TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GÜICÁN
RADICACIÓN: 150012333000 202000069 00

I. LA ACCIÓN

Procede la Sala de Decisión No. 6 de la Corporación a proferir sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el Departamento de Boyacá en contra del Municipio de Güicán.

II. ANTECEDENTES

2.1. – Pretensiones

Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo No. 021 del 27 de diciembre de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Güicán, "*POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CENTRO VIDA "SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA" PARA ATENCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES, DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE GÜICÁN DE LA SIERRA BOYACÁ Y SE CONCEDE FACULTADES Y AUTORIZACIONES AL ALCALDE"* (fl. 4 vto.).

2.2- Supuestos de hecho

Los hechos que relata el actor como fundamento de sus pretensiones son, en resumen, los que a continuación se relacionan:

Indicó, que el Concejo Municipal de Güicán expidió el Acuerdo No. 021 del 27 de diciembre de 2019 *"POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CENTRO VIDA "SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA" PARA LA ATENCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES, DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE GÜICÁN DE LA SIERRA Y SE CONCEDE FACULTADES Y AUTORIZACIONES AL ALCALDE".*

Precisó, que el Acuerdo Municipal mencionado fue radicado en la Unidad Administrativa Especial de Asesoría y Defensa Jurídica del Departamento el 8 de enero de 2019.

Manifestó que realizada la revisión jurídica prevista en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, se observó que el Acuerdo objeto de esta demanda es contrario a la Constitución y a la ley (fl. 2)

2.3.- Normas violadas y concepto de violación

Invocó como transgredidas:

De orden constitucional: Los artículos 6, 121, 313, 315 y 345.
De orden Legal: Los artículos 41, 72 y 91 de la Ley 136 de 1994, el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, los artículos 2, 6, 7 y 10 de la Ley 1315 de 2009 y el artículo 50 de la Ley 489 de 1998

Para explicar el concepto de violación de la normatividad invocada, la entidad actora argumentó que el centro del adulto mayor del Municipio de Güicán pretende ser una institución de protección de aquellas descritas en el artículo 2 de la Ley 1315 de 2009, de manera que desempeña una función de interés público, benéfico y docente, creado a partir de la facultad prevista en el artículo 313 de la Constitución Política, puesto que crea, a iniciativa del alcalde, dicho establecimiento público.

Explicó que de acuerdo con el artículo tercero del acuerdo bajo examen, el centro de vida fue definido como *"conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa",* lo cual evidencia que además de una institución ejecutora, se trata de un lugar físico que requiere condiciones de

infraestructura administrativa y reglamentaria que permita el cumplimiento de su objeto institucional.

Que se estableció la responsabilidad del centro vida en la administración central del municipio, de manera que el alcalde fue facultado para delegar en una dependencia, que no fue determinada en el acto administrativo, el manejo de los recursos obtenidos por concepto de estampilla pro adulto mayor. Así mismo, que sería el Alcalde quien tendría facultades para suscribir los contratos y convenios, partiendo de que el Centro Vida cuente dentro de su estructura administrativa con una unidad administrativa que haga seguimiento a las políticas públicas tendientes a mejorar la calidad de vida del adulto mayor.

Indicó que el artículo décimo del Acuerdo 021 faculta al Alcalde del Municipio para modificar el presupuesto con el fin de conseguir el propósito acordado, lo cual contraría las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias por cuanto el presupuesto municipal estaría a merced total de la creación del Centro Vida, el cual no reúne las condiciones previas para su conformación.

Sostuvo que correspondía al Concejo Municipal de Güicán, de acuerdo con la competencia para crear el centro vida, tener en cuenta la naturaleza institucional que tendría la entidad creada y que, por el contrario, al verificar la exposición de motivos, se obviaron los estudios y justificaciones técnicas requeridos por la ley para su creación.

Que el Acuerdo 021 no señaló la naturaleza jurídica, régimen aplicable, órganos superiores de dirección, de administración y la forma de integración y designación de sus titulares, lo que implica la creación de unos cargos adscritos a la Secretaría del Interior y Asuntos Públicos Municipal, para lo cual se requería el agotamiento de un procedimiento y justificación diferente al que se encuentra en el acuerdo.

Coligió que *"la carente información que de la institucionalización del CENTRO VIDA "SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA" se obtiene que el Acuerdo 021 de 27 de diciembre de 2019, hoy demandado, impide justificar la*

validez que se pretende del análisis constitucional, pues de éste no se puede determinar cómo se proveerán los cargos estatuidos en el artículo 6, 8, 9; los literales a), b), c) del artículo 10 y 13 de la Ley 1315 de 2009 que lo soporta y en consecuencia, se hace palmaria la ilegalidad de su creación." (fls. 2 – 4, vto.).

2.4. Contestación de la demanda

El Municipio de Güicán se abstuvo de emitir pronunciamiento.

2.5.-Actuación Procesal

La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 30 de enero de 2020 (fl. 5), fue admitida por auto de 7 de febrero de 2020 (fl. 37), y sometida a las ritualidades propias del proceso previsto en el artículo 151 C.P.A.C.A. y en el D. L. 1333 de 1986. El Municipio de Güicán dentro del término de fijación en lista se abstuvo de contestar la demanda. Con ocasión de la emergencia, económica, sanitaria y ambiental derivada de la pandemia por el coronavirus COVID-19, se presentó suspensión de términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020. Mediante providencia del 2 de julio de 2020 (fl. 42), se abrió a pruebas el proceso y, una vez vencida la etapa probatoria, corresponde ahora dictar la sentencia que en derecho corresponda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. El Problema Jurídico.

El debate se contrae a determinar si el Acuerdo No. 021 del 27 de diciembre de 2019 se ajusta a la normatividad que regula la creación de centros de atención para adultos mayores a nivel municipal.

3.2.- Marco Jurídico

3.2.1. De las competencias para determinar la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en la Constitución y en la ley

A las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales les compete determinar la estructura de la respectiva administración territorial, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de las sociedades de economía mixta, los cuales requieren de la iniciativa del gobierno nacional, del gobernador y del alcalde.

El artículo 313 de la Constitución Política estableció tal competencia en los Concejos Municipales de la siguiente manera:

> *"Artículo 313. Corresponde a los concejos:*
>
> *1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.*
>
> *2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.*
>
> *3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*
>
> *4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*
>
> *5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*
>
> ***6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.***
>
> *7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.*
>
> *8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.*
>
> *9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.*
>
> *10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.* (negrilla de la Sala)

Significa entonces que la Constitución, en cuanto a la estructura de la administración territorial, establece un conjunto de competencias, ejercidas por los concejos municipales, y dentro de ellas se comprenden

la creación directa de entidades a iniciativa de los primeros mandatarios locales.

El desarrollo legal de las competencias constitucionales que se han dejado enunciadas, se encuentra de manera general en la Ley 489 de 1998. Los artículos 1° y 2°, definen su objeto y su ámbito de aplicación, referidos al ejercicio de la función administrativa, la estructura, y los principios y las reglas básicas de la organización y el funcionamiento de "todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública", expresión que incluye a las entidades territoriales, y que ratifica de manera expresa, cuando ordena que, sin perjuicio de su autonomía, a ellas les son aplicables "las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa..., características y régimen de las entidades descentralizadas...".

En cuanto a la estructura y organización de la administración pública, el capítulo XI de la Ley 489 de 1998, habla sobre la creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades, y particularmente, el artículo 49 establece:

> *"ARTICULO 49. CREACION DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.*
>
> *Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.*
>
> *PARÁGRAFO. Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal".*

Por su parte, el artículo 50 *ibidem*, señala:

> *"ARTICULO 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACION. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.

2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.

3. La sede.

4. La integración de su patrimonio.

5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y

6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán

adscritos o vinculados.

PARÁGRAFO. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación."

3.2.2. De la creación de centros de protección e instituciones de atención al adulto mayor.

La jurisprudencia constitucional[1] ha señalado que el reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales, como derechos fundamentales ha implicado la reconceptualización de muchas de las instituciones políticas creadas o reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, dentro de los cuales se encuentra la protección de las personas más vulnerables, convirtiéndose en política pública de asistencialidad, bajo el nuevo paradigma constitucional, el Legislador impone la progresividad y no regresión[2], y de respeto por sus contenidos, los que han sido fijados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el juez constitucional con el paso de los años[3].

[1] Corte Constitucional, sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[2] Ver las sentencias SU-624 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[3] Esta idea concuerda en cierta medida con el concepto de contenidos mínimos de los Desc. que ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-617 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Estos deberes se traducen, entre otras, en la obligación de adoptar leyes que contengan lineamientos de política pública dirigidos a garantizarlos en todas sus dimensiones, por su puesto, con fundamento en información relevante de carácter técnico, dada la complejidad que implica su satisfacción, no sólo por la intervención de distintos actores institucionales y la disposición de recursos económicos y humanos, entre otros"[4].

La Ley 1276 de 2009, que modificó la Ley 687 de 2001, dispuso la protección de los derechos de los adultos mayores a través de los Centros Vida "como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida".

Esta norma estableció por primera vez con claridad, la definición de Centro Vida, entendiendo por tal *"al conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, durante el día, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar*".

Por su parte, la Ley 1315 de 2009[5], *"Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención",* estableció los requisitos para el funcionamiento de dichos establecimientos, a saber:

> *"ARTÍCULO 4°. DE LA SOLICITUD PARA LA INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS DE PROTECCIÓN SOCIAL Y DE DÍA. El representante legal de las instituciones reguladas mediante esta ley, solicitará ante la Secretaría de Salud correspondiente sea esta Departamental, Distrito/ o Municipal la autorización para su funcionamiento e instalación, adjuntando además de los requisitos establecidos en la ley especial para adulto mayor los siguientes:*

[4] Op. Cit. 1. Sobre la necesidad de contar con información técnica relevante para poder diseñar una política pública coherente, comprensiva y eficaz, bien sea que sus lineamientos se recojan en una ley o en normas de menor jerarquía, la Corte se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[5] Esta ley conserva las definiciones dadas por la ley 1251 de 2008, pero impone algunos requisitos formales para el funcionamiento de los centros de día y de protección social.

a) Nombre, dirección, teléfonos y correo electrónico del establecimiento;

b) Individualización, (C. C., RUT, NIT), y domicilio del titular y representante legal, en su caso;

c) Documentos que acrediten el dominio del inmueble o de los derechos para ser utilizados por parte del establecimiento a través de su representante legal;

d) Plano o croquis a escala de todas las dependencias, indicando distribución de las camas y dormitorios;

e) Acreditar que cumple con los requisitos de prevención y protección contra incendios, y condiciones sanitarias y ambientales básicas que establecen la Ley 9° de 1979 y demás disposiciones relacionadas con la materia;

f) Certificación de las condiciones eléctricas y de gas, emitida por un instalador autorizado;

g) Identificación del director técnico responsable con copia de su certificado de título, carta de aceptación del cargo y horario en que se encontrará en el establecimiento;

h) Planta del personal con que funcionará el establecimiento, con su respetivo sistema de turnos, información que deberá actualizarse al momento en que se produzcan cambios en este aspecto. Una vez que entre en funciones, deberá enviar a la Secretaría de Salud competente, la nómina del personal que labora ahí;

i) Reglamento interno del establecimiento, que deberá incluir un formulario de los contratos que celebrará el establecimiento con los residentes o sus representantes, en el que se estipulen los derechos y deberes de ambas partes y las causales de exclusión del residente;

j) Plan de evacuación ante emergencias;

k) Libro foliado de uso de los residentes o sus familiares, para sugerencias o reclamos que será timbrado por la autoridad sanitaria."

"ARTÍCULO 5°. Las instituciones reguladas por la presente ley, deberán disponer de una planta física que cumplirá a lo menos con los requisitos establecidos en el Título IV de la Ley 361 de 1997 y las normas que lo desarrollen.

Deberán poseer, además, las dependencias bien diferenciadas e iluminadas, que no tengan barreras arquitectónicas y las siguientes pautas de diseño:

a) Humanización espacial: Generación de espacios confortables, con tratamiento y uso del color y la iluminación, señalización y orientación del paciente entre los que se contará con:
1. En los establecimientos de más de un piso deberán contar con un sistema seguro de traslado de los residentes entre un piso y otro (circulación vertical) que permita la cabida de una silla de ruedas o de una camilla.
2. Zonas de circulación con pasillos que permitan el paso de una camilla, bien iluminados, sin desniveles o con rampas, si los hay, y pasamanos al menos en uno de sus lados. Si tiene escaleras, estas no podrán ser de tipo caracol no tener peldaños en abanico y deberán

tener un ancho que permita el paso de dos (2) personas al mismo tiempo, con pasamanos en ambos lados y peldaños evidenciados.
3. Zonas exteriores para recreación: patio, terraza o jardín.
4. Los servicios higiénicos deben estar cercanos a los dormitorios, ser de fácil acceso y estar iluminados y debidamente señalizados.
5. Las duchas deben permitir la entrada de silla de ruedas, deberán tener un inodoro y un lavamanos. Además habrá un lavamanos en los dormitorios de pacientes postrados.
6. Los pisos de estos serán antideslizantes o con aplicaciones antideslizantes, contarán con agua caliente y fría, agarraderas de apoyo, duchas que permitan el baño auxiliado y entrada de elementos de apoyo y timbre de tipo continuo.
7. La cocina deberá cumplir con las condiciones higiénicas y sanitarias que aseguren una adecuada recepción, almacenamiento, preparación y manipulación de los alimentos. Su equipamiento, incluida la vajilla, estará de acuerdo con el número de raciones a preparar.
8. El piso y las paredes serán lavables; estará bien ventilada, ya sea directamente al exterior o a través de campana o extractor.

"ARTÍCULO 6°. La dirección técnica de estos establecimientos estará a cargo de personal de salud y/o área de ciencias sociales (nivel tecnológico o profesional), de preferencia con capacitación en gerontología, psicología, trabajo social, fisioterapia, fonoaudiología; quien desarrollará las funciones definidas en el reglamento interno del establecimiento y según la normatividad técnica que para el efecto determine el Ministerio de la Protección Social.

ARTÍCULO 7°. El establecimiento deberá contar con personal idóneo, en cantidad suficiente para satisfacer en forma permanente y adecuada la atención integral de los residentes, de acuerdo con el número y condiciones físicas y psíquicas. Las cuáles serán determinadas por el Ministerio de la Protección Social conforme al alcance del (centro de protección, día o atención).

Y en sus artículos 10 y 11 señaló:

"ARTÍCULO 10. Los centros de protección social y de día, así como las instituciones de atención además de los funcionarios anteriormente enunciados, deberán contar con el siguiente personal:

a) Manipuladores de alimentos capacitados, en número adecuado para preparar el alimento de los residentes;

b) Auxiliares de servicio, encargados de aseo, lavandería y ropería en número adecuado de acuerdo con el número y condición de los residentes;

c) Personal encargado de la nutrición, terapeuta ocupacional o profesor de educación física, para el mantenimiento de las funciones biopsicosociales mediante acompañamiento sicológico y todo personal que pueda brindar talleres de artes manuales e intelectuales (club) que permitan mantener la productividad tanto física como mental de los residentes.

ARTÍCULO 11. El Ministerio de la Protección Social establecerá los lineamientos técnicos a seguir en los centros de protección social, de día y de atención, de acuerdo con el número de residentes y condiciones de los mismos."

Finalmente, en lo relativo a la financiación, el artículo 15 de la Ley 1850 de 2017, determina los porcentajes del producto del recaudo de la estampilla que se destinarán a los Centros Vida y a los Centros de Bienestar del Anciano. El sostenimiento económico de estas instituciones quedó distribuido por el legislador así:

> *"ARTÍCULO 15. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 1276 de 2009, a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001. El cual quedará así:*
>
> *Artículo 3°. Modifícase el artículo 1° de Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Autorízase a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales. El producto de dichos recursos se destinará, como mínimo, en un 70% para la financiación de los Centros Vida, de acuerdo con las definiciones de la presente ley; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional.*
>
> *PARÁGRAFO. El recaudo de la estampilla será invertido por la Gobernación, Alcaldía o Distrito en los Centros de Bienestar del Anciano y Centros Vida de su Jurisdicción, en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del Sisbén, los adultos mayores en condición de vulnerabilidad y en situación de indigencia o pobreza extrema que se atiendan en estas instituciones."*

La Corte Constitucional en sentencia C-503 de 16 de julio de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub precisó con respecto a los Centros Vida lo siguiente:

> *"La creación de estos Centros Vida, tal y como se desprende de la exposición de motivos, se enmarca en un nuevo modelo de atención a la tercera edad, ya no circunscrito a cubrir los requerimientos básicos de la ancianidad sin techo, sino de generar espacios de satisfacción integral de las necesidades de las personas de la tercera edad no sólo de aquella sin sitio de habitación, sino también de la población ubicada en los niveles I y 2 del SISBEN. En este orden, el artículo 7, literal c, de la Ley 1276 de 2009 define dicha atención integral como "el conjunto de servicios que se ofrecen al Adulto Mayor, en el Centro Vida, orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, interacción social, deporte, cultura, recreación y actividades productivas, como mínimo".*
>
> *Como beneficiarios de estos Centros, el artículo 6 dispone que serán, de forma gratuita, los adultos mayores de niveles I y II de SISBÉN o quienes según evaluación socioeconómica, realizada por el profesional experto, requieran de*

este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social. De igual manera, estos centros tienen la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernocten necesariamente en dichas instituciones, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales y los demás servicios mínimos establecidos en esa ley. También podrán disfrutar de los servicios las personas de la tercera edad con un nivel socio económico más alto, siempre y cuando se paguen unas tarifas mínimas. (…)

En cuanto a la creación de los Centros Vida, el artículo 12 consagra que la entidad territorial los organizará de tal manera que se asegure su funcionalidad y un trabajo interdisciplinario en función de las necesidades de los adultos mayores; y contará, como mínimo, con el talento humano necesario para atender la dirección general y las áreas de alimentación, salud, deportes, recreación y ocio productivo, garantizando el personal que hará parte de estas áreas para asegurar una atención de alta calidad y pertinencia, de acuerdo con los requisitos que establece, para el talento humano de este tipo de centros, el Ministerio de la Protección Social."

3.3.- El caso concreto

El examen que efectuará la Sala para decidir sobre la validez del referido acuerdo, se contraerá a verificar si se cumplió con los requisitos previstos en la normatividad enunciada para crear el centro vida, para atención a los adultos mayores del Municipio de Güicán, o si, por el contrario, se encontraron configuradas las falencias indicadas por el Departamento de Boyacá.

Así, se observa que el Concejo Municipal de Güicán a través del Acuerdo No. 021 de 27 de diciembre de 2019 (fls. 10 – 14), dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: Créase el Centro Vida para la Atención a los adultos mayores, con prioridad en la población de la Jurisdicción del Municipio de Güicán de la Sierra, el cual se denominará "SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA"; como institución que contribuye a brindar una atención integral a las necesidades y mejoramiento de la calidad de vida de las personas de la tercera edad o adultos mayores, institucionalizándose como Política Pública Municipal.

Denominación: el nombre del centro vida será CENTRO VIDA SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA DEL MUNICIPIO DE GÜICÁN DE LA SIERRA.

Domicilio: CENTRO VIDA SAN JOAQUIN Y SANTA ANA DE MUNICIPIO DE GÜICÁN DE LA SIERRA, funcionará en dirección: carrera 4 No. 6 60/68.

Duración: CENTRO VIDA SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA DEL MUNICIPIO DE GÜICÁN DE LA SIERRA tendrá una duración indefinida a partir de su creación y solo podrá modificarse o regirse por alguna norma expedida para tal efecto, por el Concejo Municipal.

ARTÍCULO SEGUNDO: BENEFICIARIO. Serán beneficiarios de los Centros Vida y Bienestar del Anciano, los adultos mayores de niveles I y II de SISBEN o quienes según evaluación socioeconómica, realizada por el profesional experto, requieran de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social.

PARÁGRAFO: Los Centro Vida, tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernocten necesariamente en el centro, a través del cual se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales y los demás servicios mínimos establecidos en la Ley 1276 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO: Definiciones. Para fines del presente acuerdo se adoptan las siguientes definiciones.

Centro vida: Conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, durante el día, a los adultos mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar.

Adulto mayor: Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 50, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinan.

Atención Integral: Se entiende como atención integral al adulto mayor al conjunto de servicios que se ofrecen al adulto mayor en el centro vida, orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, interacción social, deporte, cultura, recreación y actividades productivas como mínimo.

Atención Primaria al Adulto Mayor: Conjunto de Protocolos y servicios que se ofrecen al adulto mayor, en un centro de vida, para garantizar la promoción de la salud, la prevención de las enfermedades y su remisión oportuna a los servicios de salud para su atención temprana y rehabilitación, cuando sea el caso. El proyecto de atención primaria hará parte de los servicios que ofrece el centro vida, sin perjuicio de que estas personas puedan tener acceso a los programas de este tipo que ofrezcan los aseguradores del sistema de salud vigente en Colombia.

ARTÍCULO CUARTO. FINANCIAMIENTO. Los centros (sic) vida "SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA" se financiará así: con 70% del recaudo proveniente de la estampilla municipal que establece la Ley 1276; y con el 30% restante de la misma estampilla destinado, a la dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano; sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional y/o donaciones de particulares. Igualmente, el ente territorial podrá destinar a estos fines, parte de los recursos que se establecen en la Ley 715 de 2001, Destinación de propósito general y de sus recursos propios, para apoyar el funcionamiento del centro vida y bienestar del anciano, los cuales podrán tener coberturas crecientes y graduales, en la medida en que las fuentes de recursos se fortalezcan.

PARÁGRAFO: La atención de los centros vida, para la población de los Niveles I y II de SISBEN, será gratuita; el centro podrá gestionar ayuda y cooperación internacional en apoyo a la tercera edad y fijar tarifas mínimas cuando la situación socioeconómica del adulto mayor, de niveles socioeconómico más altos, así lo permita, de acuerdo con la evaluación practicada por el profesional de trabajo social. Estos recursos solo podrán destinarse, al fortalecimiento de los centros vida de la entidad territorial Ley 1276 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO: Servicios Mínimos que Ofrecerá el Centro Vida: Sin perjuicio de que la entidad pueda mejorar esta canasta mínima de servicios, el centro vida ofrecerá al adulto mayor los siguientes servicios:

Alimentación: Que asegure la ingesta necesaria, a nivel proteico-calórico y de micronutrientes que garanticen buenas condiciones de salud para el adulto mayor, de acuerdo con los menús que, de manera especial para los requerimientos de esta población, elaboren los profesionales en nutrición.

Orientación Psicológica: Prestada de manera preventiva a toda la población objetivo, la cual persigue mitigar el efecto de las patologías de comportamiento que aseguren en la tercera edad y los efectos a los que ellas conducen. Estará a cargo de profesionales en la psicología y/o trabajo social. Cuando sea necesario, los adultos mayores serán remitidos a las entidades de la seguridad social para una atención.

Atención Primaria en Salud: La cual abarcará la promoción de estilos de vida saludable, de acuerdo con las características de los adultos mayores, prevención de cuando ello se requiera. Se incluye la atención primaria, entre otras, de patologías relacionadas a la malnutrición, medicina general, geriatría y odontología, apoyadas en recursos y actores de la seguridad social en salud vigente en Colombia, en términos que establecen las normas correspondientes.

Aseguramiento en Salud: Será universal en todos los niveles de complejidad, incluyendo a los adultos mayores dentro de los grupos prioritarios que define la seguridad social en salud, como beneficiario del Régimen Subsidiado.

Capacitación: En actividades productivas de acuerdo con los talentos, gustos y preferencias de la población beneficiaria, Deporte, cultura y recreación, suministrado por personas capacitadas, Promoción del trabajo asociativo de los adultos mayores para la consecución de ingresos, cuando ello sea posible. Promoción de la constitución de redes para el apoyo permanente de los adultos mayores, uso de internet.

Auxilio Exequial: Para aquellos adultos mayores que carecen de este servicio y lo dispuesto en la resolución 055 de 2018.

ARTÍCULO SEXTO: Responsabilidad: El alcalde municipal será responsable del desarrollo de los programas que se deriven de la aplicación de los recursos de la estampilla y podrá delegar en la dependencia a fin con el manejo de los mismos, la ejecución de los proyectos que componen en centro vida y creará todos los sistemas

de información que permita un seguimiento completo a la gestión realizada.

ARTÍCULO SÉPTIMO: El Alcalde Municipal podrá suscribir convenios con entidades reconocidas, sin ánimo de lucro; para el manejo y operación de Centro Vida y Bienestar del Anciano; no obstante, deberá prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas adultas mayores.

PARÁGRAFO PRIMERO: Igualmente podrá celebrar comodatos con entidades sin ánimo de lucro para el manejo y uso de bienes inmuebles Municipales requeridos para el funcionamiento del Centro Vida.

ARTÍCULO OCTAVO: El Alcalde Municipal, mediante una convocatoria amplia establecerá la población beneficiaria de acuerdo con los préstamos que le fijan las leyes 687 de 2001, 1276 de 2009 y 1850 de 2017 y decretos reglamentarios para que el efecto (sic) expida el Gobierno Nacional y Departamental, conformando la base de datos que se requiera para la planeación del Centro Vida.

ARTÍCULO NOVENO: Veeduría Ciudadana: los grupos de adultos mayores organizados y acreditados en el Municipio de Güicán de la Sierra, serán los encargados de efectuar la veeduría sobre los recursos recaudados por concepto de la estampilla que se establece a través del presente Acuerdo, así como su destinación y el funcionamiento de los Centros Vida Ley 1276 de 2009 Art. 10.

****El seguimiento de vigilancia y control a los centros para adultos mayores y/o de personas en situación de discapacidad corresponde a las Secretarías de Salud de los niveles Departamental, Distrital y Municipal. ART. 14 LEY 1315 DE 2009.*

ARTÍCULO DÉCIMO: Facultar al Alcalde Municipal, para hacer las modificaciones presupuestales requeridas, únicamente para el cumplimiento del presente acuerdo.

ARÍCULO DÉCIMO PRIMERO: La Administración Municipal reglamentará el presente acuerdo y nombrará la Dirección y Administración que tendrá a cargo el centro Vida "SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA" estableciendo su organización.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: Envíese copia del presente Acuerdo a la Gobernación de Boyacá, para la respectiva revisión jurídica.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: El presente proyecto es presentado para su correspondiente trámite de estudio y aprobación por parte del concejo municipal.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: El presente tiene vigencia a partir de la fecha de su sanción y publicación.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: Envíese el presente Acuerdo Municipal al ejecutivo para su respectiva sanción promulgación y ejecución."

De acuerdo con el concepto de la violación propuesto en el libelo, procede la Sala a verificar cada uno de los reparos efectuados por el Departamento de Boyacá sobre el acuerdo transcrito:

3.3.1. No existieron estudios y justificaciones técnicas

Señaló la entidad accionante que el acuerdo sancionado obvió los estudios y justificaciones técnicas requeridos por la ley para la creación institucional de este centro de atención.

Al respecto, se verifica que en la exposición de motivos presentada por el Alcalde del Municipio de Güicán ante el Concejo Municipal el 10 de diciembre de 2019 se anotó que *"teniendo como fuente la Base de datos del SISBEN actualizada, está focalizada un importante número poblacional de los niveles I y II como potenciales beneficiarios de este servicio; teniendo en cuenta sus condiciones de vulnerabilidad en que se hallan también es importante resaltar que en la actualidad el Municipio posee la estructura administrativa, y la infraestructura física requerida para el funcionamiento y operación del Centro Vida y Bienestar del Anciano, por lo cual se debe autorizar al Alcalde Municipal para que bajo los principios de eficiencia, eficacia y economía pueda ejecutar estas actividades requeridas para el logro del objetivo propuesto"* (fls. 19 – 21).

A pesar de lo anterior, al revisar lo finalmente plasmado en el acuerdo bajo estudio, no se contempló la infraestructura donde se desarrollará el Centro de Bienestar y Protección para el Adulto Mayor, es decir, no se especificaron las condiciones reglamentarias que permitan el cumplimiento del objetivo institucional, especialmente en lo atinente a la infraestructura, puesto que, debe recordarse que debe disponer de una planta física que cumplirá, por lo menos, con los requisitos establecidos en el Título IV de la Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones) y adicionalmente los requisitos establecidos en el artículo 5° de la Ley 1315.

En efecto, el Acuerdo censurado no mencionó que se hubiera adelantado un estudio de factibilidad que señalara el domicilio en el cual funcionará el centro, de modo que, aún en menor medida se podría afirmar que se cumple con las condiciones mínimas técnicas requeridas.

En el mismo sentido, era obligación de la entidad territorial, previo a la creación del Centro Vida, analizar la población a la cual estaría destinado, para lo cual debió efectuar un estudio sobre el número, características y necesidades de posibles beneficiarios, que justificara las condiciones de creación de la institución y las especificaciones técnicas y físicas que debería tener.

El referido estudio no se plasmó en la exposición de motivos, ni en el acuerdo mismo y, por el contrario, en su artículo octavo se dejó previsto que, para conocer la posible población beneficiaria, se haría una convocatoria abierta, lo cual riñe con los requisitos de factibilidad dispuestos en la ley, habida consideración que la funcionalidad del Centro de Protección del Adulto Mayor, requiere del personal idóneo y adecuado, conforme lo establece la pluricitada ley 1315.

Además de lo anterior, observa la Sala la ausencia de las reglamentaciones y los procedimientos de los Centros de Bienestar y Protección, que están desarrolladas de forma más específica en los artículos 4° y 5° de la Ley 1315 de 2009, en donde se define los requisitos para el funcionamiento y las exigencias que debe tener la planta física encargada de atender las necesidades de los adultos mayores, como lo contempla el artículo 6° de la Ley 1315 de 2009, ya citado.

3.3.2. No se estableció la naturaleza jurídica y régimen aplicable al Centro Vida

Consideró la entidad demandante que este requisito es crucial para definir la estructura directiva y administrativa de la institución, pero que en el acuerdo no se estableció el régimen aplicable, la naturaleza jurídica, órganos superiores de dirección, de administración y la forma de integración y designación de sus titulares.

Al respecto, le asiste razón el Departamento, habida cuenta que si bien en el artículo sexto del Acuerdo 021 de 2019 se estableció que el Alcalde Municipal sería responsable del desarrollo de los programas de aplicación de los recursos derivados del recaudo de la estampilla, llama la atención que en el artículo séptimo se dejó abierta la posibilidad de suscribir convenios para el manejo y operación del Centro Vida y Bienestar del Anciano, y se dejó la salvedad que se debería *"prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control"*.

Lo anterior denota que no se analizó por parte del municipio, previamente, los órganos y/o estructura organizacional de la institución creada, puesto que, en efecto, no se determinó la naturaleza jurídica del centro de bienestar y protección social para el adulto mayor, a pesar que este tipo de centros pueden ser entidades cuya naturaleza le permite ser privada o pública, del orden central o descentralizada, lo cual no se reseñó en el Acuerdo de su creación, desconociéndose su naturaleza jurídica y el régimen que le sería aplicable, y dejando abierta la posibilidad de ser manejado por terceros.

Frente a este punto, advierte la Sala que el Acuerdo demandado omitió señalar si es entidad pública descentralizada del orden Municipal, una unidad administrativa y/o un establecimiento público o una dependencia más de la administración central del municipio, al igual que omitió determinar si cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera. De igual forma, no se estipuló el régimen jurídico de sus actos y contratos, como tampoco la definición del régimen jurídico de los servidores a través de los cuales va a actuar, requisito *sine qua non* para el control de la distribución de recursos y competencias que desarrolla el artículo 356 de la Constitución Política.

En suma, nota la Sala que con la expedición del Acuerdo objeto de análisis, se evidencia la improvisación del ente territorial, lo cual se agrava aún más, cuando se desarrollan programas de atención para el adulto

mayor, quienes parten de una protección constitucional[6], sin realizar la planificación y estudios técnicos y justificables que permitan de manera más detallada y precisa las razones para la creación de centros que en realidad cumplan con los cometidos para los cuales fueron creados. Ni siquiera se estableció cual es la población beneficiaria que evidentemente se desconoce, pues el Acuerdo dispone que se adelante una encuesta para determinar con exactitud la población beneficiaria.

Correspondía a la corporación edilicia efectuar un análisis de necesidades prioritarias de la población mayor, lo cual va concatenado con el cumplimiento de las especificaciones que la Ley establece, y para el caso concreto, no se evidencia como incorporado al Acuerdo 021 del 27 de diciembre de 2019, sino que, por el contrario, se dejó abierta la posibilidad de efectuar convocatorias posteriores para verificar los posibles beneficiarios, es decir, se procedió a crear la institución, para verificar más tarde su utilidad, estructura y forma de administración, lo que a toda luces contraría el principio de planeación y las normas sobre las cuáles debía fundarse la creación del Centro Vida.

Conforme a lo anterior, la Sala invalidará el Acuerdo demandado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la invalidez del Acuerdo No. 021 de 27 de diciembre de 2019, ", expedido por el Concejo Municipal de Güicán, "*POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL CENTRO VIDA "SAN JOAQUÍN Y SANTA ANA" PARA ATENCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES, DE LA JURISDICCIÓN*

[6] De conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea Mundial de Madrid y los diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia.

DEL MUNICIPIO DE GÜICÁN DE LA SIERRA BOYACÁ Y SE CONCEDE FACULTADES Y AUTORIZACIONES AL ALCALDE"

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de invalidez, quedan sin efectos en lo pertinente los actos administrativos que hubieren desarrollado directamente lo contenido en el referido Acuerdo.

TERCERO: COMUNICAR la presente providencia al Departamento de Boyacá, al Alcalde Municipal, al presidente del Concejo y al Personero Municipal de Güicán (Boyacá).

CUARTO: En firme esta providencia, procédase a su archivo, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Ausente con permiso
FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA