

BOLETÍN INFORMATIVO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
CARTAGENA – BOLIVAR
BOLETIN N° 38 NOVIEMBRE DE 2016

CIEN AÑOS DE JUSTICIA

ACCIONES CONTITUCIONALES

ACCIONES ORDINARIAS

ACCIONES ESPECIALES

MAGISTRADO

Dr. LUIS M. VILLALOBOS ALVAREZ (PRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

MAGISTRADO

Dr. ARTURO MATSON CARBALLO

MAGISTRADA

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MAGISTRADO

Dr. HIRINA MEZA RHENALS

MAGISTRADO

Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Centro, Avenida Venezuela, Cra. 8º, 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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

MAGISTRADO: MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 12 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-011-2016-00137-01

PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: GISELLE MARÍN RAMOS

ACCIONADO:

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

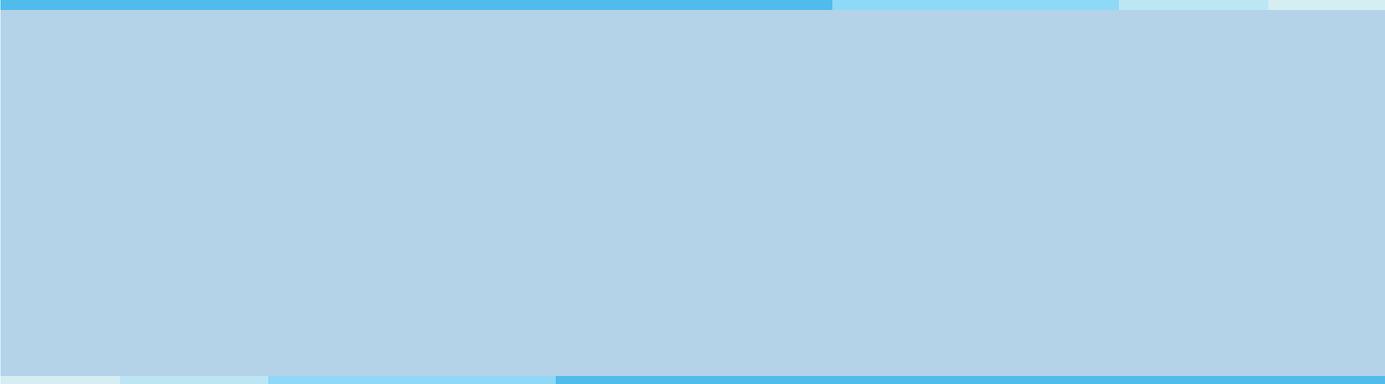
DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO PARA ORDENAR GASTOS QUE NO ESTEN INCLUIDOS EN EL PRESUPUESTO / ENTREGA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL COMO PREMIO A REINA DE LA INDEPENDENCIA – Existencia de incompatibilidades con el ordenamiento jurídico vigente en materia contractual y presupuestal.

Tesis:

Tal como se asimila, la norma en comento, establece la obligación de otorgar un contrato de publicidad por un valor aproximado de 150 SMLMV, a la candidata que resulte elegida como Reina del Concurso Popular de Belleza, el cual tendrá por objeto, el desarrollo de campañas cívicas tendientes a la promoción de la ciudad de Cartagena. Se observa que, una vez obtenido el referido título, la accionante procedió a requerir a la entidad accionada, a fin de que la misma procediera a dar cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo 039 de 1995, por medio del cual se institucionalizó el premio "Independencia de Cartagena". Frente al requerimiento realizado, la entidad accionada, en primera instancia, manifestó que, se concedería el premio "Independencia de Cartagena", a través de un contrato de publicidad por un valor de 150 SMLMV, de conformidad con el Acuerdo 039 de 1995, pero, el trámite para la entrega de dicho reconocimiento, se gestionaría en el mes de Enero de 2010. Posteriormente, a través del oficio denominado "Respuesta Final Petición-EXT-AMC-09-0005025", se le informó a la accionante de la imposibilidades jurídicas para el cumplimiento efectivo del Acuerdo 039 de 1995, manifestó que, una vez realizados los estudios de pertinencia jurídica, se llegó a la conclusión de que, en sede administrativa es imposible, jurídicamente, dar cumplimiento al mentado acto administrativo. En consonancia con lo anterior, dentro del trámite de la presente acción, el Distrito de Cartagena, manifestó que, no le es posible darle cumplimiento al Acuerdo 039 de 1995, en cuanto que, el mismo se torna incompatible con el

ordenamiento jurídico en lo que se refiere a normas presupuestales y contractuales. En este punto, pasa la Sala a realizar un examen de lo dispuesto en el Acuerdo 039 de 1995, a fin de establecer la obligación del Distrito de Cartagena, frente al cumplimiento lo allí previsto. En consecuencia, de la lectura del mencionado acuerdo se colige que, el premio "Independencia de Cartagena" consiste en un contrato de publicidad por unos valores aproximados de 150 SMLMV, pagado en especie, representado en una casa de interés social de las construidas por CORVIVIENDA. Es preciso resaltar que, si bien la citada disposición explica en que consiste el premio "Independencia de Cartagena", cierto es también que, dicha normativa no se detiene a individualizar el sujeto pasivo de la obligación, pues, establece que, la vivienda de interés social será de aquellas construidas por CORVIVIENDA, sin especificar quien será la entidad contratante dentro de aquella relación contractual. De igual modo, tal como lo resalto el A-quo, tampoco quedo claro quién es el organizador del Concurso Popular de Belleza, mediante el cual se elige a la Reina de Independencia de Cartagena, pues si se trata de una entidad de naturaleza privada, esta no puede ser beneficiada con el otorgamiento de un premio financiado con recursos públicos. Ahora bien, siendo que el premio consiste en el otorgamiento de un contrato público, surge la duda sí, ¿El concurso Popular de Belleza, a través de lo establecido en el Acuerdo 039 de 1995, se constituye como un mecanismo de contratación pública?, interrogante al que esta Corporación responde de manera negativa, pues para la elección de contratistas existen los mecanismos de selección objetiva que deben ser adelantados por la administración pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes. En tal sentido, no puede el Concurso Popular de Belleza constituirse como un mecanismo de elección de contratistas, pues, como es sabido, la Administración está sometida al ordenamiento jurídico en lo que se refiere a la disposición de los recursos público, sea cual fuere su finalidad. Adicionalmente se advierte que, la disposición de los recursos de carácter público, debe transitar por un escenario estrictamente regulado por los regímenes generales y específicos de la contratación pública. Debe destacarse que, las viviendas de interés social tampoco pueden instituirse como un mecanismo de pago de los contratos públicos, así como tampoco puede el Concurso Popular de Belleza, establecerse en un mecanismo de selección de contratistas, siendo que, la naturaleza del mismo no se encuentra acreditada. Por otra parte, se advierte que, para darle cumplimiento al Acuerdo No. 0039 de 1995, es necesario crear la partida presupuestal, como lo establece el artículo 4 del mencionado acuerdo, sin embargo, al estar señalado por la jurisprudencia, que este medio de control no puede establecer gastos; lo que trae que esta acción sea improcedente. Por último, la demandante nunca acreditó que hubiese realizado la obligación impuesta en la parte final del artículo 2 del Acuerdo No. 039 de 1995 que consiste en adelantar compañías cívicas y de promoción de la ciudad de Cartagena, ya que la copia de la información de prensa que obra folio 22, es solo la información de que se iba a



cumplir una jornada en un sector de la ciudad, pero no existe prueba que efectivamente se haya cumplido.

ACCIÓN DE GRUPO

MAGISTRADO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 22 de junio de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-31-013-2010-00247-01

PROCESO: ACCIÓN POPULAR

ACCIONANTE: LUIS ANTONIO BERNAL OROZCO

ACCIONADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y ESTABLECIMIENTO AMBIENTAL – EPA -

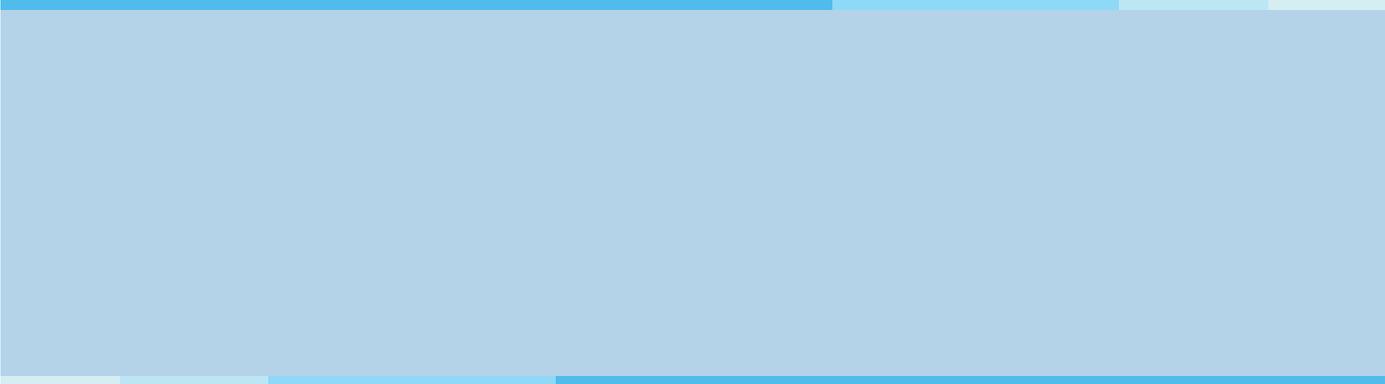
DESCRIPTORES – Restrictores:

PODA DE ARBOLES QUE OCUPAN VÍAS Y ÁREAS PÚBLICAS – Entidad competente para realizar la poda de árboles que ocupan espacio público. Distrito debe coordinar con las empresas prestadoras de los servicios públicos / ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL – EPA – Tiene competencia para autorizar o negar la poda de árboles, pero no realiza funciones operativas.

Tesis:

Ahora bien, el motivo de inconformidad que abre esta instancia se concreta en la orden dada por el A quo al Establecimiento Público Ambiental- EPA-Cartagena, pues ésta última entidad presentó recurso de apelación al considerar que dentro de sus funciones legales no se contempla la de realizar poda o tala de árboles, pues solo es competente para autorizarlas o negarlas, es decir, no ejerce funciones operativas. Vistos los argumentos expuestos por la entidad recurrente a la luz del marco normativo aplicable a la presente controversia y que fuere citado en precedencia, es evidente para ésta Sala, que el Establecimiento Público Ambiental- EPA Cartagena no es la entidad competente para cumplir la orden que le fue dada por el Juez de primera instancia, esto es, realizar la poda de los árboles de gran altura ubicados en la zona verde objeto de demanda, ello, por cuanto el Acuerdo No. 029 de 2002 por medio del cual se creó esta entidad, estableció (Art. 3 núm. 8) que la EPA sólo puede "8. Otorgar, mediante acto administrativo motivado, concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por Ley para uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. (...)", es decir que, como entidad encargada de ejercer las funciones de autoridad ambiental dentro del perímetro urbano del Distrito de Cartagena de Indias, sólo está facultada para expedir las autorizaciones o permisos que se requieran para la intervención de los arboles (tala, poda y/o extracción manual), pudiendo a partir de ello el solicitante del permiso o entidad responsable ejecutar la respectiva intervención o poda de árboles solicitada. Esa función también viene descrita en similares términos en la Ley 99 de 1993 (Art. 31

numeral 10). En efecto, el procedimiento de autorización para la poda e intervención de árboles ubicados en terrenos de dominio público o en predios de propiedad privada, se encuentra regulado expresamente en el Decreto 1791 de 1996, el cual establece en primer lugar que el permiso o autorización se solicitará ante la Corporación respectiva, o en todo caso ante la autoridad Ambiental con competencia territorial (Art. 55), indicándose que tales autorizaciones se necesitan "Cuando se requiera talar o podar árboles aislados localizados en centros urbanos que por razones de su ubicación, estado sanitario o daños mecánicos estén causando perjuicio a la estabilidad de los suelos, a canales de agua, andenes, calles, obras de infraestructura o edificaciones, (...), previa visita realizada por un funcionario competente técnicamente la necesidad de talar árboles." Ahora bien, la Ley 632 de 2000 que modificó parcialmente la Ley 142 de 1993, señaló que corresponderá al Servicio público de Aseo las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas. Tal aspecto fue ratificado en el Decreto 1713 de 2002 (Art. 11 numeral 3 y Parágrafo 2 del art. 12), el cual posteriormente fue derogado por el Decreto 2981 del 20 de diciembre de 2013, que estableció expresamente que la Poda de Árboles "Es la actividad del servicio público de aseo que consiste en el corte de ramas de los árboles, ubicado en áreas públicas sin restricciones de acceso, mediante el uso de equipos manuales o mecánicos..." (Art. 2o ibídem), siendo una actividad que debe ser realizada o ejecutada por la persona o entidad prestadora del servicio público de aseo, observando ésta última las normas de seguridad y previa autorización de la autoridad competente (CAR o Establecimiento ambiental respectivo, Arts. 71, 73, 74 y 75 ibídem); Así mismo, y en caso de la poda de árboles ubicados en las zonas de seguridad definidas por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), ésta última norma técnica contempla que tales actividades deben hacerse por el propietario y/o operador de las líneas eléctricas aéreas (no por la persona o entidad prestadora del servicio público de aseo) que de una u otra forma comprometan la distancia de seguridad y se constituyan en un peligro para las personas o afecten la confiabilidad de la línea (Art. 22 numeral 22.2 del RETIE). Así las cosas, resulta claro para la Sala que en el presente caso el Establecimiento Público Ambiental- EPA Cartagena, no es la entidad competente para ejecutar materialmente la actividad de poda de árboles en la zona verde objeto de la litis y que fuere ordena por el A quo, siendo por el contrario la entidad que debe autorizar e inspeccionar la ejecución de dicha actividad, previa solicitud de la persona o entidad interesada. (...)En el caso concreto y estando vinculado el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA a la presente acción popular y siendo la principal autoridad pública encargada de proteger el espacio público en su jurisdicción, habrá de coordinar con las empresas prestadoras de los servicios públicos de aseo, el Barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, relacionadas en esta acción popular. Para lo anterior, el Distrito, en el evento de no haberlo hecho, está



obligado a pactar con las empresas prestadoras del servicio público de aseo las actividades relacionadas con la poda de árboles en la zona verde que se encuentra frente a los lotes 2,4,6,8,10 y 12 de la manzana 16 segunda etapa del barrio los Caracoles. Esta orden en concordancia con el Decreto 2981 de 2013 norma que en sus apartes pertinentes estableció lo siguiente: (...) Conforme lo precedente, le corresponde al DISTRITO DE CARTAGENA coordinar con las empresas prestadoras del servicio público de aseo en el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, la PODA DE ARBOLES que consiste en "la actividad de corte de ramas de los árboles, ubicado en áreas públicas sin restricciones de acceso, mediante el uso de equipos manuales o mecánicos. Se incluye la recolección y transporte del material obtenido hasta las estaciones de clasificación y aprovechamiento o disposición final", y conforme las previsiones de Ley. Se excluyen de esta actividad los árboles ubicados en antejardines frente a los inmuebles los cuales serán responsabilidad de los propietarios de éstos, conforme lo precisó la Juez de primera instancia, así como las plantas de ornato y embellecimiento. Frente a los árboles ubicados en las zonas de seguridad definidas por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), la poda de árboles deberá llevarse a cabo por el propietario y/o operador de las líneas eléctricas aéreas, cuando la distancia comprometa la seguridad y se constituyan en un peligro para las personas o afecten la confiabilidad de la línea (Art. 22 numeral 22.2 del RETIE). En estos eventos, también será el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA a través de su representante legal y/o su delegado el que coordine con dicho operador o propietario para que realice la poda correspondiente.

TUTELA

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 25 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00950-00

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: SAMID DAVID MORALES DE LA HOZ

ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

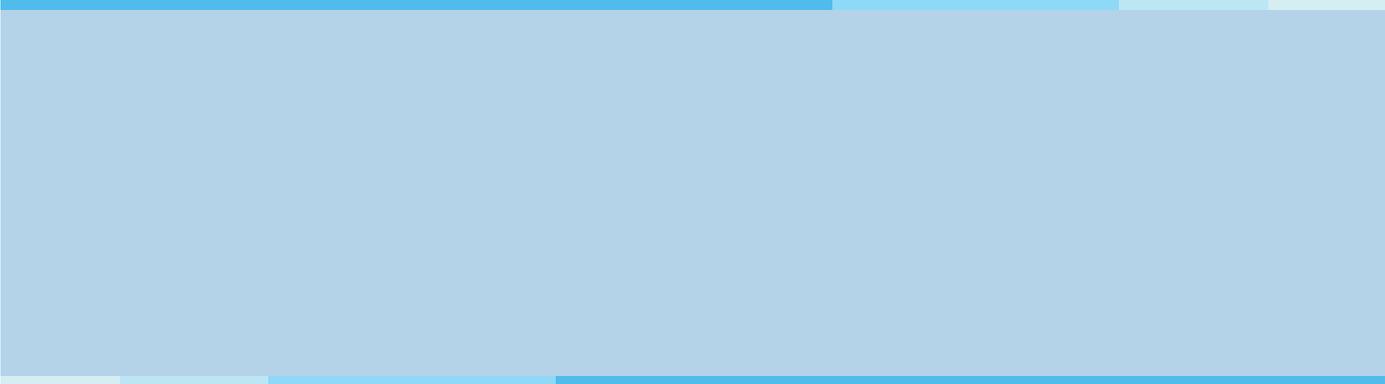
DESCRIPTORES – Restrictores:

SERVICIO MILITAR – Obligación / SOLDADO BACHILLER INCORPORACIÓN – Modo de incorporación al servicio militar obligatorio de alumnos del último año de secundaria está en cabeza de las Instituciones Educativas / DEBIDO PROCESO - Orden a las Fuerzas Militares de modificar la modalidad de incorporación al servicio militar, de soldado regular a soldado bachiller, desacuartelamiento inmediato y expedición de la libreta militar.

Tesis:

En la medida en que se acredite la condición de bachiller académico, para efectos de la incorporación a las filas en el servicio militar, la autoridad competente deberá enlistar al conscripto en la modalidad de soldado bachiller, cuyo periodo de servicio corresponde a 12 meses. En todo caso, además de su formación militar, éstos deberán recibir instrucciones a efectos de dedicarse a la realización de actividades encaminadas al bienestar social de la comunidad y a la conservación y preservación del medio ambiente. Del mismo modo, en cuanto se refiere al procedimiento de inscripción, se tiene que, para el caso de los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, el parágrafo 1o, del artículo 14, de la Ley 43 de 1998, dispone que se inscribirán por medio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército. De lo anterior se colige que la obligación referente a la inscripción de los alumnos que cursen el último año de estudios secundarios, se encuentra radicada en cabeza de las instituciones educativas, por lo que bajo ninguna razón resulta aceptable trasladar la carga a los estudiantes. En esa medida, el respectivo plantel educativo tiene un deber de orientación, a la luz del cual se le impone la obligación de inscribir a los alumnos que adelanten último año de secundaria, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, con el objetivo de que sea definida su situación militar y que se establezca, finalmente, su incorporación al servicio por esa vía o, en todo caso, que se determine una causal de exención o aplazamiento. Inclusive, conviene destacar que, frente al capítulo atinente a la

definición de la situación militar, ninguna consecuencia consagra la norma jurídica para aquellos eventos en los cuales no pueda darse la inscripción, por parte de los estudiantes de último año de estudios secundarios, para definir su situación militar. En segundo término, conforme a lo anteriormente expuesto y descendiendo al caso concreto, es preciso indicar que esta Sala de Decisión, atendiendo al análisis de la conducta desplegada por la entidad demandada, logra advertir que se ha producido la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, toda vez que el Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 13 Ubicado en Malagana - Bolívar, decidió incorporar al actor al contingente de infantes regulares, cuyo servicio militar se presta en un periodo que oscila entre 18 y 24 meses, cuando éste, al acreditar el título de bachiller académico, tuvo que ser reclutado en la modalidad correspondiente a su nivel de formación académica, de acuerdo con el cual, tendría que atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, tan sólo durante 12 meses. En efecto, si bien es cierto que el actor manifiesta que la accionada incurrió en conducta omisiva al no indicarle que debía suscribir un documento en el cual renunciaría a prestar el servicio militar obligatorio por el término de doce (12) meses, para en su lugar, prestarlo por dieciocho (18) meses, también lo es que al ser incorporado efectivamente al servicio, ya contaba con la condición que le permitía vincularse como soldado bachiller, lo que, por consiguiente, se traducía en el hecho de atender la obligación constitucional y legal de prestar el servicio militar por un interregno menor a aquél previsto para los infantes regulares. Así, el actor fue reclutado el 16 de septiembre de 2015, fecha para la cual ya contaba con el título de bachiller, y en ese sentido, se evidencia una situación abiertamente contraria a la realidad, cual es la aceptación, por parte del actor, de ser incorporado al servicio militar como infante regular, a pesar de que acredita la condición de bachiller para ser asignado al contingente de infantes que cumplen con un periodo de 12 meses de servicio militar obligatorio. Esto significa que al Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 13, le corresponde dirigir una actuación encaminada a establecer la real situación que envuelve al conscripto, de suerte que debe, para llegar a una determinación sobre la modalidad en que debía ser incorporado al servicio militar, estudiar y analizar por completo los documentos allegados por el actor relacionados con su grado de bachiller, para así evaluar las posibilidades de hacer efectiva las actuaciones administrativas tendientes a modificar la forma de incorporación al servicio militar, esto es, de infante regular a infante bachiller. En adición a las consideraciones precedentemente esbozadas, cabe poner de presente que la normatividad vigente en materia del servicio de reclutamiento y movilización, no prevé que la inscripción, bien sea por fuera del año lectivo, o a través del respectivo plantel educativo, en el caso de quienes cursen su último año de estudios secundarios, a efectos de la definición de su situación militar, suponga per se una sanción consistente en el enlistamiento en un contingente distinto al de infantes bachilleres, lo que, a la postre, se traduce en la obligación de prestar el



servicio militar obligatorio por un interregno mayor al de aquellos. Teniendo en cuenta la Sala que, han transcurrido más de 12 meses a partir de la fecha de incorporación del actor al servicio militar, puesto que ello ocurrió el 16 de septiembre de 2015, se dispondrá la protección del derecho al debido proceso administrativo del señor SAMID DAVID MORALES DE LA HOZ, en el sentido de ordenarle al Ministerio de Defensa - Armada Nacional - Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 13 de Malagana - Bolívar, que adelante las respectivas actuaciones administrativas, a fin de que se modifique la modalidad en que fue incorporado al servicio militar, esto es, de infante regular a infante bachiller, así como su desacuartelamiento, y se proceda a la expedición de la respectiva libreta militar, de conformidad con las normas pertinentes.

MAGISTRADO: MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 7 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-004-2016-00168-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: MILTON RAFAEL MONTAÑO PAJARO

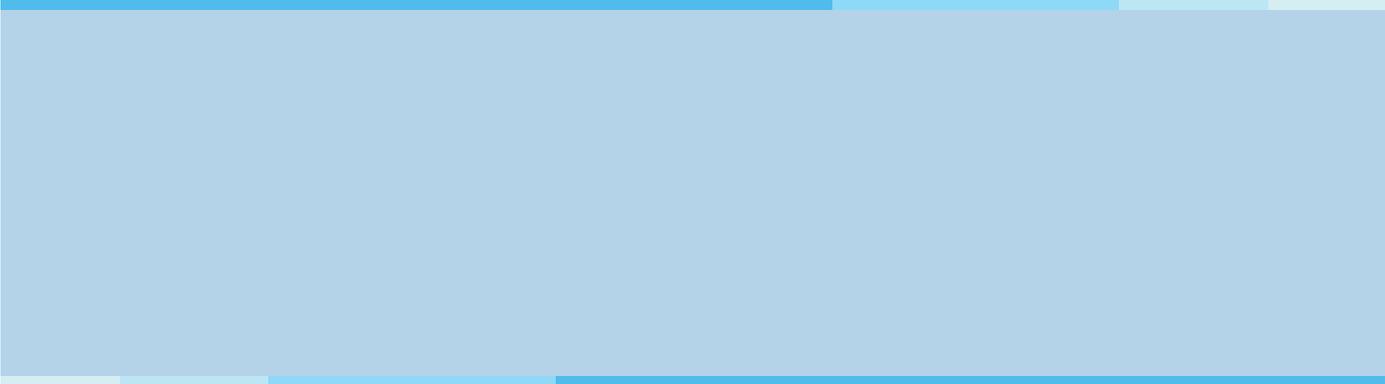
ACCIONADO: COLPENSIONES – SURA EPS – ARL POSITIVA

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA CALIFICACIÓN DEL ORIGEN DE UNA ENFERMEDAD PARA EL BENEFICIARIO NO COTIZANTE DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Tesis:

En primer lugar, de acuerdo a los supuestos fácticos, la parte accionante no demostró que estuviera cotizando con una entidad Promotora de Salud, en el tiempo que ingresó a laborar hasta su terminación, hechos en el que infiere su alteración de integridad física, síquica, moral, por el altercado originado en su lugar de trabajo, y en su momento correspondía la atención de la prestación del servicio a otra entidad de salud. Por otra parte, se observa que las entidades accionadas no guardan en su base de datos reporte de accidente laboral o enfermedad laboral acaecida por el señor Milton Rafael Montaña Pájaro, que conlleve a imponer de cierta forma cargas del origen de su enfermedad. Que si bien la EPS Sura, le ha prestado los servicios en atención a su sintomatologías como beneficiario, la polémica surge a partir del desconocimiento de la calificación de origen de la enfermedad, la cual negó la práctica de su calificación. Cabe recordar, toda enfermedad, accidente o muerte que no hayan sido calificados de origen profesional, se consideran de origen común. En lineamiento con lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, le corresponde realizar en primera instancia la calificación del origen del accidente, enfermedad o muerte, a la Entidad Promotora de Servicios de Salud que atiende al afiliado, y a la Administradora de Riesgos Laborales en segunda instancia. Lo cierto es que, de lo demostrado en el libelo, se puede concluir, que el accionante presenta Trastorno Depresivo, con seguimiento de psiquiatría, diagnosticado el 21 de julio de 2016; sin embargo, para la fecha de dicho diagnóstico, el mismo ya no se encontraba vinculado al sistema de seguridad social como contribuyente, sino como beneficiario de su conyugue, desde el 1 de abril de 2016, puesto que ya no se encontraba laborando, según lo afirmado por él tutelante, y lo verificado por el Despacho en la página del SISPRO. Aunado a lo anterior, no existe prueba de que dé cuenta de que el tutelante haya laborado en la rama judicial; ni se demuestra que el incidente del cual supuestamente se derivaron sus padecimientos, se haya presentado mientras éste se encontraba laborando y no posteriormente, teniendo en cuenta que para la fecha en la que se dio el diagnóstico por parte de los médicos tratantes, ya el señor Milton Montaña Pájaro se encontraba vinculado al sistema de seguridad social en calidad de beneficiario de su conyugue. Para esta Corporación,



no se vulnera el derecho a la seguridad social y demás alegados en pensión y riesgos laborales del tutelante, pues como bien lo manifestó el Juez a quo el señor Montaña Pájaro, se encuentra en condición de afiliado beneficiario en la EPS Sura, mas no en calidad de cotizante, por lo que no tendría ninguna de las entidades accionadas la obligación de calificar el origen de la patología. Lo anterior, teniendo en cuenta que la finalidad de la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, es determinar a quién le corresponde, dentro del SISS, garantizar la asistencia, beneficios y prestaciones económicas derivadas de dichas contingencias, en el régimen contributivo de salud solo está contemplado para los afiliados cotizantes.

MEDIOS DE CONTROL

NULIDAD ELECTORAL

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 14 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2015-00818-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: ANA JULIO GUERRERO

ACCIONADO: ELECCIÓN DE SENEN CANTILLO PATERNINA COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TURBANA – BOLÍVAR – PERIODO 2016 - 2019

DESCRIPTORES – Restrictores:

TRAHUMANCIA ELECTORAL (Numeral 7º artículo 275 del CPACA) – Requisitos: 1) La demostración de que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones. 2) La demostración de que los Inscritos efectivamente votaron en las elecciones y 3) La incidencia de los votos de éstos ciudadanos en el resultado electoral.

Tesis:

Finalmente, es necesario demostrar que la cantidad de votos así depositados incide en el resultado electoral, modificándolo; lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto solo se demostró en el plenario la exclusión de 25 cédulas de ciudadanía, de las que se tiene constancia de que efectivamente votaron, las cuales no son determinantes para variar el resultado, teniendo en cuenta que entre quién resultó electo, esto es, el señor SEÑEN CANTILLO PATERNINA, y la candidato abatida señora ANA LUCÍA JULIO GUERRERO, la diferencia de votos fue de 708 (Fl. 27). Así las cosas, advierte la Sala que en el presente proceso, si bien se demostró que los titulares de las cédulas de ciudadanía objeto de reparo no residen en el Municipio de Turbana, y aun así votaron en dicha circunscripción electoral, esos votos no inciden en el resultado electoral modificándolo, teniendo en cuenta que la irregularidad recayó en 25 votantes, al tiempo que la diferencia entre el candidato electo y el vencido fue de 708 votos. Conforme lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda, por cuanto no se demostró que el acto de elección del señor SEÑEN CANTILLO PATERNINA como Alcalde del Municipio de Turbana para el período 2016-2019, se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 7º del artículo 275 del CPACA.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 14 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2013-00027-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ACCIONANTE: MARIO JOSÉ CARO MARTÍNEZ

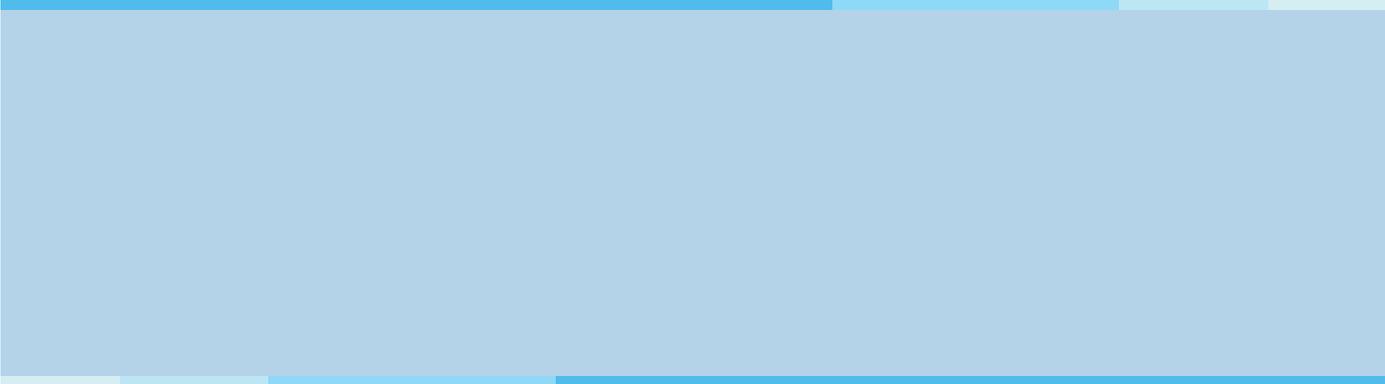
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MONTECRISTO

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONTRATO REALIDAD – Elementos del contrato de trabajo / PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL RECONOCIMIENTO DEL CONTRATO REALIDAD (CONTRATO DE TRABAJO) – se debe probar la existencia de los elementos que configuran el contrato de trabajo, para proceder a examinar la procedencia de la prescripción extintiva.

Tesis:

Observa la Sala que en antes de entrar a pronunciarse sobre la prescripción de los derechos reclamados por el accionante, la Subsección B del Consejo de Estado mediante auto de 11 de marzo de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral radicado con el No. 47001233300020140015601 (27442015), afirmó que en los procesos en los que se pretende la declaración de existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de los derechos derivados de la misma, en aplicación del instituto jurídico del contrato realidad previsto en el artículo 53 constitucional, se deben probar los tres elementos que tipifican dicha relación; esto es, la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración; y solo después de probada en el curso del proceso la relación laboral surge la oportunidad para examinar la procedencia de la prescripción extintiva, para lo cual se debe establecer si la reclamación se efectuó dentro de los tres años contados a partir de la finalización de la relación contractual. En virtud a lo anterior, la Corporación entrara a estudiar si en el presente caso se dan los elementos necesarios para declarar que existió un contrato realidad entre las partes, y una vez estudiado los mismos, se pronunciara si han prescrito los derechos reclamados. (...)Para poder declarar la configuración de un contrato realidad en materia laboral, encubierto por un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma indiscutible los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función frente al empleador. En el presente caso las ordenes de prestación de servicios suscritas por el Alcalde de la entidad accionada aportadas al proceso demuestran que el señor Mario José Caro Montecristo se obligó a prestar personalmente sus servicios como Asesor Administrativo y Presupuestal en dicha entidad desde el 20 de junio de 2001 hasta el 25 de agosto de 2003, y la certificación suscrita por el Alcalde Municipal de 26 de agosto de 2003 acredita que prestó dichos servicios, al igual que los testimonios de los señores Samuel Zúñiga López y Édison Martínez Álvarez, recibidos durante la audiencia de pruebas (ver CD obrante a folio 69). En virtud de la prestación de esos servicios profesionales, el accionante recibía remuneración mensual, como se pactó



en los contratos descritos previamente y consta en la certificación de tiempo de servicio y salario expedida por el Alcalde de Montecristo, Bolívar. No obstante, los medios de prueba allegados al proceso no acreditan el elemento subordinación, puesto que las ordenes de servicios describen con tal brevedad las tareas a cargo del contratista que de ellas no es posible inferir si se deben prestar de manera subordinada o con autonomía e independencia. En efecto, los contratos descritos previamente se limitan a señalar que el contratista ofreció prestar servicios de asesor administrativo y presupuestal y que el Municipio demandado decidió impartir la respectiva orden de servicios. Este testimonio tampoco acredita la subordinación del contratista respecto del contratante en la medida en que se limita a afirmar de manera vaga e imprecisa que el demandante tenía a su cargo la parte administrativa, y que recibía órdenes del Alcalde, sin señalar de modo concreto en qué consistían labores administrativas que ejecutaba ni cuáles ordenes concretas recibía del Alcalde; menos aún especificó que clases de documentos pudo firmar en representación del Municipio, lo cual no es creíble si se tiene en cuenta que la representación legal de las entidades territoriales es un asunto sometido a estricta regulación legal. Así las cosas, no logró probar el actor el elemento subordinación en la prestación de los servicios prestados al Municipio de Montecristo, Bolívar, por virtud de órdenes de servicio, razón por la cual, no procede la declaración de nulidad del acto acusado que negó la existencia de la relación laboral alegada por el demandante y los derechos laborales que pudieran derivarse de la misma. Dado que no se demostró la existencia de una relación de trabajo en aplicación del principio de prelación de la realidad sobre las formas, carece de objeto examinar la prescripción de los derechos que pudieron derivarse de dicha relación.

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.*