

# BOLETÍN INFORMATIVO

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

### CARTAGENA – BOLIVAR

#### BOLETIN N° 49 JULIO DE 2018

ACCIONES CONTITUCIONALES

MEDIOS DE CONTROL

ACCIONES ESPECIALES

---

**MAGISTRADO**

Dr. LUIS M. VILLALOBOSLVAREZ

**MAGISTRADO**

Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

**MAGISTRADO**

Dr. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

**MAGISTRADA**

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

**MAGISTRADO**

Dr. ROBERTO CHAVARRO COLPAS

**MAGISTRADO**

Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ  
(PRESIDENTE)

---

---

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](mailto:reltadbol@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

## EDITORIAL

El Tribunal Administrativo de Bolívar, pone a disposición el Boletín N° 49 de 2018, con el propósito que la comunidad jurídica en particular y la sociedad en general, tenga una breve reseña de la producción de la Corporación tanto en las llamadas acciones constitucionales como en los medios de control.

Igualmente, en este primer semestre de 2018 queremos destacar el acto de Rendición de Cuentas que realizó la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Departamento de Bolívar, el día 18 del mes de mayo.

Hemos de darle la bienvenida al Doctor JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL, quien se posesionó como Magistrado de la Corporación, el 3 de julio pasado. Estamos seguros realizará aportes significativos a la Sociedad desde su nuevo cargo; lo augura la trayectoria que lo precede.

Reconocer el trabajo del Doctor ARTURO MATSON CARBALLO, quien ocupó la dignidad durante casi ocho años, y regreso a su titularidad en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, donde seguirá con su encomiable labor de administrar justicia.

Por último, nos permitimos realizarle un adendo al presente boletín, sobre el análisis estadístico que se le realizó a las OBSERVACIONES, decididas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en el año 2017; con la finalidad de determinar cuáles son las causales más comunes de invalidez tanto constitucional como legal, así como identificar las causales de invalidez en las que más se incurrieron; como también, el número de proyectos de acuerdos declarados inválidos por municipios.

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

---

### ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

---

**MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 6 de marzo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2018-00094-00**

**PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

**ACCIONANTE: TRANSPARENCIA CARIBE VEEDURÍA CIUDADANA**

**ACCIONADO: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

#### DESCRIPTORES – Restrictores:

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO PARA ORDENAR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 1475 DE 2011 – Elección de reemplazo de alcalde por falta absoluta. Se acreditó la constitución de renuencia.**

#### Tesis:

En el proceso se acreditó el agotamiento el requisito de constitución de renuencia tal y como se corrobora del contenido de los oficios de fecha 19 de enero de 2018, en el que el hoy accionante, señor REYNALDO TOVAR CARRASQUILLA, envió solicitud al señor Presidente de la República de Colombia Juan Manuel Santos Calderón, solicitando entre otros aspectos que en *"un término no mayor de 10 días le de cabal cumplimiento a los establecido en el parágrafo 3º del Art. 29 de Ley Estatutaria 1475 de 2011..."*

#### DESCRIPTORES – Restrictores:

**PRUEBA TESTIMONIAL DEL SEÑOR PABLO EMILIO GALINDO FALLA – Es irrelevante e impertinente, por cuanto no releva la prueba documental / PERSONERÍA JURÍDICA DE GRUPO SIGNIFICATIVO DE PERSONAS – No es obligatorio que conforme una persona jurídica / CERTIFICACIÓN DE LA SUBSECRETARÍA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, DE QUE EL GRUPO SIGNIFICATIVO DE PERSONAS “PRIMERO LA GENTE”, NO POSEE PERSONERÍA JURÍDICA – No es prueba de su no existencia, ni prueba de la no existencia de militantes de ese grupo / CONSECUENCIA DE NO PRESENTACIÓN DE TERNA – El Presidente, deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular**

#### Tesis:

Milita en el expediente, además, la certificación de fecha dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018) emanada de la Subsecretaría del Consejo Nacional Electoral, en la cual se certificó que revisados los archivos de esa entidad no se encontró acto

administrativo que otorgue personería jurídica al grupo significativo de ciudadanos Primero La Gente. (Folio 204). Pese a lo certificado por la autoridad electoral, ello tampoco es prueba idónea de que no exista un grupo significativo de personas que se reputen adeptos de las ideas políticas del exalcalde DUQUE VASQUEZ; tampoco es prueba de que no existan militantes de su grupo, pues la falta de personería jurídica, que fue lo que certificó la autoridad electoral, no implica que deba inferirse necesariamente la inexistencia de ese grupo significativo de personas y además ello no constituye ingrediente normativo que deba ser tenido en cuenta por el nominador al momento de disponer el reemplazo de un alcalde. Ello aplicando el sentido útil de la norma y el verdadero alcance de la norma, tal y como se advirtió en líneas anteriores... Ahora bien, si acaso hubiere duda acerca de la finalidad de la norma que se trajo como incumplida, recurriendo al método de interpretación sistemático o por contexto, la conclusión necesaria, respecto a lo que ella indica (y aterrizada al caso particular) deber ser la planteada por la Sala, y es que el Presidente tenía el deber, ante la falta absoluta del alcalde MANUEL VICENTE DUQUE y de no obtener terna por parte del "PRIMERO LA GENTE" de activar mecanismos de búsqueda a partir de la información depositada en sedes oficiales para disponer su reemplazo, designando una persona afín al grupo significativo de personas al cual pertenecía este, es decir, movimiento "PRIMERO LA GENTE".

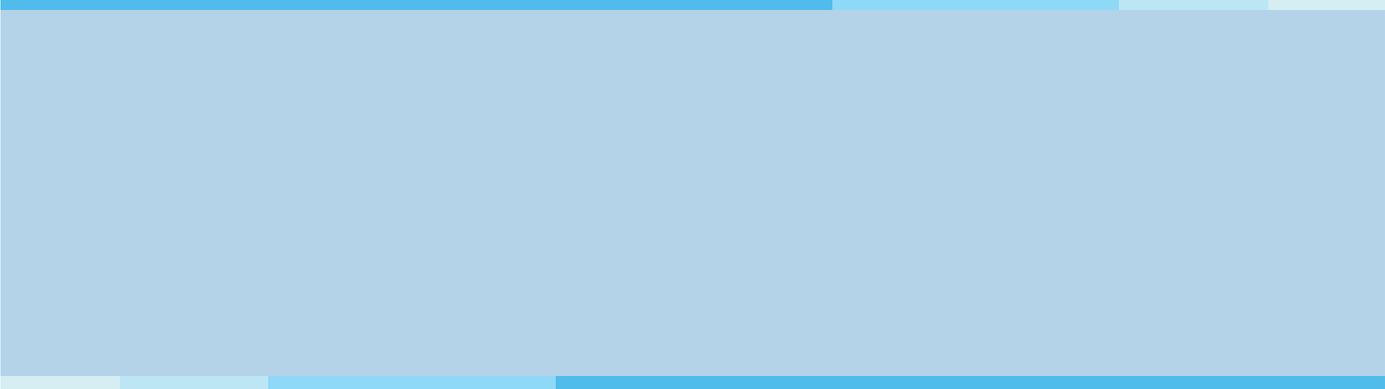
#### **SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE.**

##### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**LOS GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS NO ESTÁN FACULTADOS PARA TERNAR EL REEMPLAZO EN LAS FALTAS ABSOLUTAS DE LOS ALCALDES – Por cuanto, el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, señala que ello sólo es posible cuando la inscripción se ha llevado a cabo en coalición con partido o movimiento político / GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS "PRIMERO LA GENTE" – No constituye agrupación política con personería jurídica.**

##### **Tesis:**

Ahora bien, en esas condiciones lo procedente era que el señor Presidente de la República, actuara de conformidad con la parte final del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, esto es, *"Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador **designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato**"*, no obstante ello, la suscrita considera que el Presidente de la República no podía realizar dicha designación, pues desconocía quiénes eran o son los ciudadanos que hacían parte de dicho grupo significativo, pues la propia naturaleza de este tipo de organizaciones impide conocerlas, pues ello sólo es posible cuando la inscripción se ha llevado a cabo en coalición con partido político o movimiento como lo titula el mismo artículo 29, o cuando el Grupo Significativo de Ciudadanos se constituye como partido o movimiento político al amparo del artículo 108 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 1475 de 2011, lo cual no se acreditó en el presente caso... Debe indicarse



que, si bien en la decisión mayoritaria se citan normas como el artículo 10 de la Ley 768 de 2002 y 32 de la Ley 617 de 2013, para fundamentar la obligación legal que tiene el Presidente de la República de nombrar como alcalde encargado a un ciudadano a fin al grupo significativo de personas, tales normas claramente no son aplicables al caso concreto, pues en ellas se indica que se **"deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político de titular..."**, es decir, tales normas se refiere a agrupaciones políticas con personería jurídica (partido y movimientos políticos), claramente distintas a un "grupo significativo de ciudadanos", como lo fue la agrupación que inscribió el candidato MANUEL VICENTE DUQUE.

---

**MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 20 de febrero de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-006-2017-00307-01**

**PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

**ACCIONANTE: CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.**

**ACCIONADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO PARA ORDENAR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 1682 DE 2013 - Distrito niega por actos administrativos la transferencia del título de propiedad de un inmueble para el desarrollo de un proyecto de infraestructura. Debe acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de nulidad y restablecimiento del derecho.**

**Tesis:**

Al analizar cada uno de los oficios anteriores, encuentra la Sala que el Distrito de Cartagena siempre ha sustentado legal y constitucionalmente las razones por las cuales no ha procedido a transferir la propiedad del terreno solicitado por la hoy accionante, resolviendo con ello una situación jurídica concreta, lo que constituye una decisión administrativa que se traduce en un acto administrativo, el cual goza de presunción de legalidad, por consiguiente la parte accionante ha podido iniciar acción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento en contra de las negativas expresas del Distrito, más aun cuando se presenta una disparidad interpretativa frente a la posibilidad de transferir el dominio de unos predios que se encuentran en cabeza del Distrito y de los cuales la ANI solicita la transferencia a su favor de la titularidad. Es del caso recordar que tanto la ley 393 de 1997, como la jurisprudencia, han indicado que la acción de cumplimiento no procede cuando el actor cuenta con un mecanismo ordinario de defensa, que para el presente caso sería la acción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

**NOTA DE RELATORIA: SOBRE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. Tribunal Administrativo de Bolívar. Sala de Decisión N° 002, sentencia 28 de febrero de 2018. MP. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ. Radicado N° 13001-33-33-010-2017-00301-01**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

---

## ACCIÓN POPULAR

**MAGISTRADO: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 13 de abril de 2017**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2015-00052-00**

**PROCESO: ACCIÓN POPULAR**

**ACCIONANTE: JAIME ORTEGA ÁLVAREZ**

**ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – MUNICIPIO DE CÓRDOBA – CARDIQUE – CORMARGDALENA Y OTROS**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

### DESCRIPTORES – Restrictores:

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE** - La zona donde Se encuentra la comunidad del Corregimiento de Tacamocho sufre un acelerado proceso de erosión / **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS** – Las entidades accionadas están legitimadas en la causa por pasiva por haber sido vinculadas al proceso como demandadas y legitimadas materialmente, por sus funciones legales, algunas relacionadas con el diseño de políticas, otras con la ejecución de actividades relacionadas con la gestión de riesgos, otras con la ejecución de obras sea en el nivel departamental, municipal o de la cuenca misma del Río Magdalena / **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE ADAPTACIÓN** - Ley 1753 de 2015 amplió el marco de sus competencias / **REUBICACIÓN DE FAMILIAS ASENTADAS EN EL CORREGIMIENTO DE TACAMOCHO** – No comporta la indemnización de perjuicios, sino la cesación de una amenaza a los derechos colectivos amparados.

### Tesis:

... el Informe CM-019-15-10 - Estudios y diseños de las obras de mitigación para el manejo de las Inundaciones producidas por el Río Magdalena en la población de Tacamocho-, informe de la Universidad Nacional que desarrolla el objeto del contrato celebrado con CORMAGDALENA y del cual la Sala resalta los siguientes apartes: ... *El informe examinado contiene una **recomendación** final, que se transcribe textualmente: "Si se llega a construir un dique nuevo para el control de inundación, sin ejecutar obras efectivas para el control de erosión, para que éste no se vea afectado en el corto tiempo por los procesos erosivos severos que ocurren en la actualidad, debe construirse muy alejado de la orilla, a una distancia estimada de no menos de 70 metros, lo cual implica la evacuación y reubicación de un número considerable de viviendas, generando, además, falsas expectativas de seguridad para la comunidad. Por lo tanto, se recomienda ser consistentes con que para la construcción de un dique nuevo, ante los cambios morfológicos que se presentan en el Río, que son tan grandes e impredecibles, dicha inversión sería transitoria y se podría perder en cualquier*

*momento como ya sucedió con el existente. Ante la gravedad de la situación y teniendo en cuenta que implementar una solución estructural o de reubicación no es posible de realizar antes de la próxima época invernal, se recomienda que la autoridad competente elabore e implemente un plan de emergencia y contingencia ante las inundaciones, pues si bien en la actualidad en el país se está presentando el fenómeno de El Niño, según el IDEAM este fenómeno llegará hasta el mes de marzo de 2016, y después de esta fecha se presentaría el periodo de lluvias habitual, que, aunque se de en condiciones climáticas normales, se presentarán niveles que inunden la población creando situaciones de emergencia, por lo tanto, es absolutamente indispensable estar preparados para atender dicha situación.* "En conclusión, el informe descrito analizó la viabilidad en la implementación de 5 alternativas a saber: i) Espolones en tubería metálica con bolsacretos; ii) Tablestacado metálico; iii) Espolones y protección marginal en roca; iv) Corta del meandro; y v) Reubicación del centro poblado. Al estudiar las distintas variables como el costo de las obras, complejidad en la construcción, eficacia, valor socioeconómico entre otras, la Universidad Nacional llegó a la conclusión de que la reubicación resulta ser la solución más benéfica a la problemática de erosión. Las pruebas descritas no deja lugar a dudas acerca de que el Corregimiento de Tacamocho sufre un acelerado proceso de erosión, que lo ha llevado a la destrucción de más de 50 viviendas, y amenaza con seguir avanzando, con lo cual se pone en riesgo a las personas que allí residen y desarrollan actividades, así como su entorno y sus bienes. Si bien los documentos aportadas demuestran que el Municipio ha solicitado apoyo a las demás entidades demandadas, y quedó demostrado que se han realizado algunas recomendaciones, adelantado estudios que podrían contribuir al diagnóstico de la situación, tales como los informes solicitados por CORMAGDALENA a la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional y la construcción del dique doble propósito carretable, dichas actividades no han detenido o prevenido en forma efectiva el fenómeno descrito. La situación mencionada entraña sin duda una violación de los derechos colectivos no solo a la prevención de desastre previsible técnicamente sino al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, dado el progresivo avance del río Magdalena, cercano a las construcciones de la zona.

---

## ACCIÓN DE TUTELA

---

**MAGISTRADO: LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 5 de marzo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2018-00005-01**

**PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: CONSEJO COMUNITARIO PUNTA ARENAS Y OTROS**

**ACCIONADO: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIA AMBIENTALES "ANLA" Y OTROS**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

### DESCRIPTORES – Restrictores:

**PROCEDENCIA DE LA TUTELA FRENTE A LA CONSULTA PREVIA – Por carencia de eficacia inmediata e idoneidad para amparar las garantías que surgen del derecho a la consulta previa de los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico / LA CONSULTA DEBE SER PREVIA A LA REALIZACIÓN DE LA OBRA, PROYECTO O ACTIVIDAD –Dentro de la consulta se deben adoptar todas aquellas medidas necesarias, adecuadas y suficientes para prevenir y minimizar los impactos negativos que tiene los proyectos / PARAMETROS PARA VERIFICAR LA PRESENCIA DE COMUNIDADES EN LA REGIÓN NO SÓLO SE DEBEN LIMITAR A CRITERIOS GEOGRÁFICOS DE TERRENO – Igualmente se deben mirar otros aspectos como la cultura, las tradiciones, las costumbres, los medios de subsistencia, las dinámicas sociales y políticas entre otros.**

### Tesis:

En primer lugar, precisa la Sala que **la consulta debe ser previa a la realización de la obra, proyecto o actividad**; de tal modo que, no resulta aceptable que los responsables de los proyectos, obras o actividades busquen el consentimiento durante la ejecución de los mismos, o con posterioridad a ellos. La razón de ser es que el objetivo de la consulta es precisamente evitar al máximo causar afectaciones no deseadas a las comunidades, lo que supone que dentro de la consulta se deben adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias, adecuadas y suficientes para prevenir y minimizar los impactos negativos que tienen los proyectos; de lo que se advierte que, no son de recibo las consideraciones del A quo en cuanto a negar el amparo a la consulta previa por no haber finalizado el trámite de la licencia ambiental, debido a que la misma, en caso de constatarse la presencia de grupos étnicos, debió efectuarse antes de dar inicio al trámite administrativo de modificación del Contrato de Concesión Portuaria No. 001 de 8 de julio de 1992... De entrada, la Sala observa que el estricto criterio geográfico, espacial y cartográfico empleado por la Dirección de Consulta Previa, Implica un desconocimiento de los aspectos considerados por la Corte Constitucional a efectos de establecer la procedencia de la consulta previa frente a una comunidad o minoría étnica, pues limitó la consulta al espacio físico que

presuntamente habitan las comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto en estudio, desconociendo que existen otros aspectos como la cultura, las tradiciones, las costumbres, los medios de subsistencia, las dinámicas sociales y políticas, entre otros. Lo anterior deja de lado que, en el sub examine si se demostró que en el área de influencia del proyecto, el principal uso del agua corresponde al de la pesca, lo que coincide con algunas manifestaciones de los accionantes, reconociendo la presencia de la organización denominada ASOPEZ, pero dejando en duda la identificación de las áreas de tránsito de pequeñas embarcaciones y de navegación de pescadores artesanales en el estudio realizado por COMPAS S.A; dentro de los cuales, podrían estar las comunidades accionantes.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA ANTES DEL TÉRMINO QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 2.2.3.3.5 DEL DECRETO 1079 DE 2015 – Improcedencia de la tutela por no cumplir con el requisito de la inmediatez / MODIFICACIÓN DEL TERRITORIO Y DEL USO DEL SUELO DEL DISTRITO DE CARTAGENA POR CONTRATO DE CONCESIÓN – Carga de la prueba, falta de sustento probatorio.**

**Tesis:**

En el sub examine, para esta Magistratura la presente tutela es improcedente frente a este cargo por inmediatez, en razón a que la vulneración del derecho al debido proceso se predica del hecho acaecido el 9 de junio de 2016, esto es la celebración de la audiencia pública antes del vencimiento de los dos meses previstos en la norma; y la solicitud de amparo injustificadamente se deprecó el día 11 de enero de 2018, aproximadamente 20 meses después de la presunta vulneración, sin encontrarse la parte actora dentro de alguno de los presupuestos eximentes del cumplimiento de dicho requisito... Visto lo anterior, advierte la Sala que las manifestaciones de la parte accionante carecen de sustento probatorio, más aún cuando en el plenario se encuentra acreditado que la Secretaria de Planeación Distrital de Cartagena, en Oficio No. AMC-OFI-0088370-2016, fechado 6 de septiembre de 2016, precisó que la ampliación del puerto COMPAS no ofrece ningún inconveniente a la respectiva municipalidad en cuanto a las normas sobre el uso del suelo, teniendo en cuenta que la clasificación del suelo donde se ubica la ampliación del puerto se clasificó en el POT como actividad mixta, compatible con la Actividad Portuaria 2, que comprende muelles, terminales y establecimientos, cuya función, equipos y servicios, atienden embarcaciones de todos los tamaños dedicados al transporte de carga, excepto hidrocarburos y combustibles; incluyendo en esta actividad, los puertos pesqueros, los astilleros y buque escuela.

---

**MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 2 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-003-2018-00010-01**

**PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: CARLOS BARRIOS IZQUIERDO**

**ACCIONADO: CBI COLOMBIA S.A. – COLPENSIONES – JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVÁLIDEZ – NUEVA EPS**

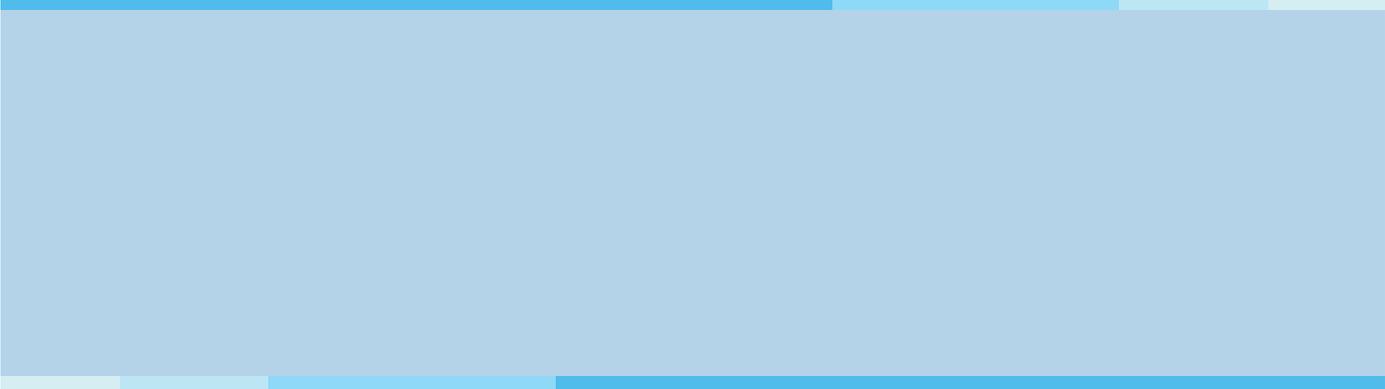
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Persona en situación de debilidad manifiesta por padecimiento de una enfermedad y adulto mayor. No es fundamental un dictamen que así lo determine / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA DIRIMIR CONFLICTOS LABORALES – Por ser sujeto de especial protección constitucional / PROCEDENCIA DEL REINTEGRO LABORAL DE PERSONA QUE GOCE DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Ineficacia del despido por incumplimiento del procedimiento ante el Ministerio del Trabajo**

**Tesis:**

Ahora bien, aunque esté en curso un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral en favor del accionante y aún no se tenga certeza si es invalido o será declarado en dicha calidad el señor Carlos Barrios, la Corte Constitucional ha determinado que para ser acreedor de la estabilidad laboral reforzada y en consecuencia recibir el reintegro laboral por parte del Juez de Tutela, no es fundamental que exista un dictamen en torno a la Invalidez o la discapacidad, sino que lo decisivo para el mismo es que se pruebe que la situación de salud del accionante le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. En este sentido, en el caso sub examine se consignó por cierto que el accionante padece de quebrantos de salud que le dificultan desempeñarse en condiciones regulares en su lugar de trabajo, tal como se verifica en las incapacidades médicas, las cuales dan fe del obstáculo que representa su salud en sus labores, por lo que el despido lo ha dejado aún más en una situación de debilidad manifiesta, puesto que sus condiciones de salud y su edad avanzada han impedido las probabilidades materiales del señor Carlos Barrios Izquierdo de obtener un nuevo empleo, máxime cuando su empleo en CBI colombiana S.A constituía por su salario, el presupuesto básico de su sostenimiento familiar... Cabe resaltar que, una vez cumplido el reintegro ordenado por esta Judicatura, la empresa CBI no podrá separar al señor Carlos Barrios Izquierdo sin el debido cumplimiento de los presupuestos legales para que sea eficaz el despido, es decir, a menos que reciba la autorización del Ministerio del Trabajo para desvincular laboralmente al actor. Contrario sensu, y siguiendo la línea lógica del a



quo, esta Sala confirmará la decisión de mantener vigente el reintegro ordenado, hasta tanto el Juez Ordinario Laboral decida mediante sentencia la demanda que instaure el actor, de suerte que de no presentar el accionante la demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro del término de (4) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia, la misma cesará sus efectos (pro tempore).

---

**MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 2 de mayo de 2018**  
**RADICACIÓN: 13001-33-40-015-2018-00030-01**  
**PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: YORDIS DANIEL ROMERO VILLADIEGO**  
**ACCIONADO: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP.**  
**VINCULADOS: UARIV Y OTROS**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS – Por su condición de desplazado es sujeto de especial protección constitucional / EXONERACIÓN DE PAGO DE MATRÍCULA ESTUDIANTE VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO – Debe cumplir con todos los requisitos que exige el Acuerdo 002 del 23 de enero de 2008 por medio del cual se expide el Reglamento General Estudiantil para los programas curriculares de la ESAP.**

**Tesis:**

La norma dispone claramente que el beneficio se otorga por una sola vez, de donde se deduce sin dubitación alguna que cuando el estudiante baja el promedio mínimo de 3.8 exigido pierde la beca y no es posible que nuevamente sea beneficiario de la misma beca. En el caso concreto, eso fue lo que sucedió al accionante, pues en el segundo semestre de 2017 bajó el total del semestre a 3.69, luego no era acreedor a volverse a beneficiar de dicha beca. En ese orden y como la A-quo procedió a concederle un nuevo beneficio, pero esta vez el previsto en el artículo 39 del Acuerdo 02 de 2008, la Sala discrepa de tal postura, pues no contaba con los elementos probatorios para tal concesión, pues como se probó en el recurso, otros estudiantes ya eran beneficiarios del mismo y según la disposición solo puede ser concedido a los dos más altos promedios de cada grupo, saliendo favorecidos los señores MEJÍA PAYARES MARIA ELENA Y REINFSTANG ACUÑA KEVIN HAMED. (...) En ese orden, mal hizo la Ad quo al conceder un medida de protección sin estudiar todos los elementos exigidos por la norma para la procedencia del Incentivo educativo, pues como se desprende del tenor literal de la norma, no es suficiente que el estudiante haya obtenido un promedio superior a cuatro punto dos (4.2) en el respectivo semestre, sino que también se requiere que esa calificación sea una de las dos más altas en el grupo de estudio y que los educandos hubiesen matriculado la totalidad de créditos o asignaturas previstas en el respectivo semestre.

---

**MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 9 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-001-2018-00036-01**

**PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: ZELIS MARIA MONTENEGRO Y OTROS**

**ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**

**VINCULADOS: FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL – MINTRABAJO – CONSORCIO COLOMBIA MAYOR**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**FALTA DE COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL – Al no haberse alegado la posible nulidad, la misma quedo saneada, garantizando de esta manera principios del orden constitucional como los de Acceso a la Administración de Justicia y Tutela Judicial Efectiva.**

En efecto, la competencia, entendida como vinculación efectiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, es un elemento de la validez de las decisiones que adopta, en el contexto de un Estado de Derecho. Cuando la misma resulta vulnerada, puede utilizarse el remedio de las nulidades, pero como se ha repetido por la jurisprudencia y la doctrina, no cualquier irregularidad procesal conduce necesariamente a la nulidad de lo actuado, porque se debe dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar “*las formas propias de cada juicio*” y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan la nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN VÍNCULO LABORAL Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DE MADRES COMUNITARIAS – Madres Comunitarias son sujeto de especial protección (Corte Constitucional Auto 186 de 2017) / CONTRATO REALIDAD ENTRE ICBF Y MADRES COMUNITARIAS – Carga de la prueba. Las actoras deben acreditar los elementos de la relación laboral / PAGO DE APORTES PENSIONALES – No procede por no acreditar los tiempos de servicios / NEGACIÓN DE CERTIFICACIÓN DEL TIEMPO DE VINCULACIÓN EN EL PROGRAMA DE MADRES COMUNITARIAS SOLICITADA A TRAVÉS DE DERECHO DE PETICIÓN – Puede controvertir dicha respuesta a través del medio de control previsto en el art. 138 del C.P.A.C.A. (Nulidad y Restablecimiento del Derecho).**

## **Tesis:**

Por otra parte, el Instituto fue dotado de una figura especial para contratar la prestación del servicio de bienestar Familiar, a través del contrato de aporte consagrado en el artículo 21 numeral 9 de la Ley 7ª de 1979, artículos 127 y 128 del Decreto 2388 de 1979. Con base en la Ley 89 de 1988, Decreto 2019 de 1990, ley 7ª de 1979 y decreto 23 de 1979, resultaba legal que el ICBF celebrara contratos de aporte para la ejecución del programa hogares comunitarios de Bienestar. Por lo anterior, de dichas certificaciones no se logran extraer los elementos necesarios para lograr acreditar que, en efecto las accionantes se hubiesen desempeñado como madres comunitarias de Bienestar Familiar durante las fechas reclamadas por cada una de ellas, dado que, no comprobaron los declarantes ser representantes legales de entidades públicas y/o privadas ni tampoco de Asociaciones de Padres de Familia que las hubiesen contratado para tales fines. De tener en cuenta tales declaraciones y darles valor probatorio, no se podría deducir de ellas, los extremos temporales de la relación contractual existente entre las accionantes y el ICBF, ni la prestación personal del servicio y/o las condiciones de dependencia o subordinación que mantuvieron con el ICBF. Por todos los argumentos anteriores, la Sala denegará el amparo solicitado advirtiendo que si bien, la Corte Constitucional en Auto 186 de 2017 y en sentencias T-480 de 2016 y 639 de 2017, ordenó al ICBF girar los aportes a pensiones a favor de las madres comunitarias, en el caso concreto no resulta procedente, porque no se probaron los tiempos de servicios en los que las aquí actoras estuvieron vinculadas en esa calidad en Hogares adscritos al Bienestar Familiar, como quedó explicado en precedencia.

---

**MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 28 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-004-2018-00068-01**

**PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: KETTY JUDITH ARAUJO DE CUENTAS Y OTROS**

**ACCIONADO: SECRETARÍA DEL INTERIOR DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

**VINCULADOS: DIRECCIÓN DE COMUNIDADES NEGRAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR – JHON JAIRO ORTEGA RICARDO Y OTROS**

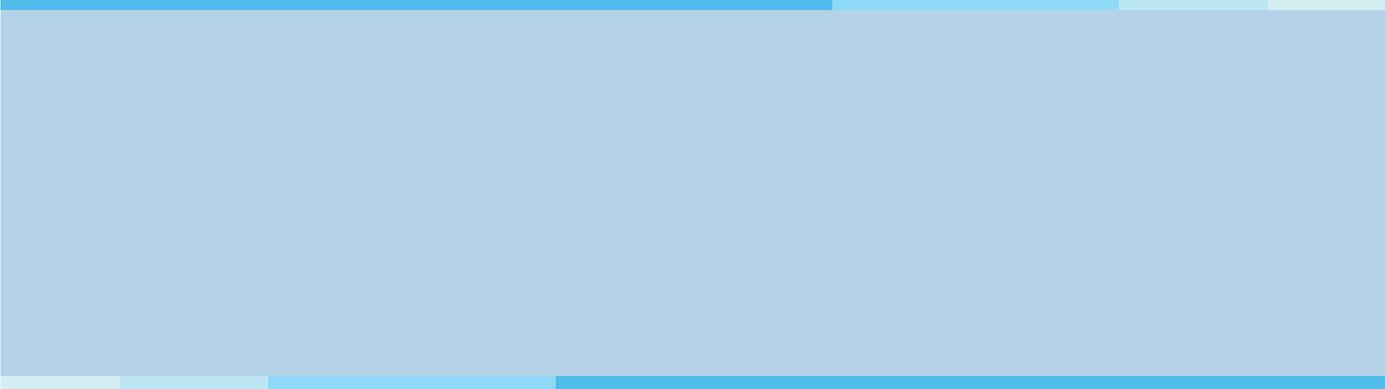
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA SECRETARÍA DEL INTERIOR DEL DISTRITO DE CARTAGENA – Acto de inscripción de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Unidad Comunera del Gobierno Rural de la Boquilla. Improcedencia por existir dentro del ordenamiento otros mecanismos administrativos y judiciales, y por no existir perjuicio irremediable.**

**Tesis:**

En efecto, como lo establece el parágrafo 2, del artículo 2.5.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015, - compilatorio del Decreto 1745 de 1995, reglamentario de la ley 70 de 1993-, las Actas de Elección de las Juntas del Consejo Comunitario, pueden ser controvertidas a través de la figura de la Impugnación; recurso que debe ser presentado ante la alcaldía respectiva dentro de los dos meses siguientes a la elección, y que será resultado por esta en primera Instancia, y en segunda instancia por la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior... Con base en lo anterior, la Impugnación es un medio idóneo y eficaz para atacar en sede administrativa el acto de elección que se llevó a cabo presuntamente contrariando las mismas advertencias que ya había efectuado tanto el Distrito como el Ministerio del Interior, de llevar a cabo unas elecciones que respetaran las reglas del debido proceso; fijaran claras directrices para garantizar la participación transparente de todos los asambleístas, como se puntualizó con precedencia. Además de lo anterior, los actores también cuentan con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en cuyo marco tienen la potestad de solicitar al juez la medida cautelar de suspensión provisional del acto, conforme las previsiones del artículo 238 del CPACA, pues el legislador al reglamentar esta medida, buscó ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materializa desde la misma admisión de la demanda, para evitar la materialización de perjuicios con ocasión de actos contrarios al ordenamiento jurídico. En otras palabras, al ser la acción de tutela un mecanismo subsidiario, no puede arrogarse el juez constitucional, la competencia del juez natural al existir mecanismos idóneos para la defensa de los derechos de los accionantes que, para el caso concreto, como lo ha



insistido la H. Corte Constitucional, y como lo venimos señalando, lo constituyen el mecanismo en sede administrativa (impugnación) y judicial concretado en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

---

**MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 28 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2018-00364-00**

**PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: LAURA MARCELA OLIER MARTÍNEZ**

**ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**VINCULADOS: CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS Y OTROS**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS – Por el carácter temporal de la lista de elegibles no puede esperar el trámite de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa / VIGENCIA DE LA LISTA DE ELEGIBLES – No se puede ampliar la misma, por tener la misma un término perentorio señalado por la ley y la convocatoria**

**Tesis:**

La Sala declarará que la acción de tutela es el mecanismo Idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, porque la lista de elegibles se encuentra próxima a vencer el 7 de julio de la anualidad en curso y en ese orden, al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal, esperar al transcurso de un proceso contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho que sería el precedente frente al asunto, conllevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso. Por otra parte, extender en el tiempo los posibles efectos nocivos de una decisión administrativa atentaría contra la protección misma de los derechos fundamentales que se procuran proteger. No obstante, estudiada la pretensión encaminada a que se amplíe la vigencia de la lista de elegibles, la Sala la negará, porque la misma tiene un término perentorio y preclusivo de dos años, el cual está previsto no sólo en la Ley (Decreto -Ley 262 de 2000) sino también en la convocatoria que es el pilar fundamental del concurso; obligatoria tanto para la entidad como para quienes participen en ellos y el Auto de fecha 15 de marzo de 2017 proferido por el H. Consejo de Estado dentro del medio de control de simple nulidad radicado 11001-0325-0000-2015-00366-00 (0740-2015), demandante: HECTOR ALFONSO CARVAJAL, demandado: Nación: Procuraduría General de la Nación, C. P GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ), no ordenó la suspensión del nombramiento de esa lista de elegibles, sino únicamente abstenerse de realizar la evaluación de desempeño laboral de quienes se encuentren en periodo de prueba como consecuencia de su participación en ese proceso de selección.

---

**MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 14 de marzo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2018-00144-00**

**PROCESO: TUTELA**

**ACCIONANTE: ENALVIS RIVERA BALLESTEROS**

**ACCIONADO: REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL PEÑÓN BOLÍVAR – REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

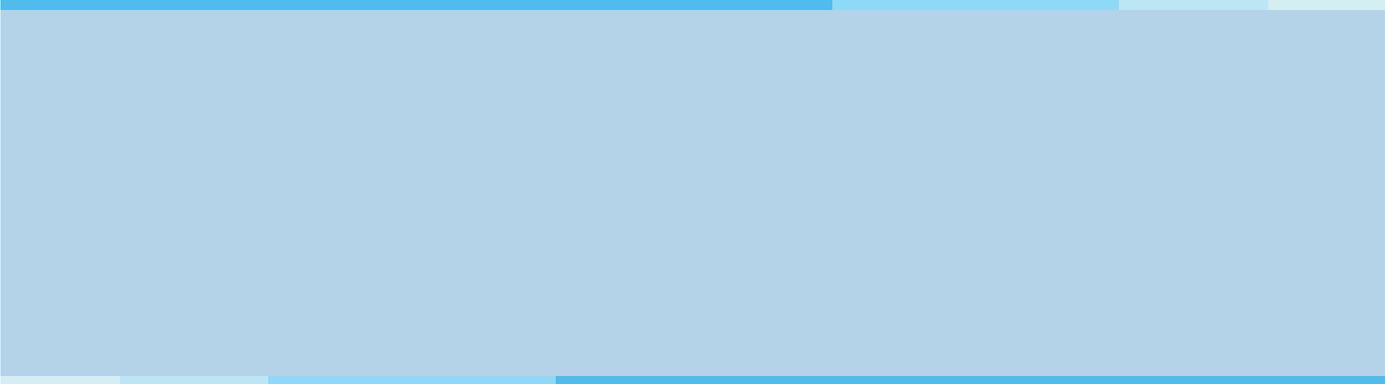
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**REVOCATORIA DE MANDATO – Marco Normativo. Procedimiento y etapas del mismo /REVOCATORIA DE MANDATO – Derecho fundamental que no puede ser limitado por barreras administrativas o presupuestales / TÉRMINO PARA LA EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN QUE TRATA EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 1757 DE 2015 – La ley no señala, por lo que se debe suplir con los principios orientadores de las actuaciones administrativas / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA LA EXPEDICIÓN QUE TRATA EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 1757 DE 2015 - Registraduría Municipal del Estado Civil del Peñón Bolívar es la encargada de la expedición de la certificación que trata la norma antes señalada.**

**Tesis:**

Así mismo, la Sala rechaza el segundo argumento, esto es de que el trámite de la revocatoria del mandato del municipio del Peñón se debe suspender hasta tanto se obtenga la aprobación de la Sala Plena de los magistrados del Consejo Nacional Electoral; rechazo que finca la Sala en el hecho de que todos los trámites que le corresponden al Consejo Nacional Electoral, conforme los artículos 10, 12 y 15 de la ley 1757 de 2015, se encuentran cumplidos, tal como se verificó en párrafos precedentes (Paginas 14-16 de la presente providencia); siendo el último de ellos el de la certificación de los estados contables. Por otro lado tampoco es de recibo la falta de destinación de recursos por parte del Ministerio de Hacienda, ya que la satisfacción de los derechos fundamentales no puede ser sacrificada por barreras de tipo administrativo o presupuestal; por manera que es deber de las autoridades respectivas adelantar sin dilaciones todas las actuaciones necesarias, dentro de términos razonables para remover dichas barreras y permitir la satisfacción plena de los aludidos derechos. En otra arista, no se puede soslayar, que el trámite previsto para la revocatoria del mandato, encarna una actuación administrativa, y como tal está orientada por los principios consagrados en la constitución política y especialmente los del debido proceso, Igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad consagrados en el artículo 3 del CPACA. En este sentido, si bien el artículo 15



de la ley 1757 de 2015, no señala término para la expedición de la certificación, esa omisión legislativa no puede convertirse en un obstáculo que impida el goce de los derechos fundamentales deprecados, y especialmente la participación en el ejercicio, conformación y control del poder político, como decisión del poder soberano y expresión o desarrollo de la democracia participativa que adoptó la Constitución política de 1991; máxime reitera la Sala cuando tal omisión puede ser subsanada con la aplicación de los principios orientadores de las actuaciones administrativas; de tal manera, que la expedición de la aludida certificación, debe hacerse dentro de términos razonables; razonabilidad que se debe mirar desde la perspectiva de que la decisión que se tome en el mecanismo de participación ciudadana, no resulte Inocua, teniendo en cuenta especialmente, la proximidad del vencimiento del periodo constitucional del alcalde. Así las cosas, como quiera que en el sub examine el Consejo Nacional Electoral certificó la conformidad de los estados contables (FI 54-56) el 19 de enero de 2018, para la Sala, no resulta razonable que hayan transcurrido casi dos meses sin que se haya expedido la respectiva certificación, en el sentido que corresponda; esto es informando el cumplimiento o no de los requisitos constitucionales y legales para continuar con el trámite de la revocatoria del mandato.

---

**MAGISTRADO: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 23 de abril de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2018-00027-01**

**PROCESO: TUTELA**

**ACCIONANTE: CARLOS ARTURO ACEVEDO ROCHA Y OTROS**

**ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – DISTRITO DE CARTAGENA – DATT – TRANSCARIBE S.A.**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Si el interesado revela que conoce el acto, no existe vulneración al debido proceso por falta de notificación.**

**Tesis:**

Si bien la accionante considera que el Decreto 0855/15 se le debe notificar por tratarse de una persona afectada en forma directa e inmediata por las decisiones contenidas en él (aunque no alega que no intervino en la actuación), lo cierto es que el propio CPACA prevé la notificación denominada en la jurisprudencia y la doctrina administrativa como "por conducta concluyente" y que de acuerdo con el artículo 72 ibídem consiste en que la parte interesada, aunque no se haya efectuado la notificación en legal forma, revele que conoce el acto, como en el presente caso, pues con la acción de tutela la accionante acompaña copia del Decreto que estima se le debe notificar. Esa circunstancia hace innecesario el estudio del régimen de los actos proferidos por las autoridades de transporte y el papel que cumplen empresas de transporte y los propietarios de los vehículos afiliados en el trámite de la expedición y cancelación de tarjetas de operación, se insiste, porque la pretensión del actor estaba orientada a que se le pusiera en su conocimiento el Decreto referido. Por otra parte, es obvio que la comunicación del cumplimiento de la condición suspensiva contenida en el oficio de 10 de enero de 2018 del DATT, dirigido a COINTRACAR, no es un acto administrativo definitivo que deba ser notificado; y por ello no es susceptible de notificación.

---

## MEDIOS DE CONTROL

### CONTROVERSIA CONTRACTUAL

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 27 de julio de 2017**

**RADICACIÓN: 13001-23-31-002-2003-00055-00**

**PROCESO: CONTROVERSIA CONTRACTUAL**

**ACCIONANTE: FONDO ROTATORIO ARMADA NACIONAL REGIONAL ATLÁNTICO**

**ACCIONADO: TODOMAR C.H.L. MARINA S.A.**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

#### DESCRIPTORES – Restrictores:

**INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – La restitución de tenencia y la diligencia de entrega no son pretensiones que se puedan tramitar en una Controversia Contractual.**

#### Tesis:

En la quinta solicita la restitución de un área restante del inmueble cuya extensión es de 9.208.90 m2, que no fue objeto del contrato de arriendo No. 123/97 vemos con claridad, que lo deprecado es la restitución de una porción de terreno que según el dicho de la parte actora, no fue dado en arriendo, luego entonces se trata de una pretensión de restitución de tenencia, consagrada en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, en la pretensión sexta, lo que se busca es la diligencia de entrega de la mencionada área que no fue objeto de contrato de arriendo, es decir, que esta pretensión es una subsidiaria de la restitución de tenencia. En resumen las pretensiones 1 y 3 se refiere a controversias contractuales, la segunda y la cuarta si bien parecerían propias de un proceso ejecutivo, no son más que la consecuencia de la prosperidad de la pretensión principal, tal como se dijo en la conclusión del párrafo anterior, en donde nos referimos a la pretensiones número tres y la quinta y sexta se refiere a un proceso de restitución de tenencia, así las cosas, confrontados los argumentos de la parte demandada, relativa a la ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones, le asiste razón, toda vez que lo pretendido se encuentra indebidamente acumulado...

#### DESCRIPTORES – Restrictores:

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ESTATAL DE INMUEBLE – Improcedencia de la prórroga automática / IMPROCEDENCIA DE LA PRÓRROGA AUTOMÁTICA DE CONTRATO ESTATAL DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE – Se aparta de los principios y fines de la contratación estatal, consagrados en la Ley 80 de 1993.**

## **Tesis:**

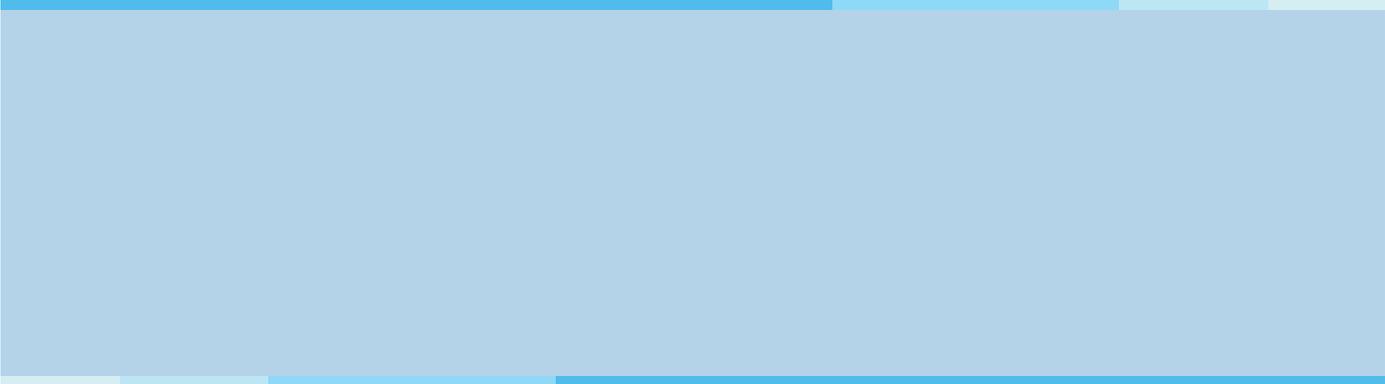
De lo anterior, se infiere que si bien es cierto en la cláusula décima quinta del contrato de arrendamiento No. 123 del de julio de 1997, se pactó que la prórroga automática, sin perjuicio de la renovación consagrada en el artículo 518 del Código de Comercio, es decir, que hubo estipulación de renovación automática por razón de la explotación del establecimiento de comercio en los términos del artículo 518; dicha cláusula no es procedente en ese sentido por tratarse de un pacto contrario a los principios de la contratación estatal, tal como lo señala la sentencia transcrita del Consejo de Estado; para la Sala estas estipulaciones no son de recibo, no solo por lo aquí expresado, sino que en esa misma cláusula se indica que "el contrato termina al vencimiento del término estipulado", pacto que tenía que cumplirse... Por último, en los contratos de arrendamiento, no es procedente que se pacten una renovación obligatoria, irrevocable e indefinida a favor del arrendatario particular, puesto que ello configuraría una situación de permanencia más allá del término del contrato estatal, que se opone a los principios orientadores que rigen la ley 80 de 1993, como la planeación de la hacienda pública, de la gestión de los bienes y recursos del Estado. La Sala tampoco puede acoger la Interpretación de la parte demandante según la cual habría obrado en ejercicio de la facultad de modificación unilateral del contrato, toda vez que esa facultad exorbitante no está permitida para el contrato de arrendamiento de acuerdo con lo previsto en el Parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

## **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NULIDAD OFICIOSA ABSOLUTA PARCIAL DE LA CLÁUSULA DE LA PRÓRROGA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ESTATAL – Por tener objeto ilícito / EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA CONTENTIVA DE LA PRÓRROGA AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO –No hay lugar a restituciones. La declaratoria de nulidad de la cláusula de la prórroga, genera efectos “ex tunc”, es decir como si no hubiera existido.**

## **Tesis:**

"ARTICULO 1519. OBJETO ILÍCITO. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto. "En igual sentido el artículo 1741 Ibídem, expresa: "ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos



y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. "Las anteriores disposiciones del código de enjuiciamiento civil, son aplicables a los contratos estatales por el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, lo que conlleva a la aplicación de la facultad oficiosa de esta Corporación, para declarar la nulidad del contrato o de sus cláusulas, así lo ha explicado el Consejo de Estado:" Ahora bien, acerca de los requisitos para ejercer la facultad oficiosa encaminada a declarar la nulidad del contrato o de sus cláusulas, esta Subsección ha señalado lo siguiente: "La facultad del juez no es ilimitada. En efecto, para declararla nulidad de manera oficiosa, debe observar: i) que no haya transcurrido el término de prescripción extraordinaria a la cual se refiere el artículo 1742 del C.C., pues, ocurrida la prescripción, se produce el saneamiento de los vicios ii) que en el proceso se hallen vinculadas las partes intervinientes en el contrato o sus causahabientes y iii) que el vicio surja de manera ostensible, palmaria o patente".

---

## NULIDAD ELECTORAL

---

**MAGISTRADO: EDGARD ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 30 de octubre de 2017**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2015-00835-00**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**ACCIONANTE: NEGUIB ANTONIO ESLAIT BARRIOS**

**ACCIONADO: ACTO DE DECLARACIÓN DE ELECCIÓN DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MORALES – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

### DESCRIPTORES – Restrictores:

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL –No tiene la calidad de parte, pero es necesaria su vinculación por haber intervenido en la expedición del acto acusado / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA PARA CONOCER DE DEMANDAS DE NULIDAD ELECTORAL BASADAS EN LA CAUSAL ESPECIAL DE TRANSHUMANCIA HUMANA – Censo Electoral no es un acto administrativo definitivo, pero si es un acto necesario en la expedición del acto de elección, acto definitivo, que si es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo / INTERVENCIÓN DE LOS CIUDADANOS EN PROCESOS DE NULIDAD ELECTORAL – Cualquier persona interesada en atacar o defender el acto de elección puede intervenir en el proceso, al amparo del artículo 228 del CPACA.**

### Tesis:

Si se admitiera el argumento del demandado, según el cual, cada vez que en un proceso de nulidad electoral se formule un cargo de trashumancia se debe vincular al proceso a los ciudadanos calificados de trashumantes para que defiendan la inscripción de su cédula y la validez de su voto, se desnaturalizaría dicho proceso, caracterizado por su celeridad, al cual se le restaría toda eficacia. Basta con suponer la dilación de un proceso con cientos o miles de personas vinculadas al proceso, solicitando y aportando pruebas, y ejerciendo los actos procesales reservados a las partes y a los terceros. En los procesos de nulidad electoral son partes quienes solicitan la nulidad del acto que declara la elección (parte demandante) y el nombrado o elegido (parte demandada) y puede actuar como tercero cualquier persona, dentro de las oportunidades previstas en la ley. Conviene anotar que el artículo 277-5 del C.P.A.C.A., establece que el auto admisorio de la demanda dispondrá "5. Que se informe a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado". Lo

anterior, para que cualquier persona interesada en atacar o defender el acto de elección pueda intervenir en el proceso, al amparo del artículo 228 ibídem, por virtud del cual "...en los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante", intervención que "solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior o lo fecha de celebración de la audiencia inicial...". En el sub lite es evidente que, habiéndose informado a lo comunidad la existencia del proceso, ninguna persona acudió al mismo para defender o atacar la legalidad del acto demandado. Se infiere de todo lo anterior que en el contencioso de nulidad electoral en el que se formulen cargos de trashumancia electoral no es necesario vincular a cada presunto trashumante; y que es posible decidir dichos cargos con base en las pruebas allegadas al proceso, básicamente indiciarias, en este caso referidas a bases de dato oficiales, las cuales revelan la relación de los votantes con el Municipio en que sufragaron o con otros diferentes.

#### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

#### **SUPLANTACIÓN DEL ELECTOR – El actor debe determinar claramente los presupuestos del cargo.**

#### **Tesis:**

Para decidir este cargo de suplantación de elector resalta la Sola que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha manifestado que la prosperidad del mismo está condicionada a que en la demanda se determine de manera suficiente mediante el señalamiento de la zona, puesto y mesa en que se configuró la irregularidad, el nombre y número de cédula del supuesto suplantado y el nombre y número de cédula del presunto suplantador. Igualmente el número de irregularidades y la incidencia que eventualmente tendría sobre el resultado de las elecciones; esto es, se exige información sobre los elementos cualitativos como cuantitativos de la suplantación... Adicionalmente, para acreditar el cargo en estudio es necesario estudiar el censo electoral de la mesa en cuestión. - La Sala constató al examinar la demanda, que el demandante se limitó a señalar el nombre y número de cédula de una persona presuntamente suplantada (Ana Santona Estrada), este último número pre-impreso en el formulario E-11 de la mesa No. 001 del Puesto de votación 02, Zona 99, Lugar: Boca de la Honda, en el Municipio de Morales, documento que se allegó al proceso. Sin embargo, omitió señalar el número de cédula del presunto suplantador (Lorenzo Ruiz Díaz), por lo cual incumplió el deber de determinación del cargo imputado; a lo cual se suma que al proceso no se allegó el censo electoral correspondiente a la mesa mencionada, lo cual impide establecer si el nombre anotado frente a la cédula de la presunta suplantada, estaba o no autorizado para votar en esa mesa, pues en caso de que lo estuviera, y así debe presumirse a falta de prueba en contrario.

---

## DESCRIPTORES – Restrictores:

**TRASHUMANCIA ELECTORAL – Marco Normativo - / INVESTIGACIÓN DE OFICIO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA CONTROLAR LA TRASHUMANCIA ELECTORAL - Resolución 0333 del 16 de marzo de 2015 “Por el cual se establece el procedimiento breve y sumario a seguir para dejar sin efecto la inscripción de cédulas”. Decreto 1294 del 17 de junio de 2015 “por el cual se modifica el Decreto 1066 de 2015, con el fin de establecer los mecanismos que hagan efectivo y oportuno el control que el Consejo Nacional Electoral ejerce sobre la inscripción de cédulas de ciudadanía para combatir la trashumancia electoral” / RESIDENCIA ELECTORAL – Prueba de la residencia en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Pruebas para declarar configurada la causal de nulidad consistente en trashumancia electoral. Prueba Indiciaria / CONSIDERACIÓN ESPECIAL SOBRE LA PRUEBA DE QUE EL VOTANTE NO RESIDE EN EL MUNICIPIO DONDE SUFRAGO – Se trata de una negación indefinida, que sólo opera la inversión de la prueba, cuando el actor cumple con el deber de determinación del cargo.**

## Tesis:

En resumen, para que dentro de un proceso de nulidad electoral se declare configurada la causal de nulidad consistente en la trashumancia electoral se debe probar: **1º.** Que el presunto trashumante votó en una elección de autoridades locales en un municipio determinado; lo cual se puede probar con copia del formulario E-11 donde se hace constar ese hecho. **2º.** Que el presunto trashumante reside en un municipio distinto de aquél en que votó,... **3º.** Que el presunto trashumante no tiene residencia en el Municipio donde sufragó; negación sobre cuya prueba haremos posteriormente algunos comentarios; y **4º.** Que su voto pudo incidir en el resultado electoral, lo cual puede determinarse teniendo en cuenta: el número de votos depositados con los trashumantes, el número de votos obtenidos por los candidatos según las reglas del sistema electoral aplicable; y la aplicación de la metodología descrita por la jurisprudencia de la Sección Quinta como "distribución ponderada de votos irregulares entre los candidatos que obtuvieron votos las mesas afectadas por la irregularidad". (...)A juicio de la Sala, si a los demandantes se les exigiera probar que una persona no tiene residencia en un Municipio, para efectos de configurar la causal de nulidad especial de trashumando electoral, dicha causal jamás podría ser probada ni declarada. Lo que sí es posible es demostrar lo contrario, con Independencia de que se presuma, esto es, que el votante sí reside en el Municipio donde sufragó; lo cual puede hacerse mediante cualquier medio de prueba, como testimonios, Inspección judicial, documentos (tales como bases de datos, facturas de servicios públicos domiciliarios, comprobantes de pagos de Impuestos, etc.). Por las razones expuestas, en los casos en que una persona demanda una elección con base en la causal especial de trashumancia electoral se le debe exigir que pruebe todos los elementos

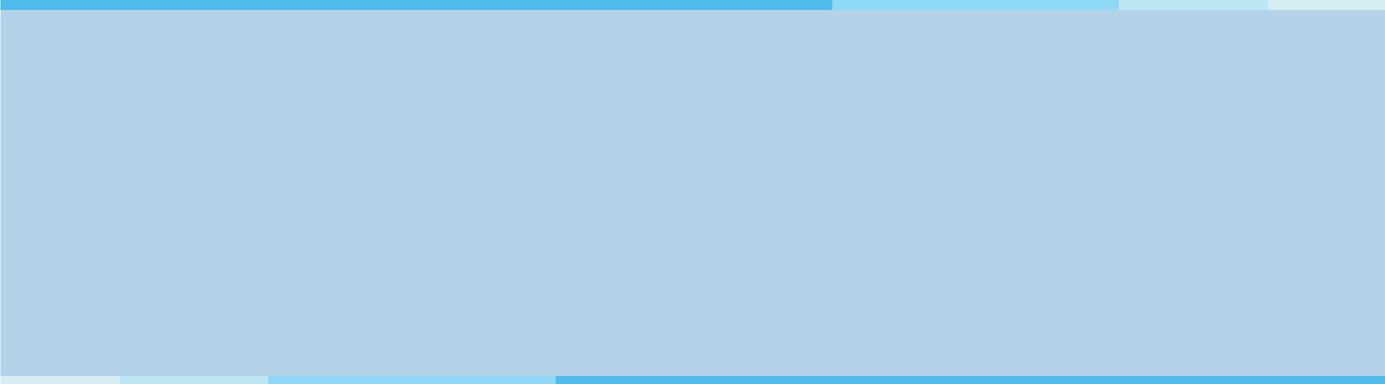
de la causal, salvo que el presunto trashumante no reside en el Municipio, dado el carácter de negación Indefinida y la dificultad o Imposibilidad de su prueba. La carga de probar el hecho negado la debe soportar, en principio, la parte demandada, así como los demás sujetos procesales que defiendan la legalidad de la elección; sin perjuicio de la actividad probatoria oficiosa que deba desplegar el juez contencioso administrativo, para decidir con base en la verdad, sobre todo cuando la trashumando denunciada tenga carácter masivo. Resulta de la mayor Importancia anotar que para acreditar el cargo de trashumando electoral no basta con que el demandante niegue que el actor reside en el Municipio donde se realizó la elección y espere, mediante la Inversión de la carga de la prueba, que se declare probada la causal en caso de que la defensa no pruebe dicha residencia, pues, por razones de justicia y de equilibrio procesal, **dicha inversión únicamente debe operar cuando el actor cumple con el deber de determinación del cargo** mediante el señalamiento del municipio donde los presuntos trashumantes residen; y la indicación de un número de presuntos trashumantes que potencialmente modifiquen el resultado electoral; **y además, demuestra que el presunto trashumante votó en el municipio donde inscribió su cédula, y que reside en municipio distinto**. Por último, siendo el Consejo Nacional Electoral competente para adelantar procedimiento breve y sumario orientado a establecer la presunta trashumando, no debe limitarse a establecer la promovida en el periodo de Inscripciones previo a la elección de que se trate; sino también, con cierta periodicidad, la de carácter histórico, lo cual facilitaría extraordinariamente el control judicial de la elección cuestionada por presunta trashumando.

#### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**BASES DE DATOS UTILIZADAS PARA ACREDITAR LA TRASHUMANCIA ELECTORAL – Base de Datos del SISBEN, del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – Constituyen un indicio de residencia / BASE DE DATOS ADMINISTRATDA POR EL DEPARTAMENTO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL DPS – Por no contener referencia alguna de inscripción que permitan inferir que se encontraban en dicha base antes de las elecciones en los municipios donde aparecen.**

#### **Tesis:**

Para lo cual precisará que el registro de los votantes en fecha anterior a la elección en un determinado Municipio en el SISBEN constituye un Indicio de residencia en el mismo, dado que revela que el ciudadano Inscrito recibió visita en su lugar de habitación a efectos de ser encuestado y obtener su calificación. Como quiera que la base datos no contiene la fecha de la encuesta se tendrá como referencia la fecha de modificación de la base datos, se reitera, en fecha anterior a la elección. También se tomará como Indicio de residencia en un Municipio la inscripción en la base de datos del FOSYGA donde figure registrado el afiliado al sistema de seguridad social en salud,



y en el que recibe servicios de salud en el régimen contributivo o subsidiado. El régimen subsidiado supone la Inclusión previa en la base de datos el SISBEN y la inclusión en el sistema en el Municipio en que habita; y en el régimen contributivo, la cotización en el lugar del empleo o actividad económica Independiente. Para efectos de su calificación como trashumante solo se tendrá en cuenta quienes figuran registrados en fecha anterior a las elecciones. Los registros efectuados en fechas posteriores a la elección, son irrelevantes para estudiar el cargo de trashumando, que debe configurarse antes de la misma. La base de datos remitida por el DPS, si bien se examinará, ésta no contiene referencia alguna a la fecha de Inscripción ni a otra fecha que permita Inferir que estaban en dicha base antes de las elecciones en los municipios donde aparecen. Por lo anterior, la Sala no utilizará esta base de datos como fundamento para decidir el cargo.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**APLICACIÓN DEL MÉTODO DE DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE VOTOS IRREGULARES.**

**Tesis:**

La jurisprudencia del Consejo de Estado, al describir dicho método ha Incluido siempre todos los votos válidos de la mesa, esto es, tanto los votos por candidatos como en blanco y ha excluido los nulos. He señalado también que debe tenerse en cuenta tanto los números enteros de votos como los decimales de cada mesa y que al efectuar la suma definitiva de votos irregulares a cada candidato se toma el número entero que resulte; y también distribuye los votos Irregulares entre todos los candidatos que los obtengan en cada mesa y no únicamente entre los que obtuvieron la mayoría o tengan mejores probabilidades de ganar.

---

**MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 12 de julio de 2017**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-000-2016-01126-00 (ACUMULADOS), 13001-33-33-000-2016-01148-00 Y 13001-33-33-000-2016-01149-00**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**ACCIONANTE: JOSE ARIEL SEPULVEDA MARTÍNEZ (Procurador 22 Judicial II Administrativo) Y OTROS**

**ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE LA SEÑORA YECENIA IRIARTE OSPINO COMO ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE ARROYOHONDO – BOLÍVAR, PERIODO 2016-2019**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

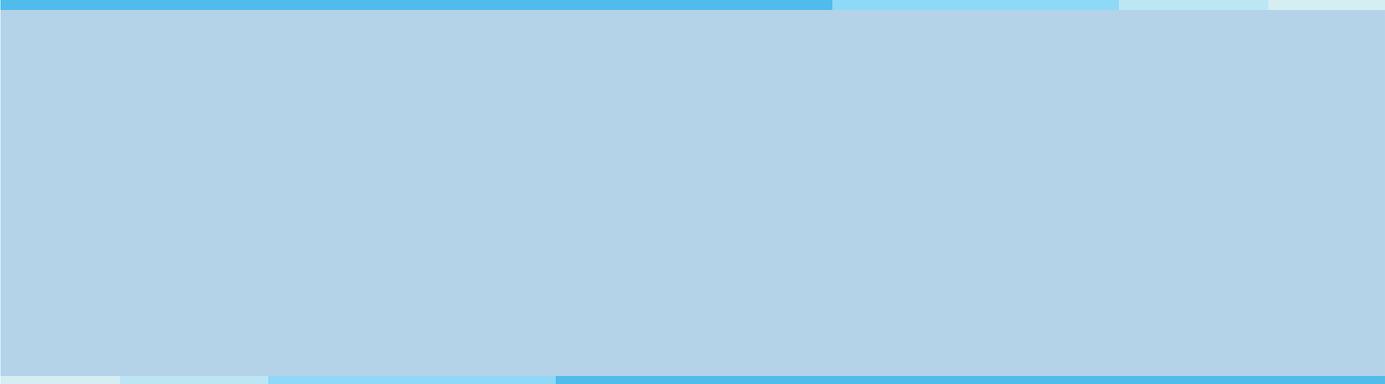
**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NULIDAD ELECCION DE ALCALDE - Alcance y supuestos de configuración de la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 / INHABILIDAD POR MATRIMONIO DESAPARECE POR MUERTE O DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO – Artículo 18 de la Ley 1150 de 2007.**

**Tesis:**

En razón a lo ampliamente debatido en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, en consonancia con inferido del análisis probatorio, para desatar el problema jurídico debe colegirse que no se encontraba inhabilitada la ciudadana YECENIA IRIARTE OSPINO en los términos de la causal establecida en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la ley 136 de 1994, para ser elegida Alcaldesa del Municipio de Arroyohondo – Bolívar, para el periodo 2016 – 2019, debido a que no tenía vínculo matrimonial con el señor Carlos Paternina Orozco para la fecha en que fue inscrita como candidata (esto es, 31 de agosto del 2016) habida consideración que el vínculo matrimonial que la ligada con PATERNINAN OROZOCO, cesó legalmente con el hecho jurídico de la muerte de este el 17 de julio del 2016, es decir en fecha anterior a aquella en que presentó la solicitud de inscripción como candidata a las elecciones atípicas del 16 de octubre de 2016, razón por la cual no debe declararse la nulidad del acto de elección contenido en el formulario E-26 del 16 de octubre de 2016 de la Comisión Escrutadora Municipal, siendo que la data del óbito del ser humano es (por regla general y este caso no es la excepción) imprevisible y también causal de disolución absoluta del vínculo matrimonial, por lo que resulta poco sustentable la teoría del favorecimiento nepotista para la elección de la cónyuge supérstite mediando tal eventualidad...

**NOTA RELATORIA: El Tribunal Administrativo de Bolívar, negó las pretensiones de la Nulidad Electoral antes referenciada, pero en cumplimiento del fallo de tutela de fecha 15 de**



**diciembre de 2017 proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera, Radicado N° 1101-03-15-000-2017-02699-00, procedió a dictar el 16 de marzo de 2018 nueva sentencia declarando la nulidad del acto electoral demandado, que a su vez fue igualmente revocada, en virtud de la decisión de la impugnación del fallo de tutela antes citado, proferida por la Sección Segunda – Subsección B, de fecha 3 de julio de 2018**

---

**MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**PROVIDENCIA: Auto de primera instancia de fecha 24 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2018-00394-00**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**ACCIONANTE: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**ACCIONADO: ACTO QUE DECRETA LA ELECCIÓN POR VOTO POPULAR DEL ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL, TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA – BOLÍVAR, SEÑOR ANTONIO QUINTO QUERRA VARELA PARA LO QUE RESTA DEL PERIODO INSTITUCIONAL 2016 - 2019**

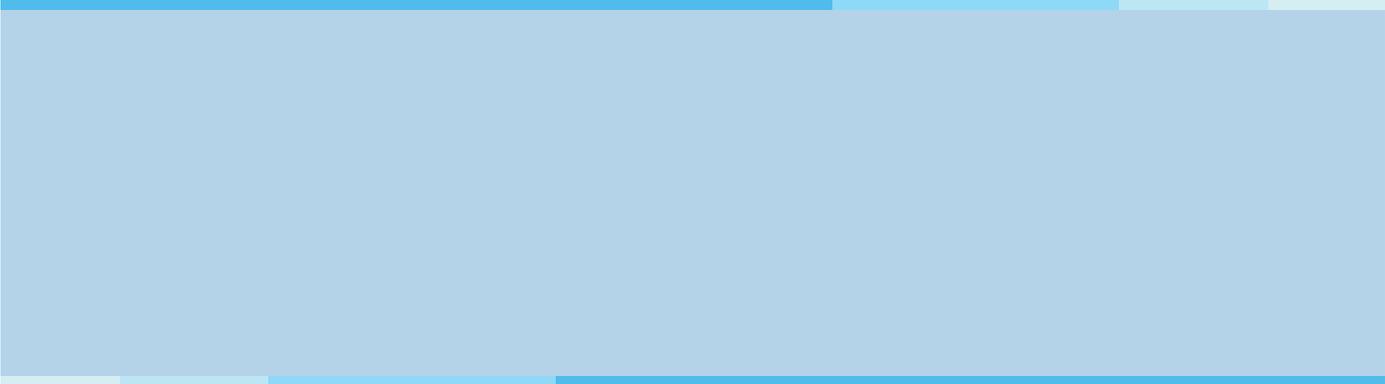
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES EN NULIDADES ELECTORALES SIEMPRE SERÁN DE URGENCIA – Debe solicitarse con la demanda y resolverse en el mismo auto admisorio (Artículo 277 del C. P.A.C.A.) / INHABILIDAD PARA SER ALCALDE CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 136 DE 1994, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 617 DE 2002 – El computo del término para establecer la inhabilidad no se debe hacer desde el momento de celebración del contrato, sino desde su adición o modificación / FACTOR TERRITORIAL DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO INHABILITANTE – La norma exige que debe ejecutarse en el respectivo municipio o distrito donde es elegido alcalde. / CONTRATO 329 DE 2017 DEL 26 DE ENERO DE 2017 SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y EL SEÑOR ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA – Es de orden departamental, quedando incluido el Distrito de Cartagena.**

**Tesis:**

En este orden de ideas la ley estableció – en términos generales – que se pueden decretar medidas cautelares de oficio o a solicitud de parte siempre y cuando cumplan los requisitos de ley; también instituyó en su art. 233 el procedimiento, el cual consiste en correr traslado por el término de 5 cinco días a las partes más sin embargo contempló la posibilidad de decretar medidas cautelares de urgencia – art. 234 C.P.A.C.A.-, norma que faculta el operador judicial para resolverlo sin trámite previo y por ministerio de la ley se señaló – artículo 277 como norma especial – que cuando se trate del medio de control de nulidad electoral en donde exista pedimento de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado, **la misma debe solicitarse en la demanda y resolverse en el mismo auto admisorio...** El Maestro Arturo Alexandri Rodríguez explicando la diferencia entre contratos principales y contratos accesorios enseña a página 30 de su libro LOS CONTRATOS. *“El contrato principal no necesita de otro para existir; tiene vida propia... El contrato accesorio, en cambio, supone necesariamente la existencia de una obligación principal, sin la cual no puede existir, porque su objeto es asegurar el cumplimiento de ella”* Siguiendo esa dialéctica, la prórroga del plazo del contrato por la vía otro sí equivale, ni más ni menos que la



celebración de un nuevo acuerdo de voluntades, que surge de un contrato adicional – otro sí -, el cual bajo esa premisa contiene un nuevo acuerdo de voluntades y encaja en la causal de inhabilidad invocada, por lo que ineluctablemente esta circunstancia se debe tener en cuenta para contar el término inhabilitante. Bajo este prisma, se puede concluir que el análisis de la prohibición que contempla el artículo 95 de la ley 136 de 1994, no se debe contar desde el momento que se celebra el contrato, sino también su adición y/o modificación. En este sentido, en vista que el contrato primigenio iba dirigido a los programas del Departamento de Bolívar, el cual – como se vio – comprendió material y realmente al Distrito de Cartagena (...) y ese mismo ámbito territorial fue contemplado en el nuevo contrato contenido en el otro si del 30 de octubre de 2017, se infiere lógicamente que – se ha probado hasta esta fase- que bien puede darse la causal inhabilitante, toda vez que tal privilegio pudo desequilibrar el normal desarrollo del certamen electoral, obrando en favor de quien finalmente fue elegido.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ELECTORAL E-26 ALC DEL 6 DE MAYO DE 2018, EXPEDIDO POR LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – Por estar incurso el candidato elegido en la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2002.**

**Tesis:**

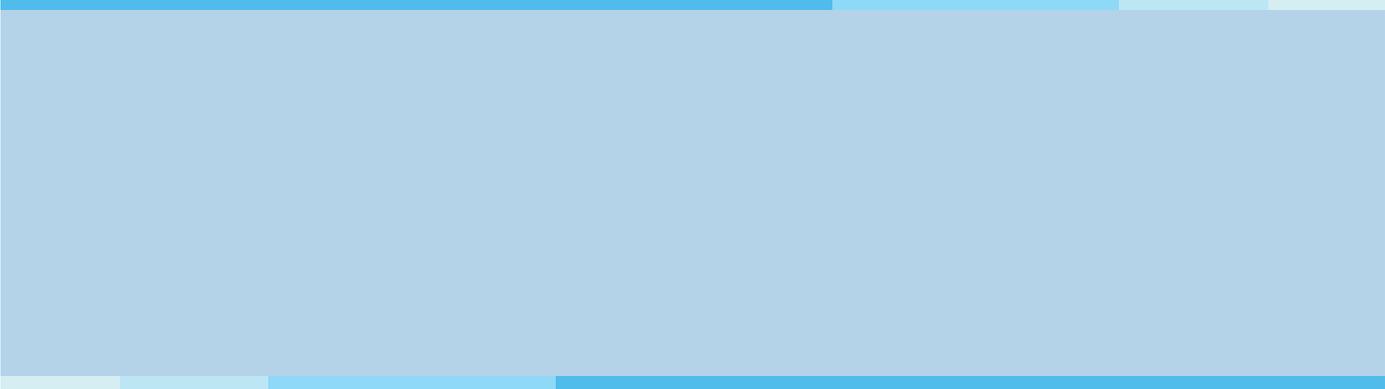
... debido a que según el Parágrafo del artículo 264 de la Carta Política, reformado por el canon 14 del acto legislativo 01 de 2003 un medio de control electoral de doble instancia debe resolverse hasta en un año y medio, por lo que encontrándonos ad portas de terminarse el periodo constitucional de alcaldes 2016 – 2018 denegar la medida equivaldría a convertir la sentencia en nugatoria y denegatorias de los derechos del electorado, de los electores y de la humanidad, aún en el caso de que acogiera las pretensiones...

**ACLARACIÓN DE VOTO MAGISTRADA CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE.**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**OTRO SI N° 1 DE FECHA 30 DE OCTUBRE DE 2017 – Constituye una nueva contratación**

Dentro de la parte considerativa del OTRO SI se destaca que el Secretario General del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio soportó la decisión de firmar este acuerdo de voluntades porque el SUPERVISOR DEL CONTRATO le informó la necesidad de “dar continuidad a los servicios profesionales de una persona encargada de apoyar tanto



*el seguimiento a planes, programas, estrategias y políticas como jurídicamente las necesidades que surjan en materia de agua potable y saneamiento básico en el Departamento de Bolívar".* Conforme lo precedente y lo decidió la Sala, este contrato llamado OTRO SI, debe entenderse como un nuevo acuerdo de voluntades, con un objeto que si bien puede ser entendido que corresponde a la misma asesoría implicaba un nuevo inicio de labor, teniendo en cuenta la naturaleza del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS que sólo se suscribe por el término estrictamente necesario y de manera excepcional, cuando la entidad no cuenta con el personal idóneo dentro de su planta de cargos. Ello por cuanto, en estos contratos el plazo debe entenderse como un **factor determinante e inalterable**, porque como se explicará los mismos se suscriben sólo por el término estrictamente necesario.

---

## NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-004-2013-00096-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: ALBA LUZ PICON DE LA ESPRIELLA Y OTROS**

**ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

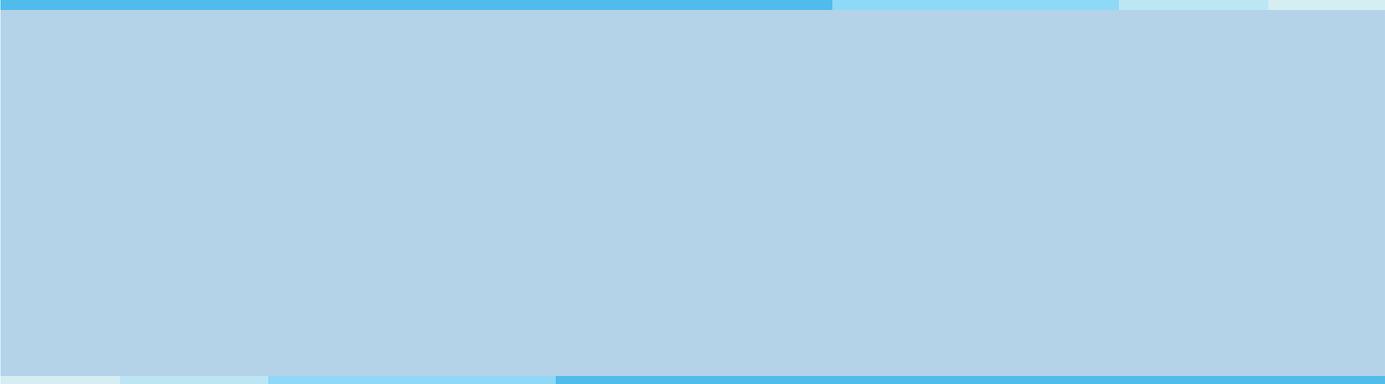
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

### DESCRIPTORES – Restrictores:

**SUSTITUCIÓN PENSIONAL CONYUGE SUPÉRSTITE – Coexistencia de una compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho, Cónyuge supérstite con unión conyugal vigente debe acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo – Carga de la prueba.**

### Tesis:

La Constitución Política de 1991 estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia formada por vínculos legales (matrimonio) como a la natural que se da por la convivencia de la pareja, con lo cual operó un cambio respecto del régimen anterior que daba especial protección a la familia surgida del vínculo matrimonial, así como a sus integrantes. Además, en desarrollo de otros principios constitucionales, tales como el de la Igualdad, se han propuesto también tratamientos igualitarios frente a normas legales que establecen diferente trato para el cónyuge o el compañero (a) en caso de fallecimiento del pensionado. En este orden de ideas, a la luz de los artículos 5, 13, 42 y 48 de la Carta Política de 1991, los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero(a) permanente, en desarrollo del principio constitucional de la igualdad frente a las familias unidas por vínculos jurídicos o naturales. Así las cosas, cuando se presenta conflicto frente a quien debe entrar a sustituir un derecho pensional, este derecho queda sujeto a la comprobación material de la situación afectiva y de convivencia del causante al momento de su muerte, respecto de su cónyuge y/o compañera permanente, siendo necesario para concluir ese mejor derecho a sustituir al beneficiario de la pensión, demostrar la existencia de factores tales como, el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte del pensionado, como legitimadores del derecho reclamado... Por otra parte, tal y como lo fundamentó la Juez a quo, la Corte Constitucional ha sido clara en exponer que, si bien el reconocimiento de la pensión sustitutiva es compartido para los casos en los que subsista un vínculo matrimonial y una unión marital de hecho, el cónyuge separado



debe demostrar que convivió con el causante de la pensión por lo menos 5 años, en cualquier tiempo; del mismo modo, el compañero (a) permanente debe demostrar que convivió con el beneficiario de la pensión durante los últimos 5 años de vida de éste,...

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-012-2015-00369-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: DELFIDA MARÍA GUERRERO DE LA CRUZ**

**ACCIONADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CONDENA EN COSTAS – Criterio objetivo consagrado en el artículo 188 del C.P.A.C.A**

**Tesis:**

Acerca de la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el A quo, como se dijo en su oportunidad, la misma corresponde a un régimen objetivo, conforme al parámetro establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., de modo que, por el sólo hecho de haber prosperado en su totalidad las pretensiones de la demanda o haber sido negadas, da lugar a imponerlas; en consecuencia, la parte que pierde, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el juez considere. Frente a la inconformidad del apelante de no ser condenado en costas, la Sala reitera la posición que ha sostenido desde el inicio de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el régimen consagrado en el artículo 188 es objetivo puesto que la remisión al artículo 392 del CPC, vigente al momento de la expedición de la norma en comento, consagraba un régimen objetivo sustentado en el hecho de que la parte vencida era condenada en costas, diferenciando que en el régimen del estatuto adjetivo, no sólo se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sino también por no prosperarle otras peticiones a las partes, tales como recursos, incidentes, excepciones previas, nulidades: así las cosas, el CPACA sólo determinó que la condena en costas, es cuando la parte es vencida mediante una sentencia, entendiendo este acto procesal de primera y segunda instancia; por lo tanto, no hay que valorar si la conducta de la parte vencida fue de buena o mala fe en el proceso; ese fue el cambio del CCA al CPACA.

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 30 de abril de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-004-2013-00406-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: ÁLVARO BORRE TORRES**

**ACCIONADO: SENA – REGIONAL BOLÍVAR**

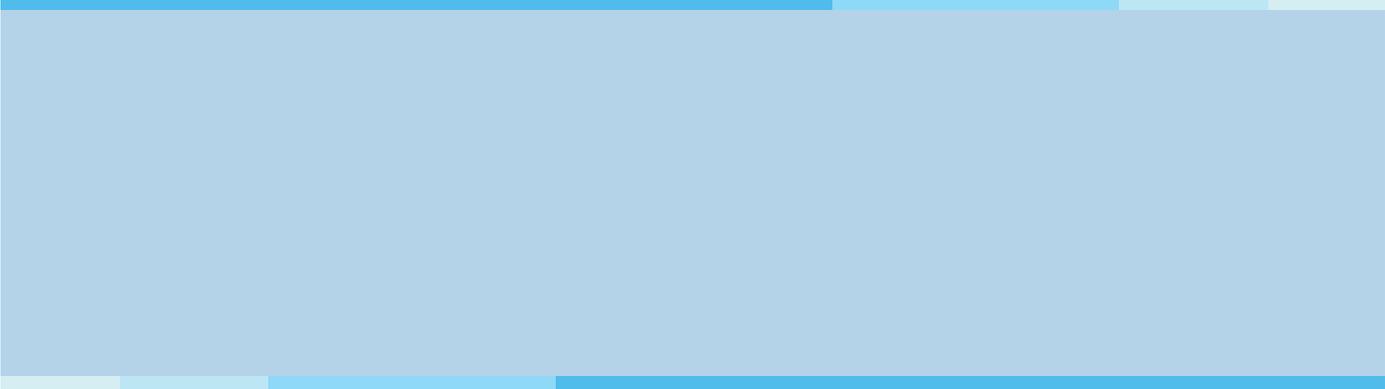
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CONTRATO REALIDAD – Instructor SENA. / INSTRUCTOR SENA SE ASIMILA A UN DOCENTE – Lleva implícito la subordinación o dependencia / PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - Contrato de Prestación de Servicio celebrado de forma interrumpida / PRESCRIPCIÓN DE LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL – No opera por su carácter imprescriptible.**

**Tesis:**

Teniendo en cuenta lo expuesto, las labores docentes desempeñadas por el señor ALVARO BORRE ARRIETA, llevaron consigo la subordinación o dependencia, por lo que claramente en el presente caso, han de entenderse superados todos los elementos para configurar una verdadera relación de trabajo entre el SENA y el demandante, en los tiempos discriminados en el cuadro antes transcrito. Vemos entonces, que tratándose de la actividad docente los requisitos exigidos para determinar la existencia de una relación laboral provista mediante contrato de prestación de servicios, son más flexibles, teniendo en cuenta que de la función docente siempre se predica el elemento de subordinación o dependencia propio de una relación laboral, pues dicha actividad no es independiente sino que su ejercicio es de carácter personal y está sujeto al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de educación. Lo antes expresado, contraria los argumentos de los alegatos en esta instancia, que contrario a lo manifestado en ello, en el artículo 2 de la Ley 115 de 1994, que establece que el servicio educativo la educación no formal y los articulo 36 y 37 del mismo estatuto sí bien es cierto, no sujetan este tipo de instrucción a los niveles del articulo 11 ibídem, si establece que esta forma de educación se rige por los principios y fines de la mencionada ley, y si dentro del mismo ordenamiento legal del SENA, que el Decreto 1426 de 1998, se clasifica el empleo de instructor, como aquel que imparte formación profesional y desempeña actividades de coordinación académica en la formación e investigación aplicada, no hay duda como lo manifiesta el Consejo de Estado, los instructores se asimilan a un docente y como tal, su desempeño, está regido en horarios, metas de evaluación, metas de capacitación, por la entidad respectiva, que en este caso es el SENA y no puede



salirse de la misma; así que las normas anteriores, antes que desnaturalizar la subordinación, lo que hace es reafirmarla.

---

**MAGISTRADO: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 16 de febrero de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-012-2015-00407-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: MARIA DEL ROSARIO GUEVARA MEJIA**

**ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG**

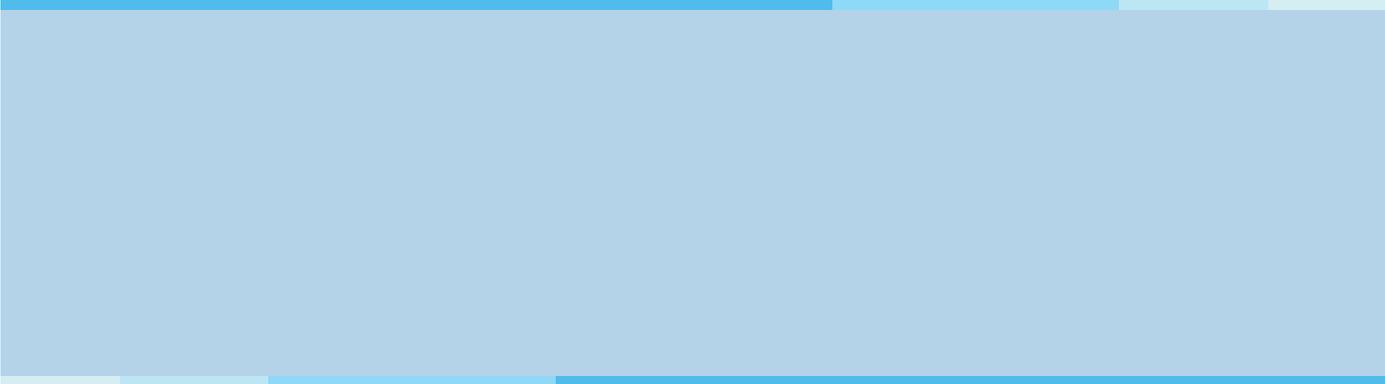
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PAGO DE SANCION MORATORIA DE LAS CESANTIAS A DOCENTES OFICIALES-Régimen aplicable a los servidores públicos también lo es para los docentes oficiales (Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006) / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – Es el encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, y por lo tanto de la sanción que se cause por el pago tardío del mismo**

**Tesis:**

Ante la incertidumbre generada por la situación anterior, la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación SU-336 de mayo 18 de 2017, precisó que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. Lo anterior, porque lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir o lo menguo de los cargos económicos que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido. Así mismo, aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989...". La sanción moratoria en estudio se instituyó en la Ley 244/95, y tiene lugar siempre que al momento del retiro del servicio o de la terminación del contrato, la entidad pública pagadora incumpla los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales... Así las cosas, es claro para esta Sala de Decisión que en el proceso de reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes nacionales y nacionalizados intervienen, tres entidades: la Secretaría de Educación de la entidad



territorial, donde presta sus servicios el docente, la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo. Sin embargo, para efectos fiscales y patrimoniales, los recursos que se afectan con cualquier decisión relativa a las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, son los de este Fondo, que es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional y tiene como finalidad de acuerdo al artículo 5° de la Ley 91 de 1989, el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, es decir de los docentes. Así las cosas, las condenas relativas o que tengan como causa las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no son a cargo del presupuesto de la entidad territorial en que prestan sus servicios, sino con cargo a los recursos del Fondo, a pesar de que en dicho trámite administrativo intervenga la Secretaría de Educación del respectivo ente, no obstante la responsabilidad disciplinaria y fiscal en que incurran los funcionarios encargados por la demora en el cumplimiento de sus funciones, si a eso hubiere lugar.

---

**MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 23 de marzo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2013-00548-00**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: MARCOS FIDEL PÉREZ MARRUGO**

**ACCIONADO: UGPP**

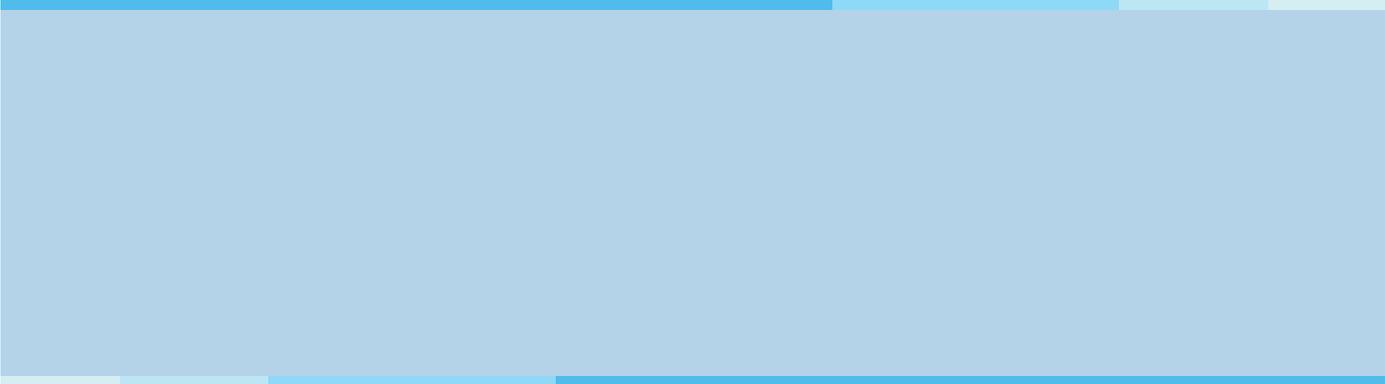
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PENSION GRACIA - Reliquidación / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - Todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional.**

**Tesis:**

Resulta necesario precisar que la pensión gracia como tal es una prestación de carácter especial que le es reconocida a aquellos docentes del orden territorial que hayan prestado veinte (20) años de servicio y tengan cincuenta (50) años de edad, siempre y cuando no hayan recibido otra pensión o emolumento de carácter nacional. En este orden de ideas, para la liquidación de la pensión gracia no puede tomarse como base el valor promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, sino que por el contrario la misma debe calcularse con soporte en los factores salariales devengados por el trabajador estatal en ese mismo tiempo, para lo cual debe acudirse entonces al artículo 2º de la ley 5ª de 1969 a efecto de definir los factores de índole salarial: "se entiende por asignación actual promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios". Por otra parte, debe advertirse que la pensión gracia, aquí estudiada, no se encuentra sometida a las leyes 33 y 62 de 1985, toda vez que ella no se constituye en una pensión ordinaria, sino que por el contrario posee una clasificación de "especial" en razón de lo cual fue excluida de tal reglamentación por determinación específica del legislador al tenor del artículo 1º - inciso 2º - de la ley 33 de 1985, mencionado en precedencia. Si bien es cierto, bajo la ritualidad de la Ley 114 de 1913 - art. 2º-, las pensiones especiales debían ser liquidadas atendiendo la mitad del sueldo que hubiera devengado el docente durante los dos últimos años de servicio, teniendo en cuenta su promedio en caso de presentarse diferencia en los mismos, la ley 4ª de 1966 de forma posterior, sin hacer excepción alguna, precisó en su artículo 4º lo siguiente: "A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios." Posteriormente, la Ley 4ª de 1966 fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 en el que se precisó que para liquidar la pensión debía tomarse como base el 75% del promedio mensual de los



salarios devengados durante el último año de servicios. Como consecuencia de lo ya anotado, puede concluirse que para efectos de liquidación de la pensión gracia debe tenerse en cuenta el salario o sueldo percibido por el petitionario como retribución por sus servicios durante el año anterior a la causación del derecho (status de pensionado), entendiendo dentro de tal concepto todo lo devengado habitual y periódicamente como retribución por sus servicios (Ley 65 de 1946).

---

**MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**  
**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 15 de junio de 2018**  
**RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2013-00142-01**  
**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**ACCIONANTE: GUILLERMO ALFREDO GEOVO ARANGO**  
**ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**

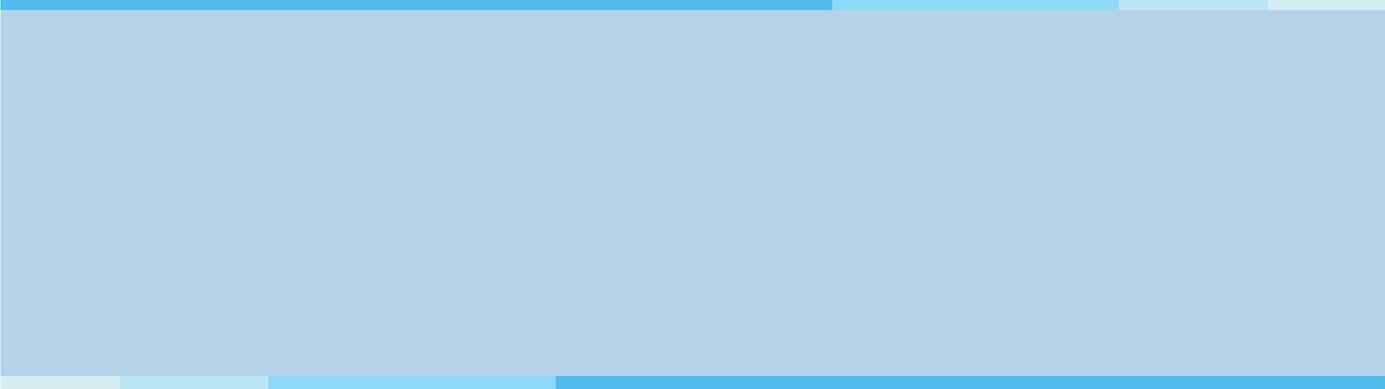
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSION DE JUBILACIÓN / REGIMEN DE TRANSICION - Disposiciones contenidas en Ley 71 de 1988 / BENEFICIARIOS DE LA LEY 71 DE 1988 PUEDEN ACREDITAR SUS APORTES EN CUALQUIER TIEMPO – No existe limitante que los veinte (20) años de aportes acumulados, sean antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones**

**Tesis:**

De lo que se desprende que la demandada exige para el cumplimiento de los requisitos del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la condición que los 20 años de aportes de los que se hablan en el artículo, no se pueden sufragar en cualquier tiempo, sino hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el Departamento de Bolívar. No obstante, al contrastar el anterior argumento con la literalidad de la norma que expresa "en cualquier tiempo", así como con la interpretación jurisprudencial sistemática de las altas Cortes, estudiada en los acápites anteriores de esta providencia, se colige que no se ajusta a derecho la apreciación de la reclamante, en la medida que al imponer como carga al aspirante a la pensión, que los 20 años deben sufragarse hasta la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, se desborda el alcance de la norma, desvirtuando sus características, en la medida que se convierte en limitada temporalmente una norma que en su literalidad es abiertamente ilimitada. Es por ello, que aunque las cotizaciones al ISS se inician el primero de abril de 1998, (como se aprecia en las evidencias aportadas por COLPENSIONES en medio magnético, esto es tres años después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el Departamento de Bolívar), se cumple el requisito de la Ley 71 de 1988, pues el lapso de tiempo comprendido entre el 01 de abril de 1998 a 01 de junio de 2001, y 01 de septiembre de 2003 a 01 de julio de 2008, es perfectamente encuadrable en la expresión "cualquier tiempo" que prescribe la norma. Es así como este tiempo no sólo debe tenerse en cuenta, sino además debe acumularse con el tiempo anterior cotizado, ya que ello obedece al giro natural de esta modalidad de pensión por aportes, que tiene como objeto primordial como se sustentó en líneas superiores, la protección del derecho de pensión de aquellas personas, que habiendo laborado para el Estado y pese a acreditar los requisitos para pertenecer al régimen de transición de la Ley 100 de 1993,



no logran satisfacer los presupuestos del régimen de la Ley 33 de 1985, ni el contemplado en el Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al tiempo cotizado al sector público, por lo que se brinda la posibilidad de acumularlo con el tiempo cotizado al sector privado.

---

**MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**  
**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 15 de junio de 2018**  
**RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2014-00291-01**  
**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**ACCIONANTE: ADELA MONROY RODRÍGUEZ Y OTROS**  
**ACCIONADO: DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**

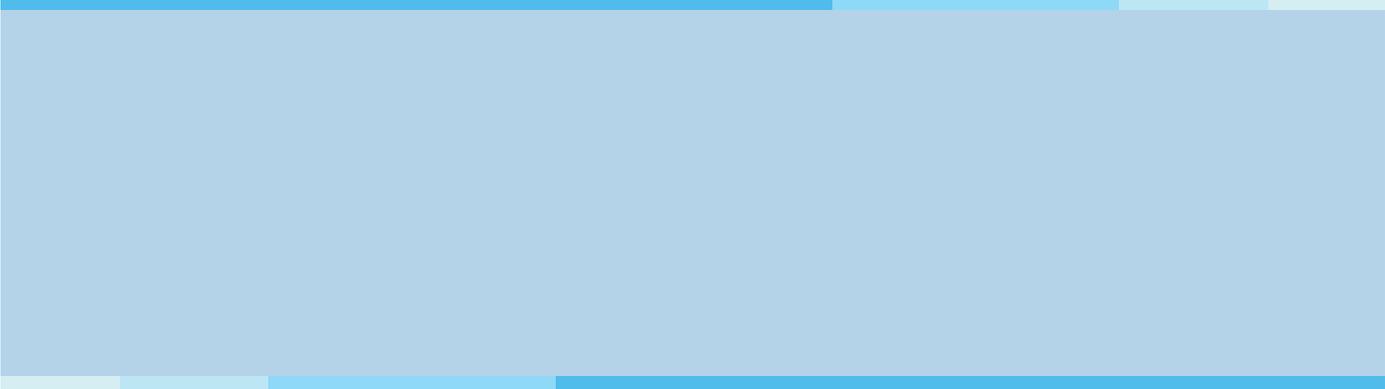
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PRIMA SERVICIOS DOCENTES OFICIALES / REGLAS JURISPRUDENCIALES APLICABLES A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS JUDICIALES SOBRE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRIMAS DE SERVICIOS A LOS DOCENTES OFICIALES - Jurisdicción Contencioso Administrativo / PRIMA DE SERVICIOS DOCENTES – Reglas aplicables al caso en concreto: i) la ley no crea ni reconoce a favor de docentes oficiales la prima de servicios. ii) docentes nacionales vinculados a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes ya aplicables a empleados públicos del orden nacional, por lo que se les aplica la excepción contemplada en el artículo 104 de la Ley 1042 de 1978**

**Tesis:**

De esta forma se visualiza que dentro del grupo de demandantes los señores ADELA MONROY RODRÍGUEZ, NIDIA MARRUGO BORJA y DOMINGO SALGADO, al vincularse a la entidad territorial antes del año 1989, se les aplica el primer supuesto contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que se refiere a los docentes nacionalizados adscritos a la nación, antes de la expedición de esa norma, a quienes se les continúa aplicando el régimen "que han venido gozando en cada entidad territorial". Por lo cual, en virtud de la aplicación de las reglas dispuestas jurisprudencialmente, no son acreedores al pago de la prima de servicios, pues la Ley 91 de 1989, en ningún sentido derogó la excepción que se hace del pago de la prima de servicios a los docentes oficiales en el artículo 104 de la Ley 1042 de 1978, por tanto las mismas prerrogativas salariales subsisten, con sus mismas excepciones, haciendo inoperante el reconocimiento de un derecho prestacional que nunca fue otorgado, sino por el contrario negado desde un principio por ministerio de la Ley. Por ende en cuanto al caso de los señores RAFAELA VALENZUELA, HEBERT ÁLVAREZ LÓPEZ, JUAN MERCADO y YOLIMA HERRERA ARRIETA, por posesionarse como docentes del Distrito, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, se encuentran en el segundo supuesto del artículo 15 de la referida norma, la cual indica que los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, hecho que al ser mirado desde las reglas jurisprudenciales Impuestas, denota la negación del derecho



al pago de la prima de servicios, pues al ser cobijados por las normas vigentes, son sujetos destinatarios de la excepción contemplada en el artículo 104 de la Ley 1042 de 1978, la cual se encuentra totalmente vigente, sin ser derogada en ninguna de sus prescripciones por ninguna otra norma.

---

**MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**PROVIDENCIA: Auto de segunda instancia de fecha 6 de junio de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-33-33-005-2015-00040-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: NICOLAS HERRERA GIL**

**ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**

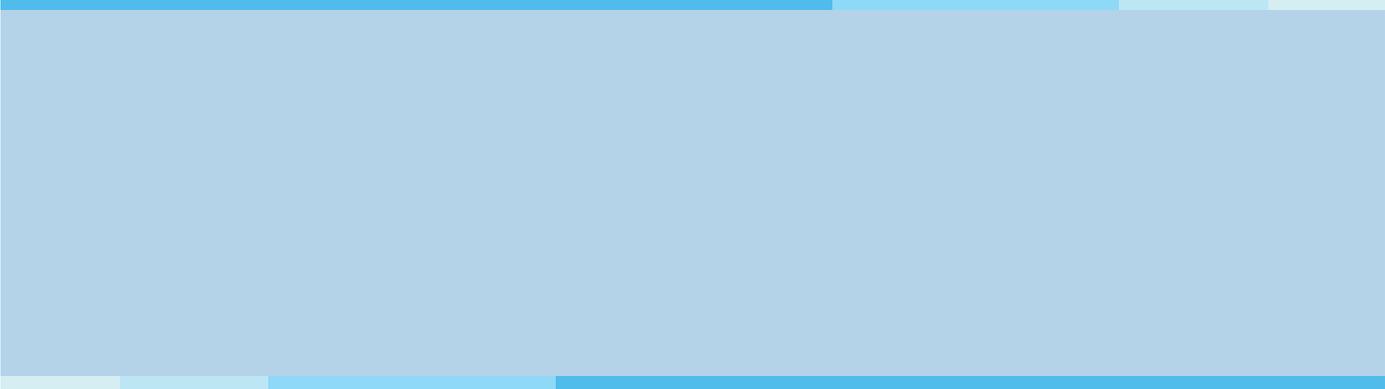
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Término. Procedencia / INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD DE ACCIÓN PRESENTADA ERRONEAMENTE EN JURISDICCIÓN DIFERENTE A LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Para que opere la interrupción de la caducidad presentada erróneamente en otra jurisdicción, la demanda que debió presentarse ante lo contencioso administrativo, debe presentarse dentro de los términos procesales.**

**Tesis:**

En primer lugar precisa la Sala, que de conformidad con el artículo 168 del CPACA, cuando el demandante yerra en la escogencia de la jurisdicción ante la cual ejercer la acción, el juez al cual se le reparta la demanda, debe remitir el expediente a la jurisdicción que considere competente, asimismo para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante el juez que ordena la remisión. Para la Sala uno de los efectos legales más importantes es el de la Interrupción de la caducidad; pero considera esta corporación que para que se produzca dicho efecto, es necesario que la presentación inicial de la demanda se haga dentro del término de caducidad del medio de control que se ejerce; admitir lo contrario conduciría a permitir que se utilice de manera intencional la escogencia errónea de la jurisdicción como un mecanismo torticero para revivir los términos de caducidad del medio de control. Es dable acotar que la exigencia de acertar en la selección de la jurisdicción y la competencia, es una carga debidamente fundamentada en principios constitucionales, en la medida en que permite preservar el principio de juez natural y el debido proceso, de esta manera permiten al demandado ejercer su derecho a la defensa, al juez para que salvaguarde el debido proceso, y finalmente, impone una sanción al demandante que ha actuado de manera errónea o negligente. Para esta magistratura, las anteriores consideraciones no vulneran el derecho al acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que es deber de quien quiera instaurar una demanda cumplir con unas cargas procesales en que las que se destacan: i) la presentación de la demanda dentro



de la oportunidad legal y, ii) no errar en la selección de la jurisdicción y competencia.

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Auto de segunda instancia de fecha 9 de junio de 2018**

**RADICACIÓN: 13-001-33-33-013-2016-00277-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: JULIO ROYERO CARRANZA**

**ACCIONADO: CREMIL**

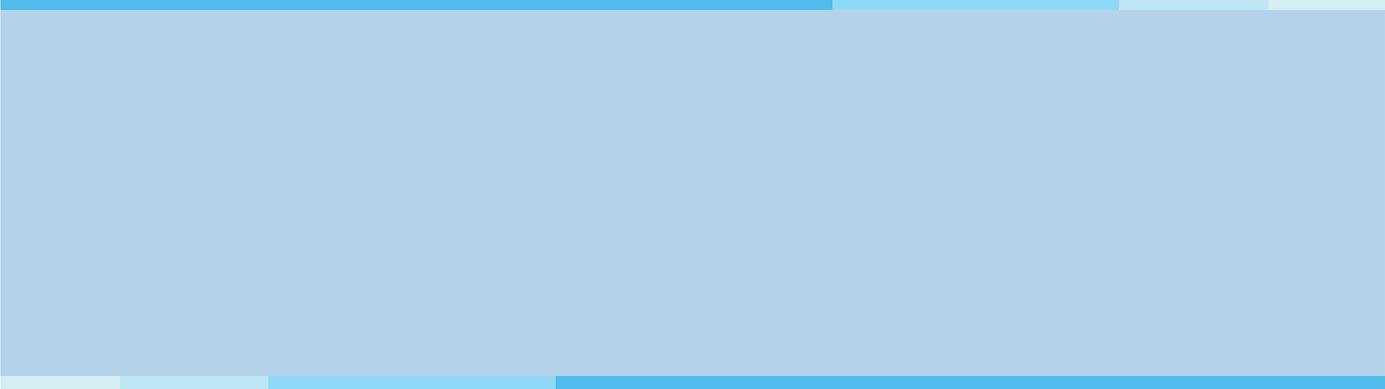
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**COSA JUZGADA – Marco Jurídico y Jurisprudencial / COSA JUZGADA - Donde se reclama, por segunda vez, la aplicación del art. 14 de la Ley 100 de 1993, por ser el IPC más favorable que el principio de oscilación**

**Tesis:**

Ahora bien, el apoderado del actor no se encuentra de acuerdo con lo anterior por considerar que nunca se llevó a cabo el citado reajuste, puesto que, por el contrario, CREMIL liquidó de manera equivocada al accionante, resultando que éste le debía a la entidad pagadora; además, argumentando que los actos que en la actualidad se demandan son diferentes a aquellos frente a los cuales se pronunció la administración de justicia... Por medio de sentencia del 19 de diciembre de 2007, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad decidió acceder a las pretensiones del señor JULIO ROYERO CARRANZA, declarando la nulidad del acto demandado, y reconociendo el pago de las diferencias en el reajuste de la asignación de retiro desde 1997 hasta el año 2004, con base en el IPC, para la fecha en la éste sea mayor al principio de oscilación; y declarando la prescripción de los haberes anteriores al 10 de abril de 1999. Así las cosas, encuentra este Tribunal, que existe identidad de partes entre los dos procesos en referencia, puesto que los sujetos procesales que intervienen en el litigio son los mismos; que hay identidad de objeto, puesto que se reclama el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC; y, que existe identidad de causa, puesto que el fundamento de su pretensión es el mismo. Bajo esta perspectiva, se tiene que, efectivamente, se cumplen con los requisitos, en este evento, para reconocer la existencia de una cosa juzgada, por lo que no es procedente dar por terminado el proceso. En esta oportunidad es necesario aclarar que, en el caso en el que existiera algún desacuerdo frente a los actos que se expidieron para dar cumplimiento a una sentencia judicial, el actor debía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción ejecutiva, para efectos de reclamar el cumplimiento conforme a lo ordenado en la providencia judicial; o, bien podía acudir ante la esta misma jurisdicción, por medio del mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandando el acto de ejecución, siempre y cuando en el mismo se hayan generado o creado una situación nueva, diferente a la



ordenada en la sentencia, pues en este evento, se considera que existe una situación jurídica nueva que debe ser analizada por la justicia .

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Auto de segunda instancia de fecha 13 de abril de 2018**

**RADICACIÓN: 13-001-33-31-002-2007-00036-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: JUAN JAVIER SUESCUN MELO**

**ACCIONADO: CREMIL**

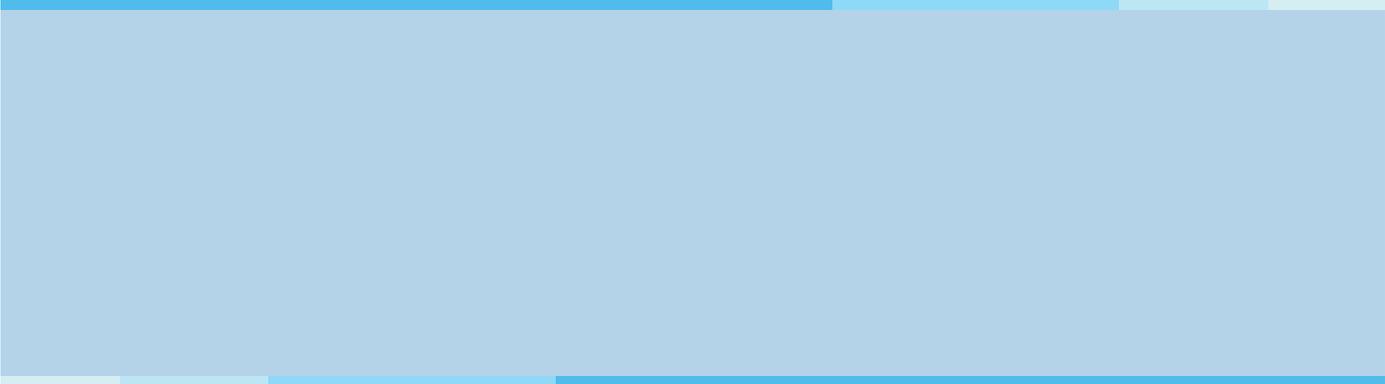
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NO LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO, PORQUE LA SENTENCIA QUE DECLARA EL DERECHO VA EN CONTRA DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE PRIMA DE ACTUALIZACIÓN Y NO CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE.**

**Tesis:**

En efecto, este Tribunal venía adoptando el criterio que la prima de actualización incide en el valor de la base de la asignación de retiro y, por ende, debe constituirse su base luego de incluir la prima de actualización hasta el 31 de diciembre de 1995 (fecha hasta la que estuvo vigente dicha prestación), ordenando así realizar la respectiva reliquidación de la asignación de retiro, estableciendo el valor real base hasta el 31 de diciembre de 1995 y de allí en adelante aplicando los incrementos de ley correspondientes, todo de conformidad con la escala salarial porcentual única, vigente desde el 1996 y los demás que haya previsto la ley si a ello había lugar, postura que se encuentra en contraposición a lo dispuesto por el Consejo de Estado, que ha venido señalando: “En otras palabras, al haber sido derogado el Decreto 133 de 1995 unido a la pérdida de fuerza ejecutoria de los demás decretos que regularon la prima de actualización para los años subsiguientes, la misma dejó de existir jurídicamente a partir del 1º de enero de 1996, motivo por el cual el reajuste solicitado dentro de la presente controversia, queda sin piso jurídico para acceder a su reconocimiento, en la medida en que con la expedición del Decreto 107 de 1996 fueron nivelados los salarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a de 1992, al haberse consolidado y fijado la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública correspondientes a su grado y asignación, nivelándose así la remuneración del personal en servicio activo y retirado. En consecuencia, la Sala observa que no le asiste derecho al demandante a reclamar que se le compute en su salario básico la prima de actualización, en la medida en que no posee un justo título para reclamar nuevamente el derecho que desde tiempo atrás recibió, como salario básico.” De la jurisprudencia citada, es claro que a partir de la fijación de la escala salarial porcentual a través del Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año en virtud del principio de



oscilación, aplicado a la asignación de retiro o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública retirados. Resulta importante precisar que la discusión ha sido pacífica en el Consejo de Estado y ha sido criterio reiterado de todas las subsecciones, por lo que no se trata de un criterio aislado, sino que constituye la postura única y reiterada que sobre este tópico ha asumido la Sección Segunda del Consejo de Estado y en esa medida se constituye en referente obligatorio para resolver asuntos como el sub-judice en los que se pretende el reajuste tanto de salario básico como de asignación de retiro con base en la prima de actualización. Por lo expuesto, este Tribunal acogiendo el precedente jurisprudencial, no es procedente acceder a librar mandamiento de pago por dicha pretensión (prima de actualización), dado que los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación en aplicación del principio de oscilación de la escala gradual porcentual.

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Auto de segunda instancia de fecha 2 de mayo de 2018**

**RADICACIÓN: 13-001-33-33-011-2016-00178-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: EVANGELINA DEL ROSARIO RICO CALVANO**

**ACCIONADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RECURSO DE APELACIÓN – Congruencia / CONGRUENCIA – Debe existir congruencia entre el recurso de apelación y la providencia atacada. / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN – Se deben exponer las razones por las cuales no comparte la providencia impugnada, para de esta manera delimitar la competencia funcional del Superior**

**Tesis:**

En ese orden de ideas, para que puedan concederse las impugnaciones presentadas en contra de una providencia proferida en audiencia, es menester que la parte interesada exprese oralmente, de manera clara, las razones que conllevan su inconformidad con respecto al auto atacado, toda vez que dichas diferencias son las que delimitaran la materia sobre la cual el juez de segunda instancia deberá pronunciarse. (...)Teniendo en cuenta lo anterior, observa el Despacho, que el recurso bajo estudio no expone las razones por las cuales la entidad demandada se encuentra en desacuerdo con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues tan solo se limita a explicar que la sentencia en que se apoya la decisión se refiere a una prima técnica que es para la rama ejecutiva, pero sus argumentos, no hacen referencia a la caducidad, es decir, no expone los fundamentos de su inconformidad. Igualmente, se advierte que la demandada inicia su intervención sin expresar si interpone alguno recurso, siendo la Juez de primera instancia quien le pregunta si esta presentado recurso y esta solo manifiesta que "si", sin expresar si se trata del recurso de alzada, es por lo que nuevamente la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, le pregunta que si interpone el recurso de apelación y es cuando la parte demandada, manifiesta que apela, pero no amplía los argumentos o los fundamentos del recurso, sin hacer referencia alguna a la negativa de la excepción de caducidad, cuando en esa etapa lo que debió indicarse era la discrepancia respecto a lo resuelto en la excepción previa; concretamente si se trataba o no de una prestación periódica y sobre ello no hubo ningún tipo de pronunciamiento.

---

## PERDIDA DE INVESTIDURA

**MAGISTRADO: EDGARD ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 30 de octubre de 2017**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2017-00883-00**

**PROCESO: PERDIDA DE INVESTIDURA**

**ACCIONANTE: ERIBERTO OSPINO QUEVEDO**

**ACCIONADO: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE TALAIGUA NUEVO**

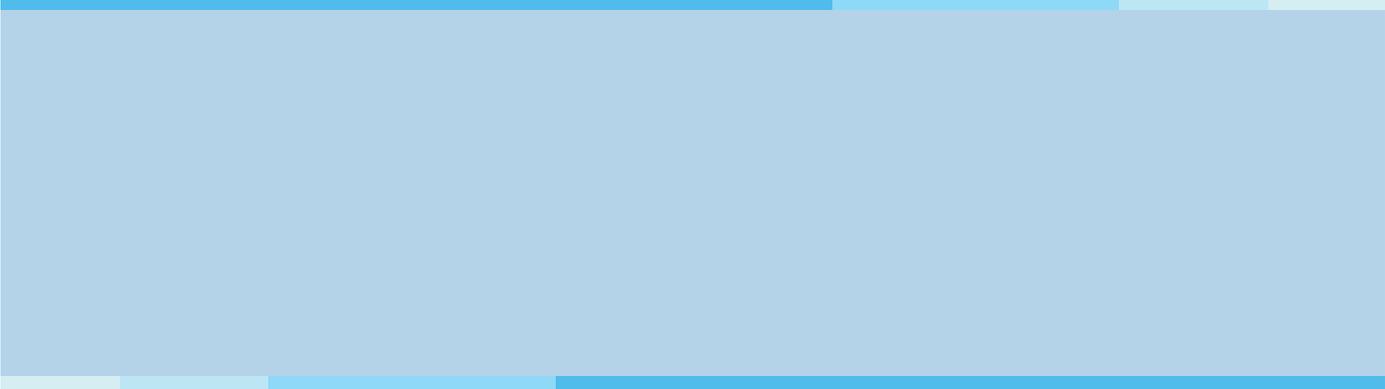
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

### DESCRIPTORES – Restrictores:

**PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJALES POR CAUSAL DE INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Marco Normativo y Jurisprudencial. Elementos tipificadores. Solo se configura en la medida que se pruebe el elemento subjetivo, esto es la existencia de culpa o dolo / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – Por modificación al presupuesto municipal por desahorro de recursos del FONPET / RECURSOS PROVENIENTES DE DESAHORRO DEL FONPET – Normatividad / CARGO FORMULADO POR EL ACTOR NO TIENE RELACIÓN CON LOS RECURSOS RECIBIDOS DEL FONPET QUE TUVIERON COMO FUENTE LA PARTICIPACIÓN DE PROPÓSITO GENERAL DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONESN– No hay lugar a estudiar el mismo, porque se estaría violando el derecho al debido proceso de los demandados.**

### Tesis:

No obstante, el cargo propuesto por el demandante, según el cual los demandados destinaron indebidamente los recursos de propósito general del SGP al aprobar el Acuerdo Municipal 09/16, porque no cumplieron con las finalidades y porcentajes previstos en la Ley 715/01 (artículos 3, 4 y 78) -modificados por el artículos 49 de la Ley 863/03 y los artículos 1º, 2º y 21 de la Ley 1176 de 2007 -, contiene un error de interpretación que impide darle prosperidad. Lo anterior, porque considera que los recursos adicionados deben destinarse a los sectores previstos en las normas mencionadas, esto es, educación, salud, saneamiento básico y propósito general, en los porcentajes de que tratan las disposiciones mencionadas en el párrafo anterior. Sin embargo, pasa por alto el demandante que los recursos devueltos por el FONPET tuvieron como fuente el sistema general de participaciones, pero no en la parte que corresponde a la participación en salud, educación o saneamiento básico. Corresponden única y exclusivamente a la participación de propósito general y deben destinarse como lo disponen las disposiciones comentadas. La afirmación anterior tiene fundamento en que el artículo 89 de la Ley 863/03, que modificó el parágrafo 3º del artículo 78 de la Ley 715 de 2001, dispuso que del total de los recursos de la participación de propósito general, descontada la destinación establecida en el inciso



1º, los municipios destinarán el 4% para deporte, el 3% para cultura y el 10% para el FONPET, para lo cual el Ministerio del Interior y Justicia deberá enviar al DNP la certificación sobre las categorías adoptadas por los municipios y distritos, para la vigencia siguiente, y con base en dicha información el DNP, al realizar la distribución de los recursos de la participación de propósito general, distribuirá el monto establecido por el FONPET y una vez aprobada la distribución del SGP por el Conpes Social, estos recursos serán girados directamente al FONPET con la misma periodicidad y oportunidad prevista para los recursos del SGP... A esto se suma que, a la luz de la Resolución 4009 de 11 de noviembre de 201 ó, que autorizó el retiro de recursos del FONPET al Municipio de Talaigua Nuevo, este presentó excedentes de pasivo pensional en el sector propósito general, discriminó las fuentes así: Fondo Nacional de Regalías (3.683.196.503,47), SGP (1.917.802.835,65), SGP Ley 863 (1.354.832.078,56); y dispuso destinar dichos recursos atendiendo las fuentes descritas. Quiere decir lo anterior que los concejales no estaban obligados a destinar los recursos adicionados del SGP (\$ 3.272.634.914,21) a educación, salud y saneamiento básico, como afirma el demandante, sino única y exclusivamente a los fines autorizados con cargo a propósito general.

---

## EJECUTIVO

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Auto Sala Plena de fecha 12 de febrero de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2017-00562-00**

**PROCESO: EJECUTIVO**

**ACCIONANTE: ASTRID DEL CRISTO ALVEAR CARDENAS Y OTROS**

**ACCIONADO: IDERBOL**

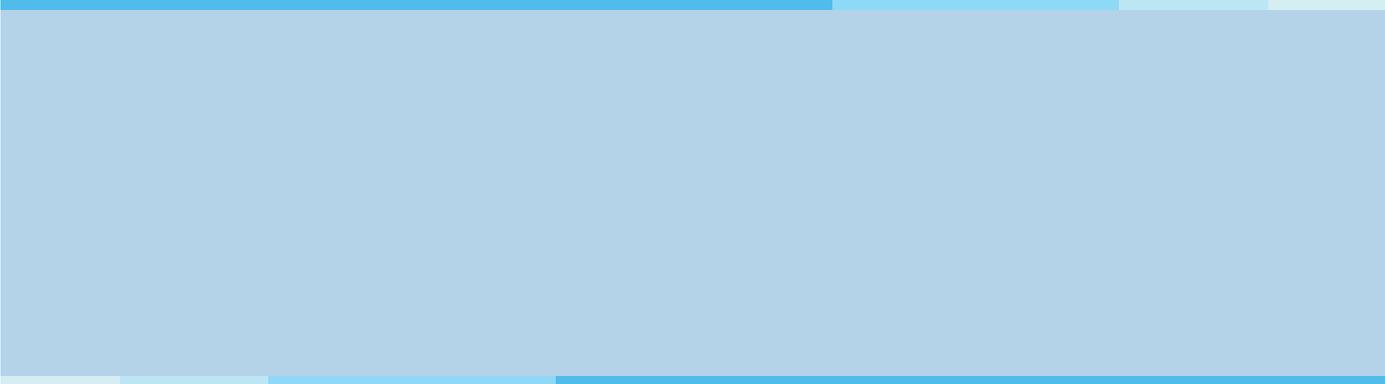
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

### DESCRIPTORES – Restrictores:

**SOBRE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS FRENTE A LOS CUALES EL TÍTULO LO CONSTITUYE UNA SENTENCIA JUDICIAL PROFERIDA POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA –Aplicación de la norma especial contentiva en el numeral 9 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).**

### Tesis:

Aplicando lo anterior, ya sea la regla de la coherencia del sistema jurídico o los principios hermenéuticos anotados para soslayar la posible antinomia, llegamos a la misma conclusión, esto es, que el juez competente para conocer del proceso de ejecución de las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en las que se condene a una entidad pública a pagar sumas dinerarias, será el que la profirió. Lo anterior, porque en la Ley 1437 de 2011 encontramos una regla de competencia especial en el artículo 156 ordinal 9º, por estar dirigida únicamente a los procesos ejecutivos derivados de providencias judiciales; precisando que será competente el juez que la profirió. De igual manera, encontramos norma especial para procesos ejecutivos cuando exista título ejecutivo constituido por una sentencia judicial, prevista en el numeral 1 del artículo 297 aplicando el procedimiento señalado en el numeral 1 del artículo 298 ibídem, cuando transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, ésta no se haya pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato. Pero también encontramos una norma especial prevista en el inciso segundo del artículo 299 cuando señala que, las condenas que se impongan a entidades públicas al pago de sumas de dinero serán ejecutadas conforme a las reglas de competencia contenidas en este código. Cuando esta última norma señala que se aplicarán las reglas de competencia señaladas en este código, hace referencia a las especiales previstas en el artículo 156 N° 9, pues el artículo 299 está ubicado en el proceso ejecutivo y precisamente, el numeral 9 de aquella norma hace referencia a la ejecución de condenas impuestas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por ello, se aplica un criterio sistemático de hermenéutica judicial que



permite imprimirle coherencia al sistema de normas jurídicas respetando, además, el espíritu del legislador. La regla de la coherencia del sistema nos permite concluir que, el título IX de la Ley 1437 de 2011 regula el proceso ejecutivo tanto de las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de unas sumas de dinero en el artículo 297 numeral 1°, señalando el procedimiento en el numeral 1° del artículo 298 para los casos en que si dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha en que ella señale no se ha pagado, el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato sin necesidad de que se inicie proceso ejecutivo. En caso de presentarse un nuevo proceso ejecutivo, se aplica la regla general prevista en el artículo 156 numeral 9 por ser norma especial.

---

**MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**PROVIDENCIA: Auto de segunda instancia de fecha 24 de enero de 2018**

**RADICACIÓN: 13-001-33-33-005-2010-00081-01**

**PROCESO: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ACCIONANTE: CARLOS ARTURO VIDAL GALINDO**

**ACCIONADO: CREMIL**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RECURSO DE APELACIÓN – Proceso Ejecutivo en la Jurisdicción Contencioso Administrativa / EFECTOS EN QUE SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS EN PROCESO EJECUTIVO. Existe norma expresa en el enjuiciamiento administrativo.**

**Tesis:**

Por lo anterior, esta Judicatura, considera que la aplicación normativa que se le debe dar al recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de 14 de febrero de 2017, es el que regula el artículo 243 del CPACA, y no el que establece los artículos 323 y 324 del CGP, es decir, que se concedió en el efecto suspensivo y no en el devolutivo como lo consideró la A quo, en tal virtud, sin que este error, genere ninguna irregularidad que afecte los principios generales del derecho procesal y el derecho de defensa de la partes, toda vez que al ser enviado el expediente original, se puede dar curso a la segunda instancia sin necesidad de otro requisito adicional, ya que esta Magistratura entiende que el recurso concedido se hizo en el efecto suspensivo...

---

## OBSERVACIONES

**MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**PROVIDENCIA: Auto de primera instancia de fecha 23 de marzo de 2018**

**RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2017-01048-00**

**PROCESO: OBSERVACIONES**

**ACCIONANTE: GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR**

**ACCIONADO: ACUERDO N° 023 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2016 DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA “POR MEDIO DEL CUAL SE FACULTA AL ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA PARA TRANSFERIR A LA EMPRESA DE DESARROLLO URBANO – EDURBE S.A. RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES, PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DEL DISTRITO DE CARTAGENA”**

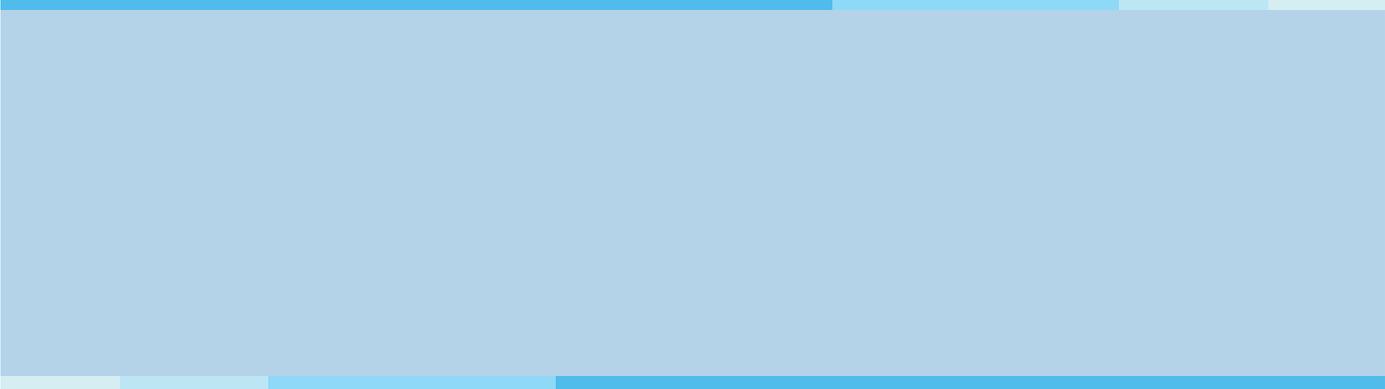
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES PARA ENTIDADES TERRITORIALES – Su aprobación debe estar sujeta a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1483 de 2011, y los artículos 1 y 2 de su Decreto Reglamentario 2767 de 2012**

**Tesis:**

Con simplicidad abrumadora abordó el Concejo Distrital el tema de la autorización al señor Alcalde del Distrito para que dispusiera de los dineros del presupuesto Distrital, así se trate de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones que vienen por conducto de la Nación, pues pese a ello, son recursos incorporados al Presupuesto Distrital y en sentir de la Sala, cualquier apropiación se debe atemperar a la normas presupuéstales y de disciplina fiscal. De la lectura del acuerdo que viene de transcribirse deviene claro que el asunto que se trata tiene como propósito la ejecución de las obras del Sistema de Alcantarillado Pluvial de Cartagena y para ello desde luego fue menester apropiar dineros de vigencias futuras; sin embargo, no evidencia el acuerdo que se hayan observado los presupuestos que ordena la ley 1483 en su artículo 1°, y tampoco se advierte ello de los antecedentes documentales que precedieron la adopción del acuerdo. Sobre el particular pueden señalarse como defectos, entre otros los siguientes: - Aun cuando se trata de un proyecto de infraestructura adscrito al sector de saneamiento básico, dicho proyecto no fue debidamente inscrito y viabilizado en el respectivo banco de proyectos, debiéndose precisar que, en efecto, dicha normativa condiciona la facultad de autorización que tienen los Concejos a que los proyectos de tal linaje se encuentren debidamente inscritos y viabilizados en el referido banco, y solo cuando ello ocurra será posible conceder la autorización. - Si bien de manera tangencial se estableció un monto para cada una de las vigencias y porque no, un plazo, nada informa el texto del acuerdo y



tampoco las actas de debate que dieron lugar al mismo, respecto a condiciones en función del cumplimiento de las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo. A decir verdad ni siquiera se menciona el Marco Fiscal de Mediano Plazo. No existe aprobación previa del CONFIS territorial o el organismo que haga sus veces.- No obstante tratarse de una iniciativa que conlleva inversión nacional, pues están en juego los recursos que se desplazan de la Nación, no se encuentra el concepto previo y favorable del Departamento de Planeación Nacional.

---

**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.*”

## ADENDO

Por medio del presente nos permitimos presentarles, el análisis estadístico de las OBSERVACIONES, decididas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en el año 2017; con la finalidad de determinar cuáles son las causales más comunes de invalidez tanto constitucional como legal.

Así como identificar las causales de invalidez en las que más se incurrieron; como también, el número de proyectos de acuerdos declarados inválidos por municipios.

Se tiene, que de las CIENTO CUARENTA Y SIETE (147) decisiones que se profirieron en el año 2017, resolviendo las observaciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar, se declaró la INVALIDEZ TOTAL O PARCIAL de CIENTO VEINTICINCO (125), lo cual corresponde al 85.03% de las Observaciones resueltas en el año 2017.

Fueron declaradas VALIDAS, TRECE (13), es decir solamente el 8.84%.

El restante, NUEVE (9) Observaciones fueron denegadas en su mayoría por PRESENTACIÓN DE LAS OBSERVACIONES EXTEMPORANEAMENTE y FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA, y esas decisiones corresponden al 6,12% de las observaciones presentadas.

Acto seguido, procederemos, a analizar las principales causales de invalidez declaradas.

### **1. FORMALIDADES LEGALES PARA LA APROBACIÓN DE LOS PROYECTOS DE ACUERDO.**

Tenemos, que la anterior causal de invalidez, fue la de mayor ocurrencia durante el año de 2017, en la aprobación de los proyectos de acuerdos, ya que los Concejos Municipales, omiten cumplir con los requisitos que señala el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, especialmente el término que debe transcurrir entre el primer y segundo debate.

En el año 2017, se declararon la invalidez de CINCUENTA Y SIETE (57) proyectos de acuerdo, con fundamento en la causal antes mencionada, lo que equivale a un 45.6%.

### **2. FACULTADES AL ALCALDE PARA LA MODIFICACIÓN DEL PRESUPUESTO GENERAL DE RENTAS, GASTOS DE FUNCIONAMIENTO, SERVICIOS DE LA DEUDA PÚBLICA E INVERSIONES.**

Atendiendo lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 313 de la Carta, el Constituyente radicó en los Concejos Municipales, las facultades de votar los

tributos y gastos locales, dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Ahora bien, dado que el presupuesto no es un instrumento inmutable, sino de proyección de rentas y gastos, resulta coherente con su naturaleza, que el mismo requiera de ajustes en el curso de su ejecución; Por lo que el Estatuto Orgánico del Presupuesto – Decreto 111 de 1996 - norma a la que han de ajustarse las disposiciones presupuestales municipales, prevé expresamente la facultad de modificar el presupuesto, facultad que al ser interpretada para el nivel municipal, se predica exclusivamente del órgano de representación popular, ya sea: adicionando partidas existentes o creando nuevos rubros, tal como lo disponen los artículos 345 y 347 de la CP.

Podemos apreciar, que de las 125 observaciones declaradas total o parcialmente invalidas, DIECIOCHO (18) corresponden a la causal antes mencionada, es decir 14.4%.

### **3. FACULTADES QUE SE LE OTORGAN A LOS ALCALDES PARA CONTRATAR EN UN PERIODO DETERMINADO.**

Lo anterior, es contrario de lo dispuesto en la Constitución art. 209 y 313; así como lo reglado en el Literal d) núm. 3 del Art. 29 de la Ley 1551 de 2012, por medio del cual se modificó el Art. 91 de la Ley 136 de 1994, ya que los Concejos Municipales no pueden fijar limitaciones en el tiempo a la facultad que tiene el ejecutivo para celebrar contratos o convenios para el desarrollo de los programas y proyectos contemplados en el plan de desarrollo municipal.

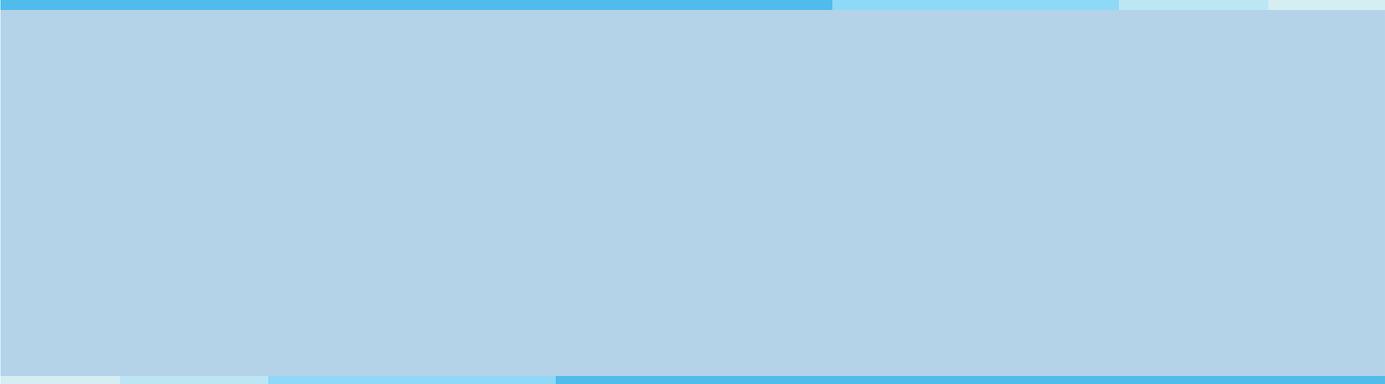
Con relación a esta causal, se aprecia que se declaró la invalidez OCHO (8) proyectos de acuerdo, lo que corresponde a un 6.4%, de las observaciones declaradas inválidas.

### **4. ADICIONES AL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LA VIGENCIA FISCAL.**

- **Disponibilidad presupuestal**

Conforme lo señala el art. 71 del Decreto 111 de 1996, la disponibilidad presupuestal es un requisito extendido para todo acto que involucre gasto por mandato de la ley general de presupuesto.

La disponibilidad presupuestal suele confundirse con el registro presupuestal, pero en realidad hace referencia a la certificación que expide el funcionario encargado de administrar los recursos de la entidad o ente territorial, donde hace constar que en el presupuesto existen dineros suficientes para atender una prestación económica futura a gasto que eventualmente surja. El propósito de la disponibilidad presupuestal es garantizar que los recursos del Estado se administren con responsabilidad, evitando que los administradores públicos, asuman obligaciones sin capacidad de pago. Por actuar así, rápidamente se incumplen



las obligaciones, y la mora produce financieramente un desastre económicamente para quien incurra en ella.

El Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP), sólo da a conocer que en el presupuesto anual de una entidad se cuenta con recursos para atender determinada necesidad que se desea contratar. En consecuencia la disponibilidad presupuestal es el documento expedido por el responsable de presupuesto que garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible, libre de afectación y suficiente para respaldar los actos administrativos o los contratos con los cuales se ejecuta el presupuesto o se hace la apropiación.

En el tema de contratación estatal, la ley prohíbe contratar sin tener los recursos, es decir, si lo que se quiere comprar se puede pagar la ley autoriza contratarlo; pero si no hay recursos hay que esperar a tenerlos para comprometer económicamente al Estado.

- **Principio de legalidad del gasto público**

Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, con fundamento en el art. 345 de la CP, el principio de legalidad del gasto no es otra cosa que concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general. Con este principio se busca concretamente, claridad y orden en materia del gasto, a través del control democrático, toda vez que, la decisión sobre el gasto es un Estado Social de Derecho es compleja y no depende de un solo momento, una sola autoridad o una sola decisión.

El principio de legalidad es uno de los fundamentos más importantes de las democracias, tanto es así, que según este principio corresponde, hablando del presupuesto de la Nación, al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático.

Toda adición al presupuesto de ingresos y gastos del municipio, debe estar debidamente acreditado por la certificación que hace el contador del municipio acerca de la disponibilidad de recursos; tal como lo exige el art. 82 del Decreto 111 de 1996.

Igualmente la aprobación de una adición al presupuesto de gastos e ingresos, por una suma superior a la establecida en el certificado de ingreso (presupuestal); es una irregularidad en la expedición del acuerdo, que genera la invalidez del mismo.

Con relación a esta causal, se aprecia que se declaró la invalidez SIETE (7) proyectos de acuerdo, lo que corresponde a un 5.6%, de las observaciones declaradas inválidas.

## **5. METODOLOGÍA PARA SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.**

Nuestra CP prevé en su art. 368 que los Municipios pueden conceder subsidios en sus respectivos presupuestos, para las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran necesidades básicas. En ese sentido el art. 32 de la Ley 136 de 1994 – modificado por el art. 18 de la Ley 1552 de 2012 – establece las funciones de los Concejos Municipales y Distritales, señala en su parágrafo 1º, que esas corporaciones, mediante acuerdo a iniciativa del alcalde, establecerán la forma y los medios como los municipios puedan otorgar los subsidios a las personas de bajos ingresos para el pago de los servicios domiciliarios.

Así, por medio del Decreto 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, se regula lo concerniente al otorgamiento de los subsidios a las personas de bajos ingresos para el pago de servicios domiciliarios.

El Decreto 101 de 2005 prevé que debe existir un equilibrio entre los Subsidios y los Aportes Solidarios – estos últimos se definen como la diferencia entre el valor que paga el usuario y el costo menor.

Ahora bien el Decreto 1013 de 2005 prevé que debe existir un equilibrio entre los subsidios y los Aporte Solidarios, para lo cual establece una metodología que debe aplicarse a todas las prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así como a los municipios y distritos por ser los responsables de garantizar la prestación eficiente de los mismos (Art. 1º compilado en el artículo 2.3.4.2.1). En ese sentido, en el artículo 2º ibídem, compilado en el artículo 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015, explica como es la metodología para dicho equilibrio.

No se acreditó en los proyectos que para la determinación de los porcentajes se aplicará la metodología descrita en el art. 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015.

En el año 2017, se declaró la invalidez de SEIS (6) proyectos de acuerdos, por la anterior causal, lo que corresponde al 4.8% de las observaciones declaradas inválidas

## **6. VIGENCIAS FUTURAS.**

Un tema de mucha importancia, en materia presupuestaria, es el relacionado con el de las vigencias futuras ordinarias y extraordinarias, de que trata el artículo 12 de la ley 819 de 2003, así como el de las vigencias futuras excepcionales, a las cuales se refiere el artículo 1º de la ley 1483 de 2011. Los Concejos Municipales, omiten los requisitos que señalan dichas normas, para comprometer las vigencias futuras.

En las omisiones que más se incurren por parte de los Concejos Municipales, en los proyectos de aprobación de vigencias futuras, se encontraron:

- Los proyectos objeto de vigencias futuras no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo.
- No se acredita, por parte de los Concejos Municipales, que las vigencias futuras que se solicitan cuentan con la apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizada.
- Cuando se trata de comprometer vigencias futuras para proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

En el periodo objeto del presente informe, se declaró la invalidez de SEIS (6) proyectos de acuerdos por la anterior causal, es decir el 4.8%.

## **7. EXCENCIÓN TRIBUTARIA**

La Constitución en su Artículo 355, prohíbe toda donación de recursos públicos, lo que no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario. En un Estado Social de Derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución, y para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales que vienen debidamente señalados en la Sentencia C-507 de 2008 de la Corte Constitucional: En primer lugar, debe respetar el principio de legalidad del gasto; en segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión, y tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice; por último, debe respetar el principio de igualdad.

Contraría a los artículos 294 y 355 Constitucionales, creando una amnistía tributaria que no tiene sustento, con lo cual se quebrantan los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria, debiendo declararse su invalidez. Se desconocieron las exigencias legales consagradas en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, toda vez que no se acreditó que en la exposición de motivos o en las ponencias de trámite se haya indicado cuáles serían los costos de la exención tributaria, ni cuál sería la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de dicho costos, requisito necesario para analizar el impacto fiscal de las normas que conceden beneficios tributarios.

Por esta causa, se declararon la invalidez de TRES (3) proyectos de acuerdos, lo que corresponde al 2.4%, de las observaciones.

## **8. FACULTADES A LOS ALCALDES PARA CONTRATAR DE MANERA GENERAL, ABSTRACTA Y ABIERTA.**

Esta no se puede entregar de manera genérica y abstracta para aquellos contratos que requieren previa autorización del Concejo, ya que el mismo es contrario al art. 313 núm. 3 de la CP, el art. 32 de la Ley 136 de 1994 modificado por el art. 18 de la Ley 1551 de 2012.

Con relación a esta causal, se aprecia que se declaró la invalidez TRES (3) proyectos de acuerdo, lo que corresponde a un 2.4%, de las observaciones declaradas inválidas.

## **9. DETERMINACIÓN DE LAS ESCALAS DE REMUNERACIÓN DE LAS DISTINTAS CATEGORIAS DE EMPLEO.**

Con relación a esta causal, se observa que los Concejos Municipales, en mal uso de las facultades que les confiere el núm. 6 del artículo 316 de la Const., se apartan de lo sostenido por el Consejo de Estado<sup>1</sup>, en el sentido que la escala de remuneración es aquel ordenamiento numérico contentivo de diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio.

Ya que en los proyectos de acuerdo, relacionados con la determinación de escalas salariales, se apartan de lo dispuesto por el núm. 6 del artículo 313 ibídem, en la medida que no contienen una escala salarial, sino que proceden a fijar los emolumentos, desplazando de esta manera al Alcalde Municipal en la función que le ha sido conferida por el núm. 7 del artículo 315 de Const.

Por la causal antes mencionada, fueron declaradas la invalidez de TRES (3) observaciones, lo que equivale 2.7%.

## **10. LEGALIDAD DEL TRIBUTO.**

El principio de legalidad de los tributos emana del numeral 12 del artículo 150 y 338 de la Const., que establecen que solo el Congreso de la República, tiene la facultad de autorizar la creación de impuestos, tasas y contribuciones, para que los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales, en virtud de la autonomía fiscal que le asiste, puedan establecer los tributos que sean necesarios, todo dentro de los límites fijados por la Constitución y la Ley.

---

<sup>1</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Proceso 1070-08 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Septiembre 22 de 2010).

Al respecto que los Concejos Municipales, vulneran este principio, de diferentes maneras, ya sea por COBROS NO AUTORIZADOS POR LA LEY y COBRO DE ESTAMPILLAS, las cuales, no se ajustan a las exigencias de las normas que regulan la emisión de las mismas, como es la destinación de los recursos recaudados deben ser los expresamente señalados por la ley, así como el de los porcentajes que se deben cobrar.

Con relación a esta causal, tenemos que se declaró la invalidez TRES (3) observaciones, lo que equivale al 2.4%.

#### **11. AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CREAR UNA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA POR ACCIONES SIMPLIFICADA PARA QUE DESARROLLE LA OPERACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSITO Y TRANSPORTE.**

La ley 498 de 1998 señala que las sociedades de economías mixtas desarrollan únicamente actividades de industria y comercio y la operación logística de una oficina de tránsito y transporte no enmarca en ninguna de las anteriores actividades

Con relación a la anterior causal, se aprecia que se declaró la invalidez DOS (2) proyectos de acuerdo, lo que corresponde a un 1.6%, de las observaciones declaradas inválidas.

#### **12. AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CESIÓN DE BIENES FISCALES OCUPADOS CON VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.**

La Ley 137 de 1959, dispone que la Nación cede a los municipios los bienes baldíos que se encuentren en su jurisdicción, para efectos de éstos los vendan, de manera preferente a quienes lo estén ocupando de manera irregular y le hayan realizado mejora.

Para ello el interesado deberá hacer la solicitud al ente territorial a más tardar dentro de los 2 años siguientes de la expedición de la ley en comento (año 1961), a efectos de que el costo a pagar por el inmueble se reduzca en un 90% del valor comercial, es decir, el particular solo pagaría el 10% del valor del inmueble. De igual manera, podía presentarse la solicitud de compra con posterioridad al término antes descrito, pero el valor del inmueble sería el 100% del avalúo.

La anterior norma, aparte de establecer un procedimiento específico, fue regulada por los Decretos 1943 de 1960 y 3313 de 1965, en los cuales se desarrolla de manera más amplia el tema.

La Ley 137 de 1959 fue reformada por la Ley 388 de 1997 y la Ley 1001 de 2001.

Igualmente se debe tener en cuenta los argumentos expuestos en el concepto 1592 de 2004 por el Honorable consejo de Estado en Sala de Consulta Civil.

La Nación, por medio de la Ley 137 1959, solo cedió a los municipios los bienes baldíos objeto de enajenación en las condiciones que establece la citada norma, para contribuir con ingresos económicos a los entes territoriales, y que estos a su vez invirtieran en la construcción de acueductos u otras obras.

Se debe tener en cuenta que los bienes que no fueron enajenados por los municipios, continuaran siendo propiedad de la Nación, hasta que se expidió la Ley 388 de 1997, por la cual se transfirió los mismos a las entidades municipales, convirtiéndose dichos lote en bienes fiscales, que solo pueden ser utilizados para fines concernientes al plan de ordenamiento territorial, es decir, para la construcción de vías públicas, espacio urbano, servicios públicos y programas de vivienda de interés social, esta última regulada por la Ley 1001 de 2005.

Con relación a esta causal, tenemos que se declaró la invalidez DOS (2) observaciones, lo que equivale al 1.6%.

Además de las anteriores causales, también fueron causal de invalidez de los diferentes proyectos de acuerdos:

- **CREACIÓN DE CONCEJO MUNICIPAL DE DESARROLLO RURAL** –La representación de las comunidades rurales debe ser mayoritaria como establece el art. 61 de la ley 101 de 1993.
- **DECLARATORIA DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL**- Deben cumplir con los requisitos que señalan el art. 8 de la Ley 397 de 1997, modificado por el art. 5 de la Ley 1185 de 2008, deben inscribirse en FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL COMO ESTABLECIMIENTO PÚBLICO - El acuerdo objeto de demanda le da un doble tratamiento, como fondo de cuenta y como fondo de entidad, los cuales son excluyentes, pues tal como dispone el marco normativo de los fondos de entidad (Ley 3 de 1991, art. 18, 19, 20; ley 489 de 98 artículos 50; Decreto 111 de 1996 art. 30; Ley 136 de 1994 art. 84), se diferencia de los fondos de cuenta, es que tienen personería jurídica y se asemejan a los establecimientos públicos. La lista indicativa de candidatos de bienes de esa naturaleza, y deben tener concepto previo favorable del Consejo Departamental de Patrimonio cultural.
- **ELABORACIÓN DE PROYECTO DE PRESUPUESTO DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL**  
- La presentación del presupuesto de la Personería Municipal, no se puede incluir como partida global, lo cual es contrario a lo establecido en el art. 168 de la Ley 136 de 1994, que dispone que los personeros municipales les corresponde la elaboración del proyecto de presupuesto de su

dependencia, el cual será presentado al alcalde, e incorporado respectivamente al proyecto de presupuesto general del municipio.

- **FACULTADES AL ALCALDE PARA ACTUALIZAR EL ESTATUTO TRIBUTARIO MUNICIPAL** - Vulnera los artículos 313 y 338 de la CP, por cuanto dicha competencia radica solamente en el Concejo Municipal.
- **FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL COMO ESTABLECIMIENTO PÚBLICO** - El acuerdo objeto de demanda le da un doble tratamiento, como fondo de cuenta y como fondo de entidad, los cuales son excluyentes, pues tal como dispone el marco normativo de los fondos de entidad (Ley 3 de 1991, art. 18, 19, 20; ley 489 de 98 artículos 50; Decreto 111 de 1996 art. 30; Ley 136 de 1994 art. 84), se diferencia de los fondos de cuenta, es que tienen personería jurídica y se asemejan a los establecimientos públicos.
- **HACER EL AVALUO DE INMUEBLES, FIJANDO EL VALOR DEL METRO CUADRADO PARA LA ADJUDICACIÓN DE PREDIOS BALDIOS URBANOS A TÍTULO DE VENTA** - Es contrario a lo dispuesto en el art. 2.2.1.2.2.3.1 del Decreto 1082 de 2015, por cuanto dicho avalúo está a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o a cargo de persona especializada inscrita en el Registro Nacional de Avaluadores que lleva la Superintendencia de Industria y Comercio.
- **AJUSTES AL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL** - Se requiere concepto del Consejo Territorial de Planeación, tal como lo exige el artículo 12 de la Ley 152 de 1994.
- **APROPIACIÓN DE RECURSOS PARA CAPACITACIÓN DE DOCENTES POR MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS** – De acuerdo con lo establecido en la Ley 715 de 2001, las entidades territoriales podrán destinar recursos propios al sector educativo a cargo del Estado, dichos recursos pueden destinarse especialmente a proyectos de inversión que permitan el mejoramiento de la calidad del servicio ofrecido, la provisión de la canasta educativa, la ampliación, adecuación y mantenimiento de los establecimientos educativos, los servicios públicos y gastos de funcionamiento de los establecimientos educativos, el servicio de transporte y alimentación, entre otros, sin generar gastos recurrentes para el Sistema General de Participación.

De acuerdo con La Ley 715 de 2001, las entidades territoriales Certificadas en Educación son los departamentos, distritos y municipios con más de 100.000 mil habitantes, y que también podrán certificarse, aquellos municipios con menos de cien mil habitantes que cumplan con los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera.

Por lo que conforme a la Ley citada, le corresponde a los departamentos, distritos y municipios certificados, dirigir, planificar, organizar y prestar el

servicio educativo en los niveles preescolar, básica y media, a través de las Secretarías de Educación quienes deben administrar de los recursos que les trasfiere la Nación, los recursos adicionales y los recursos propios, así como administrar, los establecimientos educativos y la planta de personal.

Por lo que los municipios no certificados, no les está permitido apropiarse de recursos para capacitar docentes, por no ser de su competencia.

A continuación, nos permitimos presentar cuadro comparativo de los Municipios del Departamento de Bolívar, con el número de proyectos de acuerdos declarados inválidos en el año 2017, por esta Corporación:

<b>MUNICIPIO</b>	<b>NÚMERO DE OBSERVACIONES DECLARADAS INVALIDAZ</b>
Córdoba	28
Santa Cruz de Mompox	10
San Pablo	8
San Jacinto	7
Villanueva	7
San Martín de Loba	6
Arjona	6
Zambrano	6
Sopla Viento	5
Rio Viejo	4
Calamar	4
El Peñón	4
Canta Gallo	3
Tiquisio	3
San Juan Nepomuceno	3
Santa Rosa Norte	3
San Cristóbal	2
Mahates	2
Turbaco	2
María La Baja	2
Regidor	2
Achí	2
Cicuco	1
Santa Rosa Sur	1
Santa Rosa	1
San Estanislao de Kostka	1
Arenal	1
Barranco de Loba	1