete la nulidad de los actos expedidos por la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona 1 y que se excluyera el cómputo de los votos escrutados por dicha comisión, por considerar que se rompió la cadena de custodia por la indebida manipulación de las llaves del arca triclave y por las irregularidades del nombramiento y ausencia de posesión del nuevo clavero; de igual manera señaló que fue presentada solicitud en el mismo sentido a través de escrito del 1 de noviembre de 2015 visibles a folios 246 - 254 del expediente, por ello consideró que debía entenderse agotado el requisito de procedibilidad respecto de las mencionadas mesas de la Zona No. 01, advirtiendo que las mismas irregularidades que se expusieron en la demanda frente a la presunta pérdida de la cadena de custodia, fueron puestas de presente de manera oportuna dentro del término correspondiente. Pues bien, vistos los argumentos expuestos por el apoderado suplicante en contra de la decisión bajo estudio -que citaron precedentemente-, de la mano de la jurisprudencia vigente, debe proceder la Sala a partir de un análisis comparativo entre las irregularidades o cargos de nulidad electoral que fueron expuestos en la demanda y los que previamente se pusieron en consideración de la autoridad administrativa electoral, para establecer cuáles de los cargos o irregularidades que hoy se aducen en vía judicial debían haber agotado el requisito de procedibilidad establecido en el parágrafo del artículo 237 Constitucional y numeral 6º del artículo 161 del CPACA, y si ello fue acreditado dentro del expediente. En efecto, del estudio de los hechos y el acápite de "concepto de violación de las normas" que fueron expuestos en la demanda primigenia (Fl. 8 a 41), procede la Sala a resumir las irregularidades o causales de nulidad electoral que son traídas por la parte actora en vía judicial, precisando cuáles de esas irregularidades requieren agotamiento del requisito de procedibilidad; advirtiendo de antemano la Sala dual que contrario a lo dicho por el Magistrado sustanciador del proceso, y como se dijo en el marco jurídico de esta providencia, las causales de nulidad electoral que requieren agotamiento del requisito de procedibilidad NO sólo son las establecidas en los numerales 3 y 4 del pluricitado artículo 275 del CPACA, sino todas aquellas relacionadas que se fundamenten en **"Irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio"**, con fundamento en el parágrafo del artículo 237 Constitucional adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2009, pudiendo estar enmarcadas dichas irregularidades dentro de otras causales objetivas del artículo 275 CPACA o incluso de las genéricas del artículo 137 ibídem.

MAGISTRADO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia segunda instancia 4 de mayo de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-005-2014-00102-01

PROCESO: NULIDAD RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACCIONANTE: ANA SOFIA NEGRETE MERCADO

ACCIONADO: U.A.E. DIAN

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

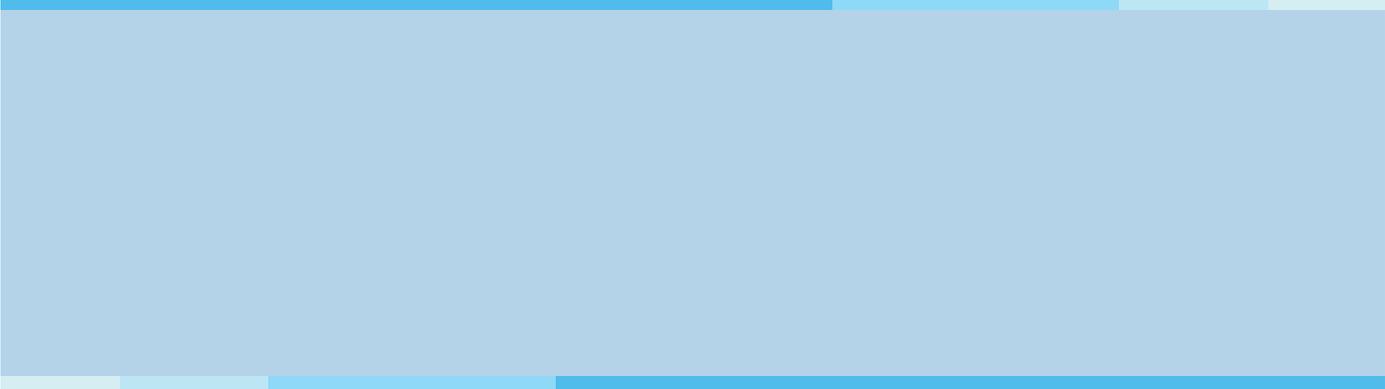
DESCRIPTORES – Restrictores:

SUPERNUMERARIO DIAN - Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Inaplicación al ejecutar funciones transitorias interrumpidas / PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES - Inaplicación a supernumerario de la DIAN como empleado de planta / NIVELACION SALARIAL A SUPERNUMERARIO DE LA DIAN - No tiene derecho al reconocimiento de incentivos por desempeño grupal, fiscalización, cobranza y nacional, pues solo es beneficiario el servidor de Planta de Personal.

Tesis:

Así, teniendo en cuenta las funciones que fueron realizadas por la actora durante su vinculación como supernumeraria, lo primero que debe advertir la Sala es que, el ingreso y permanencia la accionante a la DIAN durante dicho periodo se reguló por una normativa especial, cuya sujeción al marco normativo superior ha sido avalada por la Corte Constitucional en providencias con efectos erga omnes y fuerza vinculante, dado que se han proferido en sede de control abstracto. Ahora bien, tal como lo indican las disposiciones aplicables, la figura del supernumerario en el ámbito de la DIAN opera en varios supuestos, uno de los cuales tiene relación con el artículo 154 de la Ley 223 de 1995 de lucha contra la evasión y el contrabando, razones del servicio que de manera clara fueron explicitadas en cada uno de los actos de nombramiento y prórroga de la actora a partir del 2008 y hasta el 2011, por lo menos. En ese orden, se tiene que la existencia de las condiciones necesarias y suficientes para el ejercicio de su profesión en el marco de una relación legal y reglamentaria, pero ajena a la de la carrera, determina que el mero transcurso del tiempo no permita la mutación de la naturaleza de la relación laboral de la interesada, dado que mientras persistieron las necesidades del servicio y bajo la regulación legal hasta ese momento vigente fue imperioso para la Entidad contar con personal de apoyo para el ejercicio de funciones, que en cierto modo pueden llegar a coincidir con la del personal de planta, pero que en modo alguno desvirtúa la naturaleza o vinculación especial que regula a los supernumerario de la DIAN. En efecto, y descendiendo al asunto bajo estudio, se tiene que al presente proceso se allegó prueba que indica las funciones que desempeñó la interesada, en su condición de supernumeraria, como Auxiliar Nivel 12 Grado 11 y como Facilitador IV Código 104 Grado 04, así como la Descripción del

Manual de Funciones y Perfil de Roles de cargos de una persona que en planta ejerciera semejante labor, como lo es por ejemplo cargo de Facilitador II Código 02 Grado 02, vigente desde el 05 de junio de 2009, rol: Auxiliar de oficina y archivo (Fl. 118 al 120 del Cuaderno Ppal. No. 1), encontrándose ciertamente similitudes evidentes en la funciones, empero, ello por sí solo no pueden llevar a desdibujar la naturaleza del empleo de supernumerario, pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, tal circunstancia puede suceder, dado que legalmente no existe impedimento para que esa situación se configure, de hecho, los supuestos considerados por la norma para el ingreso de tal personal no difiere del curso normal de las actividades de la Entidad, como lo es el relacionado con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando, por lo que es evidente que el personal supernumerario realiza tareas afines con las del personal que ostenta una vinculación en planta. A lo afirmado se agrega que, contrario a lo expuesto por la demandante, no hay elementos probatorios que permitan aseverar que en el tiempo de su relación como supernumeraria haya sido calificada con fundamento en parámetros similares a los de la planta de personal -no se allegó los formatos de evaluación o calificación de la actora, con parámetros similares al personal de planta-. Por lo expuesto no es de recibo, en el escenario construido por las partes en conflicto, acudir a principios tales como la "prevalencia de la realidad sobre las formas" y "a trabajo igual, salario igual", pues aunque esta Corporación no ha dudado de su aplicación inmediata en asuntos en los que se encuentran cumplidos los supuestos para ello (por contrato realidad), en este caso debe darse prevalencia a aquella relación que formalmente se estableció con la Administración, cuya constitucionalidad y legalidad ha sido avalada tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, y en condiciones en las que se verifica que a esa figura se ha acudido cumpliendo con los parámetros normativos. (...) Por otra parte, y en cuanto a la nivelación salarial reclamada por la actora, derivada de la aplicación del régimen salarial consagrado en el Decreto 618 de 2006, quedó establecido en el artículo 1o que dicho régimen tan sólo cobijaba al personal vinculado a la planta de personal en forma permanente toda vez que mediante el mismo se compensó el incentivo que había disminuido del 50% al 26% y que solo había sido previsto a favor del personal de planta, en consecuencia, fue acertada la decisión del A quo de negar tal reconocimiento, pues así lo consagró el artículo 4 ibídem, al señalar que las asignaciones básicas allí establecidas corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo. Dicho decreto fue derogado por el Decreto 607 de 2007, que fijó las asignaciones básicas para la vigencia de 2007 y reiteró que las mismas solo comprenderían a los empleados de carácter permanente y de tiempo completo de la entidad. En cuanto al reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas y desempeño nacional, es necesario precisar que resulta improcedente su reconocimiento a favor de la demandante, toda vez que los mismos fueron establecidos para el personal de planta de la DIAN con un carácter claramente salarial como estímulo por el logro de las metas



y objetivos establecidos dentro de los planes de desarrollo para cada sector, con el fin de incentivar el logro de resultados en la entidad.

ACCIONES ESPECIALES

EJECUTIVO

MAGISTRADO: JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

PROVIDENCIA: Auto resuelve recurso de apelación de fecha 18 de mayo de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-005-2015-00357-01

PROCESO: EJECUTIVO

ACCIONANTE: LUIS LAMBIS CABEZA

ACCIONADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

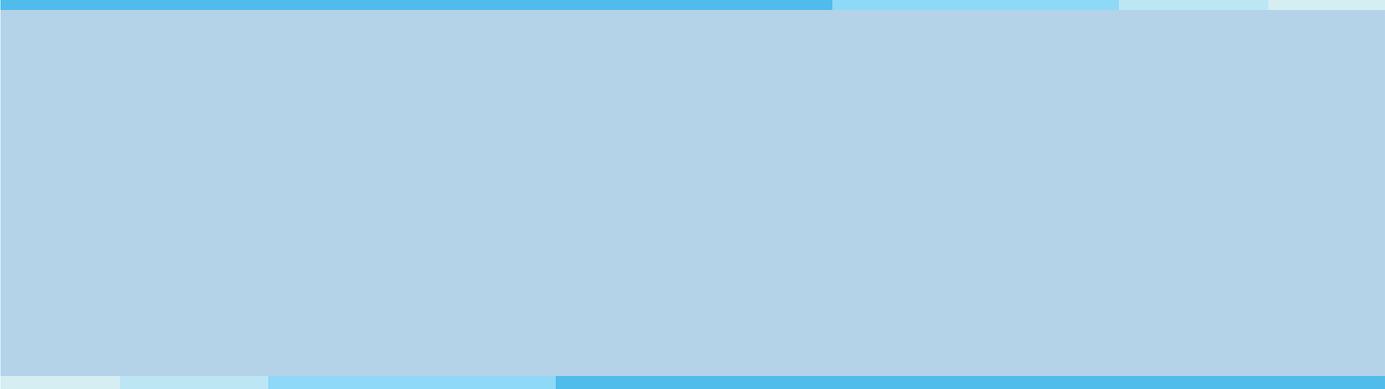
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

TITULO EJECUTIVO CIONPLEJO – Sentencia de condena y resolución de cumplimiento de lo ordenado en la sentencia / SENTENCIA COMO TITULO EJECUTIVO –Debe tener constancia de ejecutoria / EXIGIBILIDAD EJECUTIVA DE LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN – Reliquidación de la asignación de retiro con inclusión de la prima de actualización dejó de ser exigible a partir del 1 de enero de 1996.

Tesis:

Además, aduce que en los procesos ejecutivos cuyo título de recaudo sea una providencia judicial puede iniciarse porque la entidad pública no acató la decisión judicial o lo hizo de manera parcial. Advierte la Sala, que la sentencia de condena que se aporta en el presente proceso no constituye un título ejecutivo, por cuanto carece de los requisitos establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que constituye título ejecutivo la sentencias debidamente ejecutoriada por ésta jurisdicción, mediante la cual se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias, luego entonces, al no acompañarse el fallo en comento de su constancia de ejecutoria carece de requisitos esto, porque no se acompaña el fallo de 29 de noviembre de 2004 de constancia de ejecutoria. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que cuando el título ejecutivo es judicial, generalmente es complejo, pues estará conformado por la copla auténtica de la sentencia, con la respectiva constancia de notificación y ejecutoria, y por el acto administrativo con el que la administración pretende dar cumplimiento, y en sub judice, no reposa constancia de ejecutoria del fallo condenatorio. Además, conforme al marco jurídico que fue expuesto, es preciso reiterar que la posición adoptada en un principio, sobre el tema, sufrió una variación sustancial por el Consejo de Estado, en el sentido de considerar que la prima de actualización a partir del año 1996 no puede ser liquidada, en tanto fue creada con el objeto de lograr una nivelación gradual de remuneración del personal activo y retirado, la cual se logró con la expedición del Decreto 107 de 1996. En los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 en las mesas comprendidas entre el 1 de enero 1993 hasta 31 de diciembre de 1995, de manera que se reajuste con ella la asignación de retiro", sin embargo, dicha obligación perdió sustento legal y actualmente no es



exigible. Por lo que, la ausencia del requisito de exigibilidad en el presente asunto, genera que la constitución del título devenga enervada.

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 de este Tribunal.*”