

BOLETÍN INFORMATIVO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR CARTAGENA - BOLÍVAR

CIEN AÑOS DE JUSTICIA

ACCIONES CONTITUCIONALES

ACCIONES ORDINARIAS

MAGISTRADO

Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO (PRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. LUIS VILLALOBOS ALVAREZ (VICEPRESIDENTE)

MAGISTRADA

Dra. HIRINA MEZA RHENALS

MAGISTRADO:

Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

MAGISTRADO

Dr. ARTURO MATSON CARBALLO

MAGISTRADA:

Đra. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTANO

MAGISTRADA

Đra. MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

MAGISTRADO

Dr. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

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

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

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

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

ACCIONES CONSTITUCIONALES

1. **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos de Procedibilidad / COSA JUZGADA EN ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos / IDENTIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES - No puede aplicarse con tanto rigor. Radicación N° 13001-33-33-002-2014-00294-01. MP. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO.**
2. **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. Rechazo. Improcedencia frente a particulares que no ejercen función pública / PARTICULARES - Requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento / FUNCIÓN PÚBLICA – Concepto. Radicación N° 13001-23-33-000-2014-00434-00. MP. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.**
3. **TUTELA. DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS (INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS) POR PARTE DEL USUARIO QUE SE ENCUENTRE ADSCRITA A LA EPS. Radicación N° 13001-33-33-013-2014-00263-01. MP. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.**
4. **TUTELA. ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA EN FIRME – Prohibición / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA Y SUS EXCEPCIONES EN MATERIA DE DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Procedencia cuando afecta derechos fundamentales. Radicación N° 13001-23-33-000-2013-00486-00. MP. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO.**
5. **TUTELA. ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable / IMPROCEDENCIA CONTRA EL ACTO DE CONVOCATORIA DE CONCURSO DE MERITO. Radicación N° 13001-23-31-000-2014-00515-00. MP. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO.**
6. **TUTELA. DERECHO AL MINIMO VITAL Y LA VIDA DIGNA – Jurisprudencia / PROTECCIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL SALARIO MÍNIMO – Procedencia de la acción de tutela para la regulación de los descuentos efectuados al salario por concepto de pago a cooperativas. Radicación N° 13001-23-33-000-2014-00040-00. MP. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.**

ACCION DE CUMPLIMIENTO

MAGISTRADO: Doctor JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 6 de Octubre de 2014

RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2014-00294-01

PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

DEMANDANTE: SERGIO ANDRES DIAZ BARRIOS

DEMANDADO: ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA

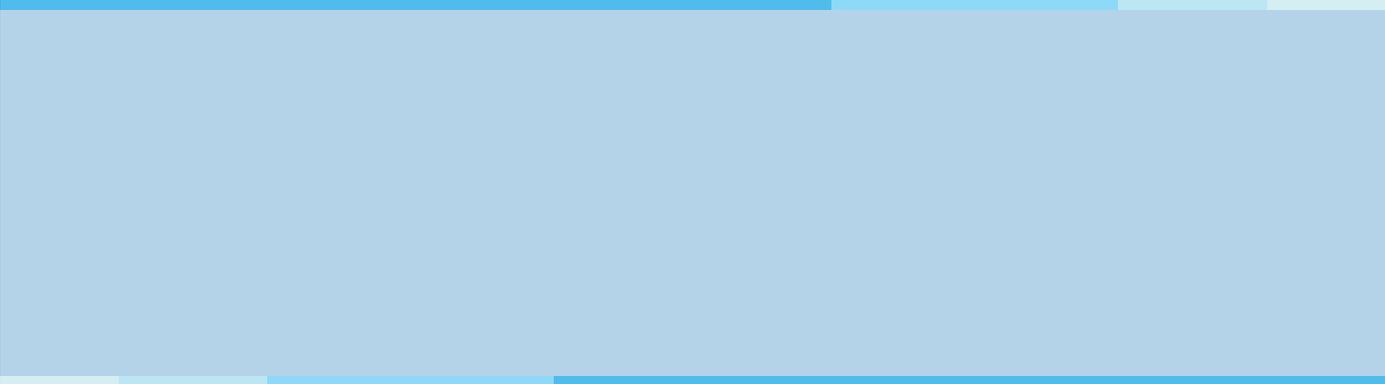
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos de Procedibilidad / COSA JUZGADA EN ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos / IDENTIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES - No puede aplicarse con tanto rigor.

Tesis:

De la simple comparación de las demandas antes relacionadas surge con claridad meridiana que ambas tienen el mismo objeto; ya que a pesar de que las peticiones son formuladas de forma diferente, ambas claramente pretenden la implementación de las medidas sustitutivas de los vehículos de tracción animal, de las que trata el Decreto 0178 de 2012. En cuanto a la identidad en la causa, entre el presente asunto y el proceso de acción de cumplimiento radicado N° 13-001-33-33-008-2013-00216-00, ventilado ante el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, comparados los fundamentos tácticos de los procesos antes mencionados (fl. 1-2 del cuaderno principal y 1-4 del cuaderno anexo), encontramos que el eje central de la controversia en los mismos es la falta de implementación de las medidas sustitutivas de los vehículos de tracción animal, y la vulneración a los derechos de los animales, por cuenta de dicha circunstancia, la cual puesta en conocimiento del DISTRITO DE CARTAGENA, el DATT y la UMATA, no ha recibido la atención exigida por la normatividad vigente, ya que los mismos han sido renuentes a darle cumplimiento al precitado Decreto. De lo anterior se sigue que, en efecto entre las referidas acciones de cumplimiento, existe identidad de causa. Finalmente, respecto a la identidad de partes como presupuesto para la configuración de la excepción de cosa juzgada, teniendo en cuenta lo analizado anteriormente, en el sentido de que en materia de acción de cumplimiento, tratándose de normas de interés general, no es necesario que se presente una identidad absoluta de la parte demandante, habida cuenta que la titularidad de la acción de cumplimiento es difusa, y que las normas cuyo cumplimiento se pretende son de carácter general, como quiera sus efectos van dirigidos a toda la comunidad, considera la Sala, que también se cumple con tal requisito. En efecto, muy a pesar de que en el presente proceso la demanda fue presentada por el ciudadano SERGIO ANDRÉS DÍAZ BARRIOS mientras que en el mentado proceso tramitado por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, la demanda fue instaurada por LILIANA HENRÍQUEZ LÓPEZ, en ambos asuntos los accionantes propenden por el cumplimiento del Decreto 0178 de 2012, alegando que la prolongación en el incumplimiento de las disposiciones en él contenidas, entraña una vulneración a los derechos de los animales que operan los vehículos de tracción animal que circulan por las vías del DISTRITO DE CARTAGENA. En consecuencia, se encuentra demostrada la identidad jurídica de partes entre el proceso de acción popular que finalizó con la sentencia proferida el 5 de julio de 2013 por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena (Cuaderno anexo fl. 45-50), y el proceso que ahora ocupa al Tribunal. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que se encuentra probada la existencia de cosa juzgada



que impide un nuevo pronunciamiento de fondo, respecto de las pretensiones de la demanda; toda vez que se logró verificar, que el proceso de acción de cumplimiento tramitado por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, finalizado con la sentencia de 5 de julio de 2013(Cuaderno anexo fl. 45-50) la cual no fue recurrida por las partes, y el proceso de acción de cumplimiento de la referencia, comparten el mismo objeto, la misma causa e identidad jurídica entre las partes. De lo anterior se colige que mal hizo el A quo, al echar de menos la existencia de un pronunciamiento previo por parte del Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, ya que a pesar de reconocer la existencia de dicha providencia, profirió sentencia sobre el fondo del asunto debatido, desconociendo la institución procesal de la cosa juzgada y contrariando con ello el principio de la seguridad jurídica.

ACCION DE CUMPLIMIENTO

MAGISTRADO: Doctor LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 20 de Octubre de 2014

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2014-00434-00

PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

DEMANDANTE: ANGEL MELENDEZ BLANQUICETH

DEMANDADO: DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOLÍVAR – MINISTERIO DEL TRABAJO - ACOPOR

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO. Rechazo. Improcedencia frente a particulares que no ejercen función pública / **PARTICULARES -** Requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento / **FUNCIÓN PÚBLICA –** Concepto.

Tesis:

En el sub judice, las entidades señaladas por el actor como responsables del incumplimiento de la Resolución recurrida son la ASOCIACIÓN COSTEÑA DE POLICÍAS RETIRADOS - ACOPOR y la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOLÍVAR - MINISTERIO DEL TRABAJO. Los artículos 5o y 6o de la Ley 393 de 1997, señalan que la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra la autoridad pública a quien le corresponda el acatamiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, y contra el particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, y cuyo proceder implique el incumplimiento de una norma, respectivamente. En primer lugar, y respecto de la ASOCIACIÓN COSTEÑA DE POLICÍAS RETIRADOS - ACOPOR, esta Corporación, en el auto admisorio de la acción de la referencia, advirtió que no se tenía certeza de que la accionada fuera una autoridad pública, o un particular que cumpliera funciones públicas, por lo que, procedió a oficiar al Representante Legal de dicha asociación para que allegara al presente proceso, copia de los estatutos o del acta de constitución de la misma, a fin de establecer si contra ella resulta procedente el ejercicio de la presente acción. La entidad accionada fue renuente a emitir un pronunciamiento sobre los asuntos solicitados. Así las cosas, y después de realizar una consulta a la página Web de la Policía Nacional, dentro del Directorio de agremiaciones y asociaciones, aparecen los siguientes datos de dicha entidad... De lo anterior, se puede colegir que ACOPOR es una organización de derecho privado, sin ánimo de lucro y con personería jurídica, integrada por policías retirados, que desarrolla sus actividades asociativas, colectivas o de grupo en la ciudad de Cartagena. El precepto normativo anteriormente citado, consagra la procedencia de la Acción de Cumplimiento contra particulares cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, cuya acción u omisión impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo. Por función pública se entiende la actividad que desarrollan los funcionarios del servicio del Estado y que se encuentran distribuidos tanto en las ramas del poder público: ejecutiva, legislativa y judicial, como en los órganos autónomos e independientes para desempeñar las demás funciones del Estado. Así las cosas, considera la Sala que dado a que no obra en el expediente certificación alguna que haga constar que la ASOCIACIÓN COSTEÑA DE POLICÍAS RETIRADOS - ACOPOR en una entidad privada que cumple funciones públicas, el ejercicio de la presente acción frente a la misma, resulta improcedente, debiéndose en consecuencia, rechazar las pretensiones de la demanda respecto de ella.

ACCION DE TUTELA

MAGISTRADO: Doctor JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 2 de Septiembre de 2014

RADICACIÓN: 13001-33-33-013-2014-00263-01

PROCESO: TUTELA

DEMANDANTE: ZENITH MARIA CERVANTES OROZCO

DEMANDADO: NUEVA EPS Y CENTRO RADIO ONCOLÓGICO DEL CARIBE S.A.S.

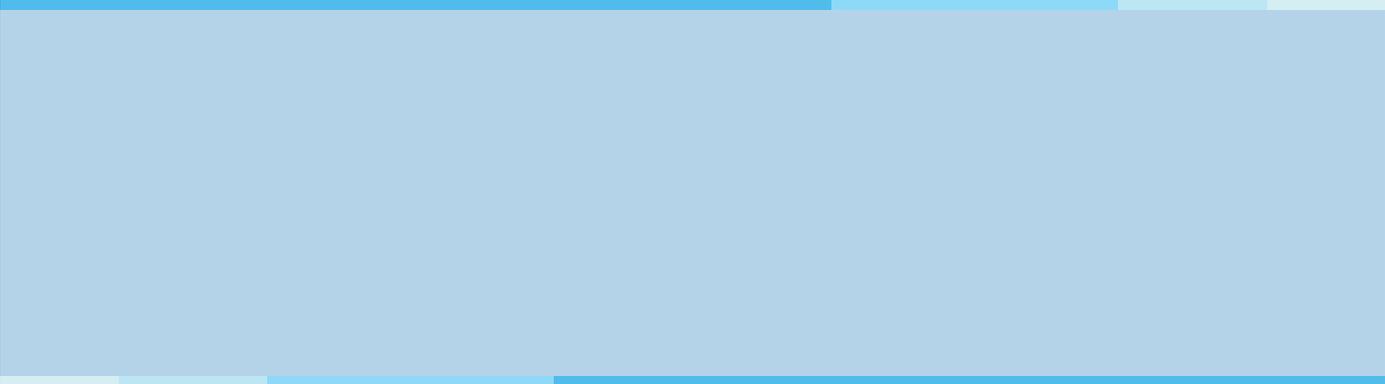
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS (INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS) POR PARTE DEL USUARIO QUE SE ENCUENTRE ADSCRITA A LA EPS.

Tesis:

En lo que atañe al alcance del derecho del usuario, afiliado a una determinada EPS, de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud, la H. Corte Constitucional ha considerado que "este derecho se puede ejercer dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS". En el mismo sentido, el órgano constitucional en sentencia T-247 de 2005 tuteló los derechos del accionante que alegaba que el cambio de IPS afectaba el tratamiento que le estaba suministrado la anterior IPS. En esta ocasión, se consideró que "el cambio intempestivo de IPS, sin razón justificada por parte de la empresa, para la continuación de un procedimiento ya iniciado y relacionado con una enfermedad de alto costo, como lo es la práctica de Hemodiálisis para los pacientes con Insuficiencia Renal Crónica, adquiere el carácter de fundamental cuando tiene repercusiones en el estado de salud del paciente, y existe otra opción válida que puede ser escogida por el afiliado; en estos casos dada la gravedad y complejidad, se requiere cierta estabilidad en la IPS que adelanta los procedimientos médicos ". (Subrayas fuera de texto) Posteriormente, en sentencia T-286A de 2012, puntualizó: "Cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido. Ahora bien, cuando en el curso de un tratamiento acontece un traslado de IPS ocasionado por el ejercicio del derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar, además de tener en cuenta lo anteriormente expuesto, la EPS tiene la obligación de garantizar que el usuario tiene derecho a la estabilidad en las condiciones de calidad, eficiencia y oportunidad del servicio." En efecto, no hay que perder de vista que el afiliado tiene derecho a mantener cierta estabilidad en las condiciones de prestación del servicio a cargo de la IPS, y que es éste, dentro de la pluralidad de ofertas que las EPS han de brindar, quien en últimas tiene la potestad de decidir en cuál institución recibe el servicio. De lo anterior, se concluye que los usuarios tienen derecho a escoger la Institución Prestadora de Servicios-IPS que se encuentre adscrita a la EPS, en la que prefieren ser atendidos; y por lo tanto, la EPS debe garantizarle calidad y eficiencia en el servicio. (...) De acuerdo con las pruebas aportadas, se tiene que en el presente caso el sujeto destinatario de los servicios de salud, es una persona de la tercera edad o adulto mayor, que según el literal b) del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009 "Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de



edad o más. "; ante lo cual y teniendo como fundamento la historia clínica aportada, se tiene que a la fecha, el señor Pedro Cervantes Arrieta tiene 72 años de edad, aspecto que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional; quiere lo anterior decir, que el juez constitucional se convierte en garante y protector de los derechos que el ordenamiento jurídico prevé a favor ellos. Bajo este panorama y en respuesta al interrogante formulado, se colige que la Nueva EPS vulnera el derecho a la salud y la vida del señor Pedro Cervantes, a pesar de haber realizado la autorización del medicamento No POS; debido a que direccionó la aplicación de éste a una IPS distinta a la que venía atendiendo al paciente de manera inconsulta, afectando de esta manera la continuidad del tratamiento, según lo preceptuado por su médico tratante; además, de hacer caso omiso a la solicitud de la accionante, de continuar con el tratamiento en el Centro Radio Oncológico. Lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad tiene contrato vigente para la prestación de servicios con el Centro Radio Oncológico, entidad que viene tratando al señor Pedro Cervantes, la cual además cuenta con el portafolio de servicios para atender las necesidades prescritas por el médico tratante.

ACCION DE TUTELA

MAGISTRADO: Doctor JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 14 de Octubre de 2014

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2014-00486-00

PROCESO: TUTELA

DEMANDANTE: ARNOBIS BLANCO MARRUGO

DEMANDADO: A.R.L. POSITIVA – JUZGADO SÉPTIMO AMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA – JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR – JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA EN FIRME – Prohibición / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA Y SUS EXCEPCIONES EN MATERIA DE DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL - Procedencia cuando afecta derechos fundamentales

Tesis:

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 104 de 2007 consideró: "Corresponde entonces única y exclusivamente a esta Corporación, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento, revocar o confirmar los órdenes ejecutoriados de amparo mediante el mecanismo de la revisión, el que ha sido previsto para unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y para garantizar la efectiva protección de los mismos, como quiera que de aceptarse que la decisión de un juez constitucional pueda demandarse ante otra autoridad judicial se haría nugatorio el inmediato cumplimiento de los fallos de tutela y se prolongaría en el tiempo y de manera indefinida la vulneración del ordenamiento constitucional- En consecuencia, las sentencias ejecutoriadas de tutela sólo pueden ser revisadas por esta Corporación, como interprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento". De lo anterior claramente se desprende que, no es procedente la acción de tutela contra sentencias de tutela ejecutoriadas, regla esta que no contempla excepción alguna y encuentra su razón de ser, precisamente en que la Constitución Política establece en cabeza de la Corte Constitucional y en forma exclusiva, la competencia para revisar decisiones de tutela que se encuentran ejecutoriadas, siendo absolutamente excluyente, la posibilidad que cualquier otro juez de la República, pueda a través de una sentencia de tutela, revocar o modificar otro fallo de la misma naturaleza. (...) Visto lo anterior, considera la Sala que la acción de tutela es improcedente en el particular, toda vez que, como se definió en el marco jurídico antes citado, resulta absolutamente improcedente la acción de tutela contra sentencias de tutela; por lo tanto, este Tribunal no se encuentra facultado para revocar o declarar la nulidad de una decisión proferida por otro juez de la República, al momento de resolver otra acción de tutela. Por tanto, deviene en manifiesta la improcedencia de la presente acción constitucional, contra la sentencia de 19 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena. Así mismo, la acción de tutela en este caso se torna improcedente, en lo referente a la revocatoria del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ya que el accionante cuenta con un medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales que depreca, el cual corresponde a la acción ordinaria laboral, que es el proceso judicial establecido por la ley para controvertir los dictámenes de pérdida de capacidad

laboral expedidos por las respectivas juntas de calificación de invalidez, cuando los Interesados consideran que en la expedición de los mismos se les ha vulnerado algún derecho. La improcedencia de la tutela en este caso se torna evidente, toda vez que, no se encuentran acreditados dentro del particular, los supuestos especiales de procedencia de esta acción constitucional. Al respecto, observa la Sala que, al ser el accionante una persona con una pérdida de capacidad laboral, sería en un principio, un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en un situación de debilidad manifiesta, sin embargo, esa sola circunstancia no constituye en sí misma un perjuicio irremediable que haga procedente de manera automática y sin ninguna consideración adicional la acción de tutela, pues, la determinación del perjuicio irremediable debe realizarse con sujeción de los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, razón por la cual, son las circunstancias del caso en concreto las que deben permitirle al juez constitucional dilucidar que en efecto, se encuentran reunidos todos los requisitos para que proceda excepcionalmente este amparo constitucional. La Corte Constitucional ha establecido como criterios para la configuración de un perjuicio irremediable, la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que se estiman vulnerados. En ese orden de ideas, ha establecido el Tribunal Constitucional que la concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación táctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se pudieren encontrar lesionados o amenazados. Además, ha establecido la jurisprudencia constitucional que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el tallador en abstracto, sino que ameritan un análisis específico y concreto del contexto en el que tienen ocurrencia. Una vez revisadas las circunstancias especiales del caso objeto de estudio, no encontró el Tribunal que el accionante hubiera logrado acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que cumpliera con las exigencias que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, que con la expedición del dictamen mediante el cual el actor considera se le han violado sus derechos fundamentales, se le esté causando una afectación que tenga el carácter de inminente, grave y que amerite que se adopten medidas urgentes de protección, a través de la acción de tutela, pues si bien de los documentos aportados se acredita que sufrió una fractura en la columna, que fue calificada como accidente de trabajo, y que dio origen a una incapacidad permanente parcial, de las pruebas allegadas no se desprende con suficiente claridad la gravedad de la situación que atraviesa el accionante; ni que el medio de defensa ordinario con que cuenta, como es la justicia ordinaria laboral, no resulte idóneo ni eficaz, para proteger los derechos fundamentales que considera vulnerados.

ACCION DE TUTELA

MAGISTRADO: Doctor JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 28 de Octubre de 2014

RADICACIÓN: 13001-23-31-000-2014-00515-00

PROCESO: TUTELA

DEMANDANTE: ALBERTO ENRIQUE BORGE ALCALÁ

DEMANDADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA – UNIVERSIDAD DE MEDELLIN

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS - Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable / **IMPROCEDENCIA CONTRA EL ACTO DE CONVOCATORIA DE CONCURSO DE MERITO.**

Tesis:

Para establecer la procedencia de la acción de tutela en este caso, se debe reiterar el criterio jurisprudencial expuesto en el Marco Jurídico de esta providencia, según el cual, las controversias que sobre la protección de derechos fundamentales se susciten dentro de un concurso de méritos por el corto plazo del mismo, exigen soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la jurisdicción constitucional por vía de tutela, y que si bien habría de seguirse la regla general de improcedencia del amparo decantada por la Corte Constitucional, también es cierto que deben sentarse excepciones más allá de la existencia o Inminencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual, bajo criterios abiertos, la Corte estableció como parámetros a seguir, que el amparo es improcedente contra el acto de convocatoria, la lista de elegibles, y contra los actos distintos a los antes mencionados, que no impliquen la eliminación o exclusión del proceso. Aplicando lo anterior a las circunstancias tácticas del caso objeto de análisis, encuentra la Sala que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir la legalidad de un acto administrativo de carácter general, expedido en el marco de un concurso de méritos, como lo es el acuerdo por medio del cual se hace la convocatoria para proveer definitivamente los empleos de carrera de la Contraloría Distrital de Cartagena. Al respecto, es pertinente señalar que siendo la finalidad de la acción de tutela, la defensa de los derechos fundamentales y no el desconocimiento de los procedimientos ordinarios legalmente establecidos, el constituyente dejó sentada en forma expresa su naturaleza subsidiaria, al señalar en el artículo 86 superior, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente caso, el accionante cuenta con otros medios de defensa para controvertir el acto administrativo de convocatoria, que considera ha causado una vulneración a sus derechos fundamentales. Para ello, pueden acudir ante la Jurisdicción Contenciosa y demandar dicho acto administrativo, haciendo uso del medio de control correspondiente, como sería el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso. Al respecto, cabe destacar que en virtud de lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en todos los procesos declarativos que se ventilen ante esta jurisdicción, se podrán pedir medidas cautelares, dentro de las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

ACCION DE TUTELA

MAGISTRADO: Doctor LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 23 de Septiembre de 2014

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2014-00040-00

PROCESO: TUTELA

DEMANDANTE: WALTER ENRIQUE IBARGUEN HERRERA

DEMANDADO: ARMADA NACIONAL – DIVISIÓN DE EMBARGOS

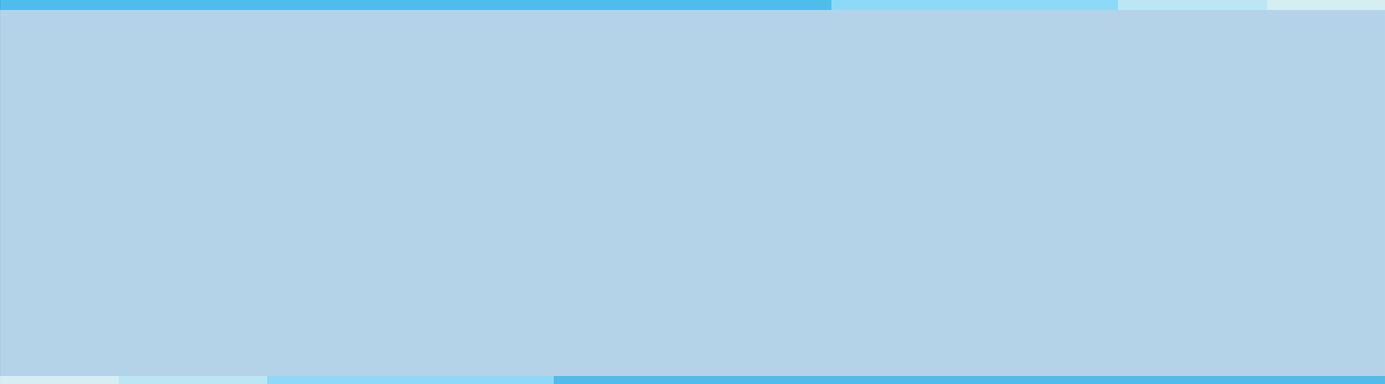
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO AL MINIMO VITAL Y LA VIDA DIGNA – Jurisprudencia / PROTECCIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL DEL SALARIO MÍNIMO – Procedencia de la acción de tutela para la regulación de los descuentos efectuados al salario por concepto de pago a cooperativas.

Tesis:

Como se señaló en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, los descuentos directos deben respetar los máximos legales autorizados por la ley so pena de vulnerar el derecho al mínimo vital y por consiguiente a la vida digna; especialmente si el salario es la única fuente de ingresos de un trabajador, hecho que no fue controvertido en el presente proceso. Así mismo, no es posible descontar más allá del salario mínimo legal mensual vigente salvo que se trate de embargos por deudas con cooperativas y alimentos siempre respetando el máximo de 50% y velando porque si se afecta el salario mínimo no se ponga en riesgo o lesione los derechos al mínimo vital y a la vida digna, ni si quiera por autorización voluntaria del trabajador. El responsable de regular los descuentos directos a los ingresos del trabajador es el empleador o pagador, según sea el caso. Así las cosas de las pruebas aportadas en el expediente encuentra esta Corporación que el accionado no respetó los límites legales ni las reglas fijadas por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en materia de descuentos por conceptos de libranzas, pues superó el tope del 50% señalado la Ley 1527 del 2012, como se indica a continuación: El total devengado por el señor Ibarguen es de \$2.321.899.20 de los cuales, solo podía descontarse por concepto de libranzas un total de \$1.160.594.6, equivalente al 50% del total; no obstante a ello el total descontado por concepto de libranzas para los meses de julio y agosto fue de \$1.402.459 por mes; monto que además de ser excesivo, al concurrir con el embargo decretado por el Juez Séptimo de Familia, le deja al accionante una suma equivalente a menos del salario mínimo legal mensual vigente, y constituye una violación flagrante a mínimo vital y a la vida digna del accionante pues, para los meses indicados solo ha recibido como pago por su trabajo un neto de \$187.587.23 y 113.537.23 respectivamente, suma que de manera notoria permite concluir a la Sala, es insuficiente para que el accionante sufraga sus gastos básicos de subsistencia y demás obligaciones que tenga a su cargo. En conclusión al encontrarse vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante por parte de la División de nóminas de la Armada Nacional los mismos se tutelaran y se ordenará al Teniente de Navío Luis Daniel Vallejo Polanco, Jefe de la División de Nóminas de la Armada Nacional y/o quien corresponda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia que adecuó o regule los descuentos por concepto de libranza sobre el salario que devenga el señor WALTER ENRIQUE IBARGUEN HERRERA, con base a los límites señalados en esta providencia, para lo cual deberá dar prioridad a los créditos por libranzas autorizados primero en el tiempo hasta llegar a este



límite. El resto de acreedores deberá esperar su turno hasta que con su salario y siguiendo lo señalado en la presente sentencia y en la ley se garantice el cumplimiento de sus créditos.

ACCIONES ORDINARIAS

7. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. TRANSPORTADOR - Responsabilidad por la finalización del régimen de tránsito aduanero / REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO - Su finalización además de entrega física de la mercancía requiere entrega de la D.T.A. y de los datos de transporte. Radicación N° 13001-33-31-007-2009-00281-01. MP. EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE.**
 8. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. DE LA CONDENA EN COSTAS EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS - Iniciados en vigencia del CPACA (Código Procedimiento Administrativo Y Código Contencioso), solo requiere que la parte condenada haya sido vencida. Radicación N° 13001-33-33-011-2013-00078-01. MP. HIRINA MEZA RHÉNAL.**
 9. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. NIVELACION SALARIAL A SUPERNUMERARIO DE LA ADMINISTRACION DE IMPUESTOS NACIONALES - Reconocimiento / SUPERNUMERARIO DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES – No tiene derecho al reconocimiento de incentivos por desempeño grupal, fiscalización, cobranza y nacional, pues solo es beneficiario el servidor de Planta de Personal. Radicación N° 13001-33-31-003-2011-00162-02. MP. ARTURO MATSON CARBALLO.**
-

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

MAGISTRADO: Doctor EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 17 de Octubre de 2014

RADICACIÓN: 13001-33-31-007-2009-00281-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: UNIÓN ANDINA DE TRANSPORTES S.A. – UNATRANS

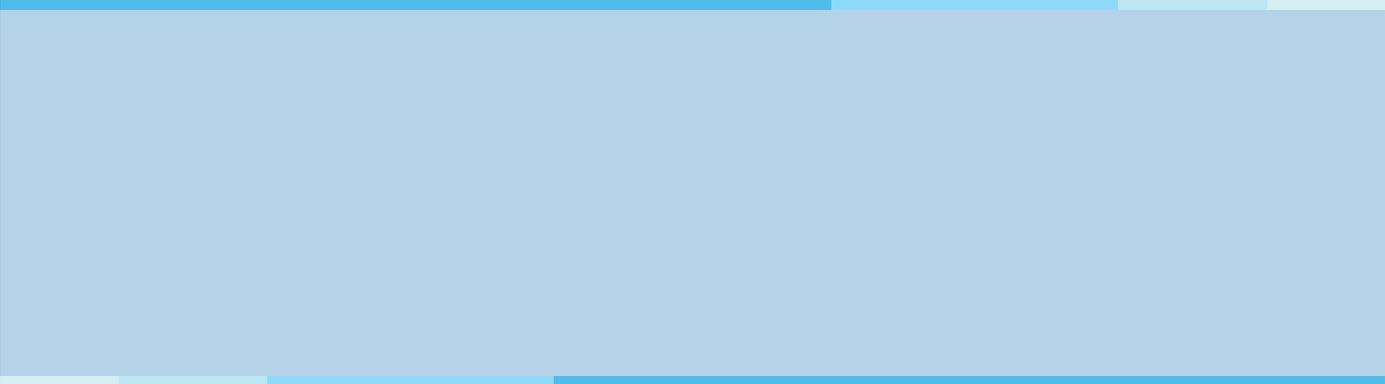
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

TRANSPORTADOR - Responsabilidad por la finalización del régimen de tránsito aduanero / REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO - Su finalización además de entrega física de la mercancía requiere entrega de la D.T.A. y de los datos de transporte.

Tesis:

Revisado el anterior acervo probatorio, se observa, que se autorizó una carga en la cual figuraba como transportador UNIÓN DE TRANSPORTES S.A. con fecha máxima de llegada el día 3 de enero de 2008, lo cual difiere con la información registrada en la finalización de tránsito que señala como fecha real de finalización el 4 de enero de 2008, es decir un día después del autorizado. Por su parte, en el acta de inventario e inconsistencias (fl 224), se estableció como fecha de Ingreso según anexo de mercancías (fl.225) los días 31 de diciembre de 2007, 02 de enero de 2008 y 03 de enero de 2008, y fecha de desprecinto de las mismas. Sin embargo se denota que el mencionado tránsito aduanero no había sido registrado y en consecuencia no se había finalizado en debida forma, por cuanto figura como fecha real de finalización el día 4 de enero de 2008. (fl.42). Sin embargo, encuentra la Sala que la Inconformidad del apelante, radica en que la responsabilidad de la empresa transportadora finaliza al entregar la mercancía al depósito o al usuario operador de la zona franca, y que son ellos los responsables de comunicar a la aduana de partida la información de la planilla de recepción por escrito o por fax, y que es el depósito quien Ingresar al sistema de información de la recepción una fecha posterior, ocasionando una aparente extemporaneidad. Al respecto, la Sala considera pertinente hacer alusión a la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, en la cual se sostuvo: "En el mismo folio 42, contentivo de la Declaración de Tránsito Aduanero (DTA) núm. 02034, se indica que el plazo máximo de realización de la misma es 2 de julio de 1.994, y ocurre que, como ya está dicho, la documentación fue presentada a la Aduana de destino el 19 de julio, es decir, diecisiete (17) días después del vencimiento del plazo máximo, lo cual es suficientemente demostrativo de que el consignatario, JOSE ARENAS ARISTIZABAL, no cumplió con la obligación de Finalizar el mentado régimen en el plazo señalado según las disposiciones antes transcritas.(...)' . A su vez el artículo 328, de la Resolución 4240 de 2000, expresa: "Artículo 328. ENTREGA DE LA CARGA Y LA DECLARACIÓN DE TRÁNSITO ADUANERO AL DEPÓSITO HABILITADO O AL USUARIO OPERADOR DE LA ZONA FRANCA. Una vez llegue la mercancía al depósito habilitado, o a la Zona Franca, señalado en la Declaración de Tránsito Aduanero, deberá ser recibida por el empleado competente, a quien se le entregarán los documentos soporte de la operación." . En efecto, la situación descrita pone al transportador frente al régimen sancionatorio establecido en la norma aduanera, por la violación de una obligación a su cargo, y en concordancia con el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999, la empresa UNIÓN ANDINA DE TRANSPORTES S.A. es responsable por su Intervención como transportador por la finalización extemporánea en el régimen de transito aduanero. Ahora bien, si en gracia de discusión la sociedad



UNIÓN ANDINA DE TRANSPORTES S.A., hubiera ingresado dentro del plazo estipulado según el acta de Inventario, en dado caso, se reitera que no presentó oportunamente la documentación que amparaba la mercancía, lo cual Implica el Incumplimiento del régimen, tal como quedó por sentado en la fecha real de finalización del tránsito (4 de enero de 2008). Es decir, la sociedad demandante, no cumplió con la finalización del régimen de tránsito aduanero con la entrega de la mercancía «conforme», esto es, con la presentación del DTA y el manifiesto de carga en la aduana de destino, dentro del término fijado para el régimen correspondiente. Ya que el documento que da certeza de dicha obligación - registro de finalización de tránsito- demostró un día de retraso en la finalización del régimen. Configurándose así la situación prevista en el numeral 3.2.2. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que a la luz del artículo 356 del citado decreto, el transportador es el responsable ante la autoridad aduanera por la finalización del régimen dentro de los plazos autorizados.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

MAGISTRADO: Doctora HIRINA MEZA RHENALS

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 22 de Octubre de 2014

RADICACIÓN: 13001-33-33-011-2013-00078-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO PRIETO MARTINEZ

DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

DE LA CONDENA EN COSTAS EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS - Iniciados en vigencia del CPACA (Código Procedimiento Administrativo Y Código Contencioso), solo requiere que la parte condenada haya sido vencida

Tesis:

En vigencia del Código Contencioso Administrativo anterior, la condena en costas se regía por lo dispuesto en el artículo 171, conforme al cual en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podía condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil. Acorde con lo anterior, se aplicaba en esta materia un criterio subjetivo en virtud del cual el juzgador podía o no condenar en costas, decisión que debía adoptar considerando el comportamiento procesal de las partes, es decir, valorando si habían actuado estas y específicamente la parte vencida, con mala fe, temeridad, ánimo dilatorio, etc. Ahora bien, con la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2012, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló la condena en costas de la siguiente manera: Artículo 188. "Salvo en los procesos en que se ventile un Interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". Acorde con lo anterior, se le ordena al juez disponer en la sentencia sobre la condena en costas, salvo que se trate de asuntos de interés público, y sin que se imponga al operador judicial la carga de valorar la conducta procesal de las partes para efectos de imponer dicha condena. El anterior cambio normativo permite a la Sala entender razonadamente que en cuanto a la condena en costas, acogió el nuevo código la línea adoptada por el extinto Código de Procedimiento Civil, hoy por el Código General del Proceso, que estableció un criterio objetivo para su imposición, consistente en condenar en costas a la parte vencida en el proceso. En suma, para que sea procedente condenar en costas a una de las partes en los procesos que se hubieren iniciado bajo la vigencia del CPACA, basta con que ésta resulte vencida dentro de la causa, en virtud de sentencia que le fuere adversa a sus pedidos. En todo caso, preciso es señalar que sólo habrá lugar a liquidar las costas que figuren en el expediente como efectivamente causadas y sufragadas por la parte que se beneficia de la condena, es decir, que éstas sólo se reconocerán en la medida de su comprobación, tal como lo exigen los principios de gratuidad de la justicia y no enriquecimiento sin causa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

MAGISTRADO: Doctor ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 31 de Octubre de 2014

RADICACIÓN: 13001-33-31-003-2011-00162-02

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: RAFAEL ARTURO ROCAS ROA

DEMANDADO: DIAN

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

NIVELACION SALARIAL A SUPERNUMERARIO DE LA ADMINISTRACION DE IMPUESTOS NACIONALES - Reconocimiento / SUPERNUMERARIO DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES – No tiene derecho al reconocimiento de incentivos por desempeño grupal, fiscalización, cobranza y nacional, pues solo es beneficiario el servidor de Planta de Personal.

Tesis:

El actor solicita el reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, y nacional. El A-quo, negó dichas pretensiones por considerar que el demandante en todo momento estuvo vinculado como supernumerario por lo que no tenía las mismas prerrogativas que el personal de planta. El Decreto 1268 de 1999, "Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", en los artículos 5o, 6o y 7o, prevé el reconocimiento de los incentivos por Desempeño Grupal, Fiscalización y Cobranzas, y Nacional, de la siguiente manera: "Artículo 5o. Incentivo por Desempeño Grupal. Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del 50% de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la gestión que se realice cada seis meses.

PARÁGRAFO. Para la vigencia de 1999 continuará rigiendo lo estipulado en el artículo 4o del Decreto 046 de 1999 en el sentido que el porcentaje allí establecido se entenderá que se refiere al incentivo por desempeño grupal de que trata el presente artículo y las demás normas que lo adicionen o modifiquen. **Artículo 6o.** Incentivos al desempeño en fiscalización y cobranzas. Los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoras en fiscalización y cobranzas, que como resultado de la gestión de control y cobro hayan logrado las metas establecidas de acuerdo con los planes y objetivos trazados para dichas áreas, tendrán derecho al pago mensual de un incentivo, adicional al contemplado en el artículo anterior, que no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal y se determinará con base en la evaluación de la gestión que se realice cada seis meses. **PARÁGRAFO.** Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, las labores ejecutoras de fiscalización comprenden igualmente, las labores ejecutoras

de liquidación. Artículo 7°. Incentivo por Desempeño nacional. Es la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, referida al desempeño colectivo de los servidores de la contribución y relacionada con el cumplimiento de las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causara por períodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho período, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que se devengue Este incentivo no constituirá factor salarial para ningún efecto legal." (Subraya y negrilla nuestro) De la normatividad transcrita se infiere que para tener derecho al reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, y nacional, es necesarios acreditar que se ostenta nombramiento como servidor de la contribución en cargos de la planta de personal de la entidad. En el sub-lite, está probado que el accionante durante todo el tiempo de vinculación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ha sido en calidad de Supernumerario y no de funcionario de la contribución de la planta de personal de la entidad, por tanto, le asiste la razón al juez de instancia al negar dicho reconocimiento. Con relación al cumplimiento de funciones, al proceso no se aportó el Manual de Funciones y Requisitos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, durante el periodo reseñado, lo que quiere decir, que el accionante no cumplió con el deber de probar los hechos de la demanda, como lo dispone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. En esas, condiciones le asiste razón al Aquo cuando afirma que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de los incentivos por desempeño grupal, fiscalización y cobranzas, y nacional porque no acreditó el cumplimiento de los requisitos.

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.*