



# Boletín Mensual

N° 72

Junio de 2016

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ



---

### Relatoría

En este boletín se destacan algunos de los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá proferidos en las diferentes acciones constitucionales, ordinarias y especiales.



---

“Cuatro características corresponden al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente.”

Sócrates



# Boletín Mensual

N° 72

Junio de 2016

## Contenido:

Popular	3
Tutela	6
Nulidad y restablecimiento	13
Reparación directa	23
Contractual	25
Ejecutivo	29
Electoral	33
Validez acuerdo municipal	37



ACCIONES  
CONSTITUCIONALES

Popular

Ttutela



MEDIOS DE  
CONTROL

Nulidad y restablecimiento del  
derecho

Reparación directa

Contractual

Ejecutivo



ACCIONES  
ESPECIALES

Electoral

Validez de acuerdo municipal

Haga clic en estos iconos para consultar respectivamente la providencia, el video (si esta disponible) y el acta de la audiencia .

PROVIDENCIAS



VIDEOS



ACTAS





"Si el hombre fracasa  
en conciliar la justicia  
y la libertad, fracasa  
en todo."

Albert Camus

## POPULAR

**MAGISTRADO:** Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 14 de marzo de 2016.

**MEDIO DE CONTROL:** POPULAR

**ACCIONANTE:** GERMAN EDUARDO ESTEPA

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE DUITAMA

**RADICACIÓN:** 15693333100220090025001



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACCIÓN POPULAR – Su carácter indemnizatorio es excepcional y solo se aplica en el evento previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.**

**TESIS:**

*Conforme a lo anterior, la doctrina ha insistido en que no se debe permitir que la acción popular se utilice para presentar peticiones a favor de particulares, como quiera que con ello se estaría favoreciendo los intereses de los afectados a través de un procedimiento constitucional expedito y preventivo, el cual solo se justifica en razón a que se encuentra en peligro un derecho colectivo, aceptar lo contrario, sería reconocer que a través de la acción popular los particulares obtengan sus indemnizaciones propias, a través de una vía que no está concebida por regla general para dicho fin. En tal virtud, frente al caso en estudio, resulta improcedente la pretensión indemnizatoria formulada por el actor popular en favor del sector comercial, industrial, residencial y oficial, quienes pagaron el impuesto de alumbrado público en la ciudad de Duitama durante los años 2005 a 2008, como quiera que de conformidad con lo señalado líneas atrás, el carácter indemnizatorio de la acción popular es excepcional, y únicamente aplica en el evento previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual prevé que el juez puede condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, hipótesis excepcional que no es dable hacerla extensiva a situaciones no consignadas en la ley, tal como ocurre en el asunto de la referencia. Conforme a lo expuesto, y contrario a lo afirmado por el actor popular dentro del recurso de apelación, el juez de primera instancia en ningún momento desconoció la existencia de un perjuicio cierto, real y cuantificado en los dos peritajes aportados al expediente, sino que por el contrario, dio aplicación a lo señalado en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, declarando la improcedencia de reconocer perjuicios a favor de particulares por la vía de la acción popular, y en ese sentido, no resultaba adecuado entrar a analizar los peritajes aportados a la demanda, por cuanto se reitera que no era la vía adecuada para solicitar la indemnización de perjuicios sufridos por particulares. En este punto, se insiste que acceder a la compensación solicitada por el actor popular en favor de los sectores que pagaron el impuesto de alumbrado público en la ciudad de Duitama durante el periodo comprendido del 2005 al 2008, sería desconocer la voluntad del legislador, así como la posición jurisprudencial que ha sido reiterada tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, pues tal como antes se expuso, la acción popular por regla general no tiene un carácter indemnizatorio, pero por excepción, el reconocimiento de perjuicios se encuentra limitado en favor de la entidad pública que tenga a su cargo los intereses que se vieron afectados, pero nunca en cabeza de los particulares, tal como lo pretende en esta ocasión el actor popular.*

**MAGISTRADA:** Dra. CLARA ELISA CIFUETES ORTIZ

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 24 de mayo de 2016.

**ACCIÓN:** POPULAR

**DEMANDANTE:** SOFFY RAMÍREZ DE SANGUINO Y OTROS

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA Y OTROS



**RADICACIÓN:** 15001333300220130027301

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACCIÓN POPULAR – Carácter preventivo.**

**ACCIÓN POPULAR - La simple amenaza o riesgo comprobado es suficiente para acceder a la protección del derecho colectivo, sin que sea necesario la consumación o comprobación de un daño.**

**DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO – Protección.**

**TESIS:**

*Para la Sala la inconformidad de las entidades recurrentes con la decisión impugnada se centra en dos aspectos fundamentales, a saber: (i) la inexistencia de un daño que permita deducir la vulneración del derecho colectivo, en la medida que nunca fue puesta en funcionamiento el centro de acopio de residuos sólidos; (ii) la orden de demolición debe recaer exclusivamente sobre el responsable de la construcción, en este caso el Municipio de Villa de Leyva, en caso que exista prueba de que con la misma se afectó el terreno donde fue edificada. (...) Conforme a la jurisprudencia traída en cita esta Sala considera que el primer argumento de apelación no tiene vocación de prosperidad, pues se basa en la inexistencia de un daño el cual, según los recurrentes, era indispensable su ocurrencia para que procediera la protección del derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano, argumento que va en contravía de la naturaleza misma de la acción popular, pues la misma no tiene un carácter resarcitorio de un daño, para ello se ha previsto otras acciones en el ordenamiento; como sostuvo el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en los precedentes en cita, la misma tiene una vocación preventiva, su objeto es **evitar** que sean afectados los intereses difusos del colectivo, en este caso, el derecho al goce a un ambiente sano. La simple amenaza o riesgo comprobado resulta ser suficiente para acceder a la pretensión de protección del derecho colectivo del cual se invoca su protección, sin que sea necesario la consumación o comprobación de un daño al medio ambiente, pues la intención de la promoción de esta acción constitucional es precisamente no permitir que se produzca el daño o afectación a esos intereses de vital importancia para la colectividad, entonces, el hecho que no se hubiera producido alguna afectación a la zona donde fue prevista la construcción del contenedor de basura, como solución al inadecuado manejo de basuras del sector rural localizado en la vereda El Roble del Municipio de Villa de Leyva, no resulta ser una razón suficiente para revocar la determinación adoptada por el a quo, en relación con la protección al derecho al goce de un ambiente sano. En efecto, la importancia del tema de las basuras debido al impacto que puede tener en el entorno donde sean establecidas las diferentes formas de recolección, manejo, transporte, almacenamiento y disposición final, se encuentra regulado de manera explícita, y no puede dejarse ello al criterio o a la liberalidad de los obligados a la prestación del servicio, pues es un estadio que importa proteger al Estado, que por medio de la normas y reglamentaciones, entre otras, a las que hizo referencia el a quo en estudio juicioso y detallado del marco normativo aplicable al caso, teniendo en cuenta la temporalidad de las reglas. En esa medida, como lo hizo el Juzgado de primera instancia, si se encuentra incumplimiento de los preceptos y regulaciones contenidas en esas normas, ello constituye una amenaza al derecho al goce de un medio ambiente sano. Esta Sala debe recurrir a lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado el efecto útil de la norma, pues carecería de sentido que el legislador al reglamentar una materia establezca reglas y parámetros, en este caso, técnicos y especializados, para el adecuado manejo de los residuos sólidos, para que so pretexto de dar una solución a una problemática, sean omitido su cabal cumplimiento, asimilándolos a diversas soluciones, que ni siquiera el Municipio de Villa de Leyva, ha podido denominar en adecuada forma, dado que a la construcción planeada le ha dado el nombre de contenedor, recolector de basuras, y en el recurso lo denominó "centro de acopio" y "dispositivo de manejo temporal de basuras", es decir no se evidencia siquiera claridad en la figura que se había previsto para el manejo de las basuras en la Vereda El Roble. Así las cosas, contrario a lo sostenido por la Corporación Autónoma y el Municipio de Villa de Leyva, en este caso se encuentra demostrada la amenaza del derecho colectivo al goce a un medio ambiente sano, al verificarse por parte del Juzgado que la construcción no cumple en su totalidad con las condiciones técnicas respecto de las diversas soluciones en el manejo adecuado de los residuos sólidos, así: (...) Material probatorio que resulta prolijo para concluir que, efectivamente, las condiciones en que fue planeado, construido y dispuesto el denomina-*





do "centro de acopio" o "dispositivo temporal de manejo de basura", no cumple con las normas técnicas sobre el adecuado manejo de basuras, en especial por las condiciones particulares para el acceso que fueron corroboradas por el Juzgado de primera instancia en la diligencia de 11 de abril de 2014 documentada a folios 138 y siguientes del expediente, oportunidad en la cual pudo hacerse de la información directa de las condiciones reales de la construcción, su accesibilidad por parte de los posibles usuarios y de la existencia del cuerpo de agua cercano. Además de ese conocimiento directo, las pruebas documentales al contrastarlas con las normas técnicas aplicable y vigentes al momento de realizar las diferentes etapas que culminaron con la edificación realizada en el bien denominado "El Vivero", demuestra que los procesos de planeación y construcción, no consultaron con las normas, en la lectura de los estudios de viabilidad y necesidad del contrato y su ejecución, no se observa que los mismos consulten las figuras estudiadas para el manejo de las basuras y la regulación de cada una de ellas, a saber, las cajas de almacenamiento, unidades de almacenamientos y estaciones de transferencia, por cuanto atienden a un criterio de necesidad y una posible solución considerada por el ente territorial, pero no consultan las normas técnicas y especializadas que resultan ser de obligatorio cumplimiento, teniendo en cuenta el bien jurídico relevante que pretende proteger, el medio ambiente.

"Si el hombre fracasa  
en conciliar la justicia  
y la libertad, fracasa  
en todo."

Albert Camus

## TUTELA

**MAGISTRADO:** Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2016.

**ACCIÓN:** TUTELA

**ACCIONANTE:** MARÍA RUTH SANABRIA BUITRAGO

**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 15001333301220160001601



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL – Uno de sus componentes el reconocimiento de la pensión de vejez y la efectiva cancelación de dicha prestación social.**

**INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIONADOS – Marco legal y jurisprudencial.**

**TESIS:**

*El derecho a la Seguridad Social tiene como uno de sus componentes básicos el reconocimiento de la pensión de vejez se hace efectivo no solo con la expedición del acto de reconocimiento, sino con la cancelación efectiva de dicha prestación. Para efectos del análisis que ocupa la atención de la Sala, se realizará un recuento de los aspectos más importantes relacionados con el derecho de la inclusión en nómina de pensionados en los siguientes términos: La Corte Constitucional ha considerado lo siguiente: "En el caso de las personas a quienes les ha sido reconocido el derecho a gozar de una pensión de jubilación, es necesario, no sólo la expedición del correspondiente acto jurídico en el cual se declare el derecho en cabeza de alguien, sino también que los trámites posteriores a dicho acto, es decir, los relacionados con su inclusión en nómina entre otros, también se hayan cumplido". El legislador no ha sido ajeno a la necesidad de proteger los intereses de los pensionados en lo que a la inclusión a nómina se refiere, es así que fue expedido el Decreto 2245 de 2012, por el cual se reglamenta el inciso primero del parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que en su parte considerativa resalta la importancia de realizar la inclusión en nómina de pensionados inmediatamente después del retiro del servicio en los siguientes términos: "(...) previamente a producirse la desvinculación del trabajador tanto del sector público, como del sector privado, debe garantizarse que no haya solución de continuidad entre la fecha del retiro y la fecha en que efectivamente se comienza a disfrutar de la pensión. Que para poder incluir en la nómina de pensionados, es necesario contar con la certeza de la fecha a partir de la cual se producirá la desvinculación laboral definitiva, de tal forma que se garantice la no solución de continuidad entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la inclusión en nómina general de pensionados. La Corte Constitucional, en la sentencia C 1037 de 2003, al realizar el análisis de constitucionalidad de la Ley 797 de 2003, reformatoria de la Ley 100 de 1993, señaló que realizar la inclusión en nómina de pensionados de manera pronta y cumplida se constituye en una garantía a derechos de carácter fundamental en los siguientes términos: "(...) el mandato constitucional previsto en el artículo 2º de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la "efectividad de los derechos", en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la "remuneración vital" que garantiza su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores (...)". De conformidad con lo expuesto, se advierte que es tan importante a efectos de hacer efectivo el derecho a la seguridad social para salvaguardar la contingencia de la vejez, expedir el acto de reconocimiento de la pensión, como efectuar la correspondiente inclusión en nómina, pues de lo contrario, el mismo carecería de efectos tangibles en la vida de su beneficiario, aspecto que adquiere relevancia constitucional si se recuerda que la prestación a la que se viene haciendo alusión fue creada con el fin de garantizar que una persona, luego de retirarse del servicio, pueda seguir percibiendo un ingreso que le permita solventar su vida en condiciones dignas.*

**DESCRIPTORES – Restrictores:**





**ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para la inclusión en nómina de pensionados.  
INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIONADOS – Procedencia de la acción de tutela.**

**MÍNIMO VITAL - No es el mismo salario mínimo.**

**TESIS:**

*La señora María Ruth Sanabria Buitrago solicitó se impartiera la orden a Colpensiones para que procediera expedir resolución de reconocimiento de pensión de vejez, y en consecuencia, se hiciera efectiva su inclusión en nómina de pensionados; y cancelar de forma inmediata el retroactivo por las mesadas dejadas de percibir. (...) La solicitud de amparo la presentó, toda vez que esta situación de incumplimiento por parte de la entidad, le generaba un perjuicio grave al privársele de su medio de subsistencia de manera caprichosa por parte de la entidad accionada. Sobre el asunto concreto, se advierte que María Ruth Sanabria Buitrago en la actualidad ostenta la condición de adulto mayor, por lo cual debe catalogarse como un sujeto de especial protección constitucional. Partiendo de la anterior premisa, se advierte que si bien el Despacho de primera instancia consideró que en el presente caso no era posible tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna pues encontró acreditado que la accionante en la actualidad posee algunos medios económicos que posibilitan su existencia, esta situación per se no puede ser considerada como la única que determine la posteridad de las pretensiones a las que se ha hecho referencia, por la cual, esta Sala se apartará del criterio adoptado por el A quo en los siguientes términos: Tal como se advierte de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional y lo recordó el apoderado de la parte demandante, el mínimo vital no es el mismo salario mínimo, pues se trata de las condiciones básicas que debe tener una persona para desarrollar su vida de manera digna, de forma que sus ingresos sean suficientes para solventar los gastos que son necesarios no suntuarios; así las cosas, el hecho de percibir un ingreso no obliga a la accionante a soportar la negligencia de la administración que ha omitido deliberadamente realizar su inclusión en la nómina de pensionados, carga que ha venido soportando desde el año 2010 fecha en la que acudió a la vía ordinaria para lograr el reconocimiento de la citada prestación. Ahora bien, además de lo expuesto, se advierte que Colpensiones, luego de 5 años de trámites judiciales y administrativos engorrosos, dispuso en el acto administrativo de reconocimiento pensional que la inclusión en nómina de la demandante se realizaría en el periodo 201511, es decir, desde el mes de noviembre del año inmediatamente anterior. En este orden de ideas, se advierte que dicha entidad con sus actuaciones vulneró de manera flagrante los principios de buena fe, confianza legítima y respecto al acto propio, toda vez que adquirió el compromiso con la accionante de finalmente cumplir con la inclusión en nómina de pensionados, situación que lo pone en una condición de inferioridad y desventaja en su relación con la entidad accionada que bajo falsas expectativas la lleva a esperar sin resultado alguno la materialización de un derecho, que por demás, fue reconocido por vía judicial luego de un largo proceso ordinario. De conformidad con lo anteriormente señalado, la Sala concluye que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora María Ruth Sanabria Buitrago, al omitir su deber de realizar la inclusión de la accionante en la nómina de pensionados de la entidad defraudando de manera grave el principio de buena fe y confianza legítima y respecto por el acto propio que debe regir las relaciones entre la administración y los particulares.*

**MAGISTRADA:** Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 10 de junio de 2016.

**ACCIÓN:** TUTELA

**ACCIONANTE:** MÓNICA MARÍA URBANO PIRA

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS

**RADICACIÓN:** 15001333300720160004201

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACCIÓN DE TUTELA - Procedencia para ordenar la reclasificación del SISBEN de mujer desempleada, embarazada y con dos menores hijos para garantizar la continuidad del servicio de salud.**



**TESIS:**

La Sala debe resaltar que si bien la clasificación y el puntaje del Sisben resulta ser en este caso un tópico importante, no puede perderse de vista tal como se resalta en la impugnación efectuada por la accionante el problema ius fundamental que subyace en realidad sobre la situación de la petente, referente a la continuidad del servicio de salud, más aun cuando se evidencia que las personas respecto de las cuales se solicita el amparo gozan de la condición de especial protección constitucional, pues la situación que refiere frente a la inconformidad por la calificación del Sisben se torna relevante en cuanto por la misma no puede acceder a los servicios de salud. (...) En este resulta necesario estudiar el tratamiento jurisprudencial que en casos similares le ha dado la Corte Constitucional a la condición de mujer embarazada pues si bien no es una discapacidad si implica una condición que merece especial protección y consideración, más aun cuando como en este caso se evidencia la condición de desempleada de la accionante, sobre la priorización en la clasificación del Sisben de las mujeres embarazadas la Corte Constitucional en sentencia T-1083 de 2000, sostuvo: (...) En el presente caso, contrario a lo considerado por la Juez de primera instancia se cumple con las sub-reglas para que por vía tutela se proceda a ordenar la clasificación de la accionante en el nivel 1 del Sisben, veamos: (i) PADECEN UNA DISCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL. Si bien, la accionante como lo señaló la juez de primera instancia no padece de ninguna discapacidad física o mental, lo cierto es que su condición de mujer embarazada y desempleada, la pone en una condición de inferioridad, que es el principio que busca esta sub-regla, lograr que por medio de una acción de discriminación positiva se igualen las personas que presentan una especial condición con el resto del conglomerado. Basta con la jurisprudencia traída en cita para concluir sin mayores dificultades que la señora Mónica María Urbano Pira, se encuentra en una condición que merece especial protección constitucional y que dentro de las medidas igualadoras se encuentra la de priorizar su atención médica para afrontar el embarazo que trascurre, para ello es necesaria su vinculación algún régimen de salud, como se señala que no se encuentra en condiciones para cotizar en el régimen contributivo, debe acceder al subsidiado, sin embargo su calificación Sisben se lo impide, así las cosas, para la Sala, las anteriores condiciones fácticas y con base en la jurisprudencia constitucional se deduce que se suple con creces este requisito. Sea la oportunidad, para resaltar que la labor del Juez de tutela no puede limitarse a una verificación mecánica de las reglas y sub-reglas señaladas por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela, sino que debe tener la habilidad de interpretar esas reglas para la solución de cada caso en concreto, con una sensibilidad frente las personas que reclaman la protección constitucional, pues en el sub examine, se trataba de una persona que merecía especial protección constitucional, a ser mujer, desempleada, madre de dos menores de edad y en estado de embarazo, circunstancias éstas que no podía ser omitidas por el Juez de tutela frente al reclamo del amparo de derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana, más aun con el notorio déficit y precariedad de una atención adecuada del Sistema de Seguridad Social en Salud, que ha requerido de la intervención del Juez constitucional para su adecuación a las condiciones mínimas que reclama la figura de un estado social y democrático de derecho. Ahora, lo que resulta aún más reprochable frente a la decisión que se impugnó por parte de la accionante, es que ante la eminencia de un riesgo de falta de atención en salud de una mujer en estado de embarazo, y ante la manifestación en el escrito de tutela que no ha sido atendida, el Juzgado señale que en caso de no ser prestada la atención médica puede interponer otra acción de tutela, lo anterior, por cuanto, ello resulta contraevidente en el presente asunto, de un lado, porque la accionante dijo en el libelo y lo reiteró en el recurso, que no le ha sido prestado el servicio por estar desafiada, pero aun aceptando que se hubiese prestado el servicio como participante vinculada como señaló la Juez en su sentencia, ante el riesgo y amenaza de la falta de atención, ameritaba la intervención del Juez de tutela para mitigar dicha eventualidad, emitiendo las órdenes respectivas que garantizaran la continuidad en la prestación del servicio de salud de la mujer en embarazo y por supuesto la protección del nasciturus, como titular de derechos fundamentales como ya fue expuesto. Entonces, suplida la primera sub-regla, que había sido descartada por el Despacho Judicial de primera instancia, se continúa con el análisis de las demás sub-reglas. (ii) REQUIEREN ATENCIÓN MÉDICA INMEDIATA O LA PRESTACIÓN PERMANENTE DE SERVICIOS DE SALUD. Para la Sala basta con señalar que se trata de una mujer en estado de embarazo y de un bebé que está por nacer, para concluir que la accionante y el nasciturus requieren de atención médica inmediata y permanente, así también se puede predicar de los menores Roberto y Lucía, quienes por ser menores de edad deben estar cubiertos por el Sistema de Salud, para garantizar la efectividad de los derechos de los que son titulares como sujetos de especial protección constitucional. Entonces se cumple con la segunda sub-regla, continuaremos con la siguiente. (iii) NO CUENTAN CON LOS RECURSOS ECONÓMICOS SUFICIENTES PARA SUFRAGAR POR SU CUENTA LA ATENCIÓN MÉDICA QUE NECESI-







TAN. Conforme a las manifestaciones contenidas en la demanda de tutela y el recurso de apelación, se puede deducir que la accionante carece de las condiciones económicas para cancelar los servicios de salud, además resulta evidente que ante el estado de embarazo y los exámenes ordenados por los médicos tratantes, ésta no hubiera podido efectuarlos, sino fuese por falta de recursos para sufragar los gastos que ello implica, adicional a ello, debe tenerse como prueba de su incapacidad económica el hecho de encontrarse retirada de la EPS a la que estaba vinculada, así mismo de la Caja de Compensación Familiar y fue beneficiaria del programa de Familias en acción tal como se establece de las siguientes imágenes tomadas del Registro Único de Afiliados RUAF:(...)Entonces, las anteriores situaciones resultan suficientes para la Sala para establecer que la accionante cumple con la tercera sub-regla. (iv) SE ENCUENTRAN CLASIFICADAS EN EL NIVEL TRES (3) O CUATRO (4) DEL SISBEN A PESAR DE LAS LIMITACIONES ANOTADAS. Conforme al reporte consultado por la Sala respecto del puntaje de la accionante en el Sisben antes referido, ésta fue calificada con un 56.82 con corte a 04 de abril de 2016, es decir se encuentra en el nivel 3 del Sisben, tal como se deduce de la tabla de calificación Sisben que trae en cita la sentencia T-1083 de 2000, así: (...) En esa medida, la accionante cumple con el cuarto requisito, falta verificar la última sub-regla para determinar si en este caso procede la tutela para ordenar que la demandante sea clasificada en el Sisben 1. (v) EN RAZÓN DE SU INCORRECTA CLASIFICACIÓN EN EL SISBEN Y DE SU PRECARIA SITUACIÓN ECONÓMICA, NO HAN GOZADO DE LA ATENCIÓN MÉDICA DEBIDA. Basta con señalar que ese es el motivo de la apelación que se desata en esta instancia y que fue la razón para la interposición de la acción de tutela. Entonces, no cabe duda que cumplido los requisitos señalados por la Corte Constitucional, esta Sala debe revocar el numeral sexto de la sentencia objeto de impugnación, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja el 26 de abril de 2016, para en su lugar disponer el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y dignidad humana de la señora Mónica María Urbano Pira, de sus menores hijos Roberto y Lucía y del bebé que está por nacer.

#### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PARTICIPANTE VINCULADO** – Si bien esta figura desapareció con el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, la responsabilidad en la prestación del servicio a la salud de la población pobre no asegurada recae en los municipios conforme a la Ley 715 de 2001.

#### **TESIS:**

No pasa por alto esta Sala que tanto el DNP como la Juez de primera instancia hicieron mención a que el servicio de salud de la accionante se encontraba garantizado por ser una participante vinculada al Sistema de Seguridad Social, en esa medida resulta necesario referirse a la desaparición de dicha figura, así: (...). Así las cosas, de acuerdo al nuevo esquema las medidas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, difieren ostensiblemente de la figura de participante vinculado, e integran los diferentes sistemas y programas de protección a la población más pobre y vulnerable, la atención al cesante y permiten que se proteja los derechos de los habitantes, frente al acceso universal del servicio de salud. (...)Lo anterior, por cuanto si bien la figura de participante vinculado desapareció lo cierto es que la responsabilidad en la prestación del servicio a la salud de la población pobre no asegurada recae en los Municipios conforme a las competencias previstas en la Ley 715 de 2001, además que la accionante ha recurrido a esa dependencia para solucionar su problemática sin que le fuera aportada la información necesaria para lograr la continuidad en el servicio de salud, pese a que esa dependencia debe brindar información y acompañamiento a la población pobre no asegurada.

#### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**MUJER EMBARAZADA** – Medidas de protección ante conductas discriminatorias.

#### **TESIS:**

Dadas las condiciones fácticas y de la actuación de las diferentes autoridades en este caso, como medidas adicionales con el fin de evitar que se reproduzcan los hechos que dieron origen a este caso y para que las entidades y diferentes actores conozcan de los derechos que le asisten a las mujeres

embarazadas y desempleadas frente al Sisben, se ordenará: f).- Al Departamento Nacional de Planeación y al Municipio de Tunja la publicación del contenido de esta providencia en un link dispuesto en las páginas web de esas entidades. Como se observa que esta providencia se evidencia conductas discriminatorias hacia la mujer se dispondrá que por Secretaría se envíe copia de la misma a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

**MAGISTRADO:** Dra. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 8 de abril de 2016.

**ACCIÓN:** TUTELA

**ACCIONANTE:** MERCEDES MEDINA AVENDAÑO

**DEMANDADO:** UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES

PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

**RADICACIÓN:** 15001333300520160001301



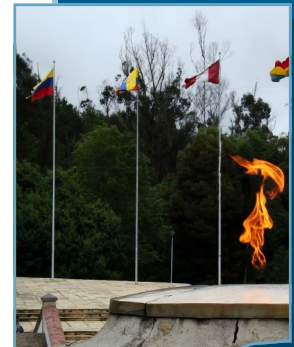
**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DEBIDO PROCESO – Vulneración ante revocatoria de pensión de sobrevivientes por no haberse aportado documentos necesarios para reconstrucción del expediente administrativo.**

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Revocatoria por no haberse aportado documentos necesarios para reconstrucción del expediente administrativo**

**TESIS:**

Ahora bien, se hará un pronunciamiento respecto a los derechos adquiridos de la accionante, toda vez que, el Instituto de los Seguros Sociales reconoció la pensión de la accionante en el año 1973, es decir, hace más de 40 años, y posteriormente, al existir la cesión de los expedientes entre varias entidades, se requirió la reconstrucción del mismo culminando en la revocatoria de la pensión de la accionante. La Ley 797 del 29 de enero de 2003, por medio de la cual se reformaron algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptaron disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales, dispuso: (...) De conformidad con la norma transcrita, para el trámite de la revocatoria de las pensiones que se presuman irregulares se dispone que las entidades que asuman la administración pensional, de oficio, tienen la obligación de verificar los requisitos para adquirir el derecho pensional y la legalidad de los documentos cuando se encuentren motivos que supongan un reconocimiento indebido. En este sentido, las entidades pueden ejercer la facultad de la revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento pensional cuando exista incumplimiento de los requisitos necesario para acceder a dicha prestación y, cuando, se encuentre que la documentación que soporta el reconocimiento pensional es falsa. Por su parte, el Decreto 1437 de 2015 estableció que la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social debe, de oficio, proceder a la revocatoria de los actos administrativos de reconocimiento pensional o a la revisión de los mismos, en los términos establecidos en las normas vigentes, esto, cuando no se halle la resolución de reconocimiento pensional ni el expediente administrativo, es decir, que la entidad por su propia iniciativa debe analizar estrictamente el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a la respectiva prestación y la legalidad de los documentos que soportan el reconocimiento de la pensión. En este sentido, para la reconstrucción del expediente la entidad debe acudir a los terceros y al beneficiario o sus causahabientes para recaudar la documentación requerida a fin de comprobar la legalidad de la pensión. Y, si culminado el procedimiento de reconstrucción se comprueba el incumplimiento de los requisitos, la inexistencia del acto administrativo o la falsedad de los soportes, la entidad debe proceder a: i) demandar la nulidad del acto administrativo, o ii.) suspender el pago de la pensión si se prueba que carece de soporte porque no existe acto administrativo de reconocimiento. (...). Conforme a lo anterior, es dable concluir que el proceso de reconstrucción del expediente administrativo debe ampararse en las normas sobre la materia, en cada una de las actuaciones se deberá garantizar el debido proceso, según el cual, las partes interesadas deben intervenir constantemente a fin de ejercer su defensa. En este sentido, mientras el proceso administrativo llega a su conclusión, la entidad encargada





de la administración de pensiones no puede retirar la pensión a su titular, es decir, se le debe pagar de manera normal, sin solución de continuidad, las mesadas que se van causando, pues, el dejar en suspenso el pago de la pensión o revocarla sin existir plena certeza del reconocimiento pensional, generaría por parte de la entidad un prejuicio.

#### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia ante exclusión de nómina de pensionados.**

**RECONSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO – Vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social.**

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Derecho adquirido.**

**ACTO DE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Su eficacia jurídica solo desaparece con su revocatoria directa de la entidad o por nulidad decretada por el juez competente**

#### **TESIS:**

En este sentido, con la vigencia del acto administrativo de reconocimiento se otorgó eficacia jurídica a la pensión de sobreviviente, eficacia que desaparece únicamente con la revocatoria directa del acto por parte de la misma entidad o con la nulidad del mismo por parte del juez competente. La controversia planteada en el presente asunto surge a causa de la tutela promovida, a través del representante del Ministerio Público, por la ciudadana Mercedes Medina Avendaño, quien afirma que la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social le vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, salud y vida digna, toda vez que, fue excluida de la nómina de pensionados de la UGPP debido a que no aportó la documentación requerida dentro del proceso de reconstrucción del expediente administrativo. Por su parte, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social indicó que la señora Mercedes Medina no aportó toda la documentación requerida para determinar la legalidad de su pensión de sobreviviente, por tanto, la entidad emitió la Resolución RDP 052846 del 11 de diciembre de 2015 mediante la cual ordenó a la Subdirección de Nómina excluir de la nómina de pensionados de la UGPP a la accionante. Sobre el asunto concreto, la Sala debe mencionar que la entidad accionada no cuenta con toda la documentación necesaria para integrar el expediente administrativo de la pensión de sobreviviente de la señora Mercedes Medina, en este sentido, dispuso iniciar el trámite de reconstrucción del mismo, notificando a la interesada para que allegara los documentos que se encontraba en su poder. Como la accionante no allegó la totalidad de documentos requeridos, la entidad procedió a emitir la resolución mediante la cual se excluyó a la accionante de la nómina de pensionados. Al respecto, la Sala observa la ausencia del debido proceso dentro de la reconstrucción del expediente administrativo, pues, no se ejercieron las etapas necesarias que motivaran la revocatoria de la pensión. No es dable para la entidad excluir a la accionante de la nómina pensional sin tener certeza de la legitimidad de la pensión, pues, dicha actuación tiene un procedimiento determinado por la Ley que no puede omitirse. Ahora bien, la norma establece claramente que para proceder a la reconstrucción del expediente administrativo, la entidad debe, con ayuda del interesado y de terceros, solicitar la suficiente documentación a fin de verificar que los requisitos pensionales se cumplan completamente, así mismo, es deber determinar la legalidad de los documentos que se allegan al expediente. En este orden de ideas, si la entidad corrobora la ilegalidad de la pensión o la falta de requisitos pensionales para el reconocimiento, tendrá dos opciones: realizar la revocatoria directa de su propio acto o iniciar el proceso ante la jurisdicción para obtener la nulidad del acto administrativo que reconoció la pensión. Sobre el caso concreto, la Sala advierte que la entidad accionada no garantizó el debido proceso de la señora Mercedes Medina, pues, le impuso cargas condicionadas a la revocatoria de la pensión. Si bien las partes interesadas tienen a su cargo la obligación de colaborar con la reconstrucción efectiva del expediente administrativo, también lo es que ello no depende exclusivamente del beneficiario de la pensión, teniendo en cuenta que el expediente se extravió cuando estaba en poder de las entidades administradoras de la pensión. Por tanto, se puede concluir que la entidad accionada no tenía la facultad de emitir un acto administrativo que ordenara excluir a la accionante de la nómina de pensionados, pues, nunca realizó un estudio juicioso sobre el cumplimiento de los requisitos pensionales y sobre la lega-

lidad de los documentos aportados; la entidad se limitó a deducir que, si bien la demandante no aportó los documentos requeridos, era procedente la exclusión de la pensión. Con las actuaciones desplegadas por la entidad demandada se generó la vulneración al derecho al debido proceso y a la seguridad social de la accionante, pues, no se llevó a cabo el procedimiento de reconstrucción del expediente administrativo y tampoco se realizaron actuaciones que demostraran el estudio de los requisitos pensionales de la accionante. Ahora bien, a juicio de la Sala le asiste razón al juez de primera instancia al dejar sin efectos la Resolución No. RDP 052846 del 11 de diciembre de 2015, mediante la cual la UGPP ordenó excluir de la nómina de pensionados a la señora Mercedes Medina Avendaño, toda vez que, a la accionante se le pagó la pensión de sobreviviente desde el año 1973, fecha a partir de la cual obtuvo la pensión como un derecho adquirido debido al cumplimiento de los requisitos pensionales. En este sentido, con la vigencia del acto administrativo de reconocimiento se otorgó eficacia jurídica a la pensión de sobreviviente, eficacia que desaparece únicamente con la revocatoria directa del acto por parte de la misma entidad o con la nulidad del mismo por parte del juez competente. Para esta Sala, es claro que el derecho adquirido de que goza la señora Mercedes Medina no puede desaparecer a costa de la negligencia de las entidades administradoras de la pensión, pues, fue en poder de estas que se extravió el expediente administrativo y no por negligencia de la accionante. Por tanto, no es admisible que a la accionante se le imponga la carga de ser excluida de la nómina pensional por considerar que no allegó la totalidad de los documentos requeridos. De conformidad con lo anteriormente señalado, la Sala concluye que la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad social de la señora Mercedes Medina, quien fue excluida de la nómina de pensionados al no aportar la documentación requerida para demostrar el cumplimiento de los requisitos y la legitimidad del reconocimiento pensional. (...) Ahora bien, la Sala hará un llamado de atención a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a fin de que realice los procedimientos de reconstrucción de expedientes acudiendo a lo preceptuado en las normas sobre la materia, esto, a fin de llevar a cabo el análisis juicioso del cumplimiento de los requisitos pensionales, pues, sin tener certeza de este aspecto, no puede proceder a retirar la pensión de quienes tienen dicho derecho adquirido con fundamento en un acto administrativo vigente.





## NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**MAGISTRADO:** DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de segunda instancia del 27 de abril de 2016

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** JAIME ANTONIO CRUZ

**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

**RADICACIÓN:** 15238333975120140001801



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES - Manera correcta de interpretar el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.**

**TESIS:**

*En cuanto a que si el mencionado acto administrativo viola el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con el artículo 13.2.1 de la misma norma, y el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000, por errónea interpretación, dado que la tesis del demandante es que primero debe establecerse el 70% del sueldo básico y a éste se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad y no como se realizó en su asignación de retiro, se tiene: Conforme a la hoja de servicios vista a folio 23 del cuaderno 1, el señor Jaime Antonio Cruz estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el 10 de enero de 1989 como soldado regular hasta el 10 de julio de 1990; inició como soldado voluntario el 1 de septiembre de 1991 hasta el 31 de octubre de 2003 y a partir del 1 de noviembre de 2003 continuó como soldado profesional hasta el 30 de junio de 2010, con un total de tiempo prestado de 20 años, 5 meses y 9 días hasta el 30 de junio de 2010. En razón a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a través de la Resolución No. 3402 de 15 de septiembre de 2010 le reconoció la asignación de retiro a partir del 30 de septiembre de 2010 al observar en la hoja de servicios que su tiempo era de 20 años, 5 meses y 9 días, tal y como se señala en el acto administrativo. Que para dicho reconocimiento la entidad aplicó el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, así “- En cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2030 de 2009) indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000) - Adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad”, es decir, al efectuar la liquidación de la asignación de retiro del señor Jaime Antonio Cruz, sumó el salario mensual y el 38.5% de la prima de antigüedad y al resultado le contabilizó el 70%, conforme el acto administrativo demandado oficio No. 2013-76463 de 19 de diciembre de 2013, así: AR= Asignación de retiro SM= Salario mensual PA= Prima de antigüedad AR = (SM + (PA \* 38.5%)) \* 70% La inconformidad de la parte actora es con la interpretación dada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, pues a su juicio el valor de la prima de antigüedad no debe sumarse con el salario mensual, sino al resultado obtenido de sacar el 70% de dicho salario así: AR= ((SM\*70%)+(PA\*38.5%T). Para la Sala le asiste razón al demandante, pues el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, claramente establece que la asignación mensual de retiro equivale al 70% de salario mensual indicado en el numeral 13.2.1 de la misma norma, “**adicionado**” con un 38.5% de la prima de antigüedad, y no como lo interpretó la entidad, de donde entonces resulta evidente que se le causó una afectación a los derechos del señor Jaime Antonio Cruz. En consecuencia debe liquidarse dicha asignación de retiro bajo los siguientes parámetros: AR= (SM\*70%)+(PA\*38.5%), donde R=Asignación de retiro. SM= Salario mensual. PA= Prima de antigüedad. En esas condiciones la Sala confirmará la decisión adoptada por el a quo de declarar la nulidad del acto administrativo acusado y ordena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares realizar el reajuste de la asignación de retiro del señor Jaime Antonio Cruz, atendiendo el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 aplicando la fórmula AR= (SM\*70%)+(PA\*38.5%), donde AR es Asignación de retiro, SM es el Salario mensual y PA es la Prima de antigüedad, teniendo en cuenta que el salario mensual corresponda a un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000*



**MAGISTRADA:** DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 24 de mayo de 2015.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** OTONIEL CAMPO CARDONA

**DEMANDADO:** CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

**RADICACIÓN:** 15001333300720150020801



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACTOS ADMINISTRATIVOS SUSCEPTIBLES DE CONTROL JUDICIAL –** Cualquier pronunciamiento de la administración, sin consideración a denominación, puede ser objeto de control judicial si afecta situaciones jurídicas particulares o la órbita interna de la administración.

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL –** Las entidades no pueden obligar a los administrados a someterse a una conciliación prejudicial para que le sean reconocidos sus derechos.

**TESIS:**

*Los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son aquellos que producen efectos jurídicos directos o indirectos, es decir, los que crean, reconocen, modifican o extinguen situaciones jurídicas hacia el exterior o el interior de la entidad. De acuerdo con la decantada y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, se advierte que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control jurisdiccional. No obstante, no todo pronunciamiento de la administración tiene la vocación o cualidad de producir efectos jurídicos, en tanto, en cumplimiento de sus funciones los servidores públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas, pueden expedir actos instructivos o informativos que en modo alguno alteran los derechos u obligaciones de los particulares o afectan el ordenamiento legal, y en esta medida, no pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, el Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, ha considerado que la interpretación de las normas deben sujetarse a las transformaciones en los modos de actuación de la administración, proclive al uso de instrumentos blandos o atípicos, con la finalidad de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia y los principios que orientan el procedimiento contencioso administrativo, según el artículo 103 del CP ACA. En esta medida, cualquier pronunciamiento de los órganos del Estado puede ser objeto al reproche judicial, siempre y cuando, genere efectos jurídicos.(...) Es decir que, cualquier pronunciamiento de la administración, sin consideración a denominación, puede ser objeto de control judicial si afecta situaciones jurídicas particulares o la órbita interna de la administración. (...) Si, precisamente, la conciliación ha sido prevista como un mecanismo para lograr la descongestión de los despachos judiciales cuando por las condiciones del conflicto se puede dar lugar a una controversia judicial, carece de sentido que sin existir conflicto se imponga una conciliación, con el ánimo de remitirla al juez contencioso para que efectúe el respectivo estudio probatorio, de legalidad y de protección del patrimonio público, generando, en consecuencia, nuevas razones de congestión judicial. Entonces, lo primero será señalar que las entidades no están facultadas para negar los derechos en razón a políticas de conciliación pues ello es una alternativa que puede ofrecerse a los administrados, sin que puedan ser obligados a ello pues se contraviene de esta forma la esencia de la conciliación que no es otra cosa que un acuerdo de voluntades; en segundo lugar, una respuesta como la dada al ahora demandante, al imponerle una conciliación judicial, le impide continuar la actuación sometiéndolo, a unos parámetros para acceder al pago; en tercer lugar, cuando le señala que le pagará los reajustes pero solo mediante conciliación que él convoque, le está negando el reconocimiento pedido; y, finalmente, si, en gracia de discusión, quisiera entenderse éste como un acto de trámite, entonces, lo que se presentaría es un silencio administrativo por falta de respuesta concreta y clara a la petición, lo cual habilitaría a acudir directamente a la vía judicial. Pero, aceptar que la administración, so pretexto de un trámite conciliatorio, puede impedir que los ciudadanos acudan al juez, es incurrir en denegación de justicia y permitir la obstaculización de este derecho fundamental(...).A juicio de esta Sala, el acto demandado, al "informar" al demandante que para lograr el pago demandado tenía que convocar una conciliación, lo que hizo realmente fue negar el derecho que se le había pedido, y en tales condiciones, el Oficio es demandable ante la jurisdicción para los efectos que ahora se pretenden, que son los mismos respecto de los cuales se agotó el procedimiento administrativo. Aunque de forma indirecta, es innegable que la*





entidad no accedió a reconocer el reajuste del IPC en la asignación de retiro del demandante a partir del 15 de diciembre de 2002 y por ello el acto demandado es pasible de control judicial.

**MAGISTRADO:** DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 20 de abril de 2016.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** ANA CLOVIS PINZÓN BONILLA

**DEMANDADO:** NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

**RADICACIÓN:** 15001333301120130004001



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PRUEBAS – Deber de aporte por las partes.**

**PRUEBAS- Criterios a tener en cuenta para decretarlas**

**TESIS:**

*Según lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP, es un deber de las partes y sus apoderados abstenerse de solicitar la consecución de los documentos que directamente o por intermedio del derecho de petición hubiere podido conseguir. La referida carga fue establecida en concordancia con lo dispuesto en el artículo 173 ibídem según el cual "El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente". Se advierte de lo expuesto, que el nuevo estatuto procesal, creado con el fin de regular procesos del sistema oral, en los cuales se debe propender por la efectividad de los principios de celeridad y economía procesal, busca que el juez deje de actuar como "delegado de las partes" en la consecución de las pruebas documentales, confiriéndoles a los interesados el deber de gestionar la obtención de los medios de convicción necesarios para probar su dicho de manera anticipada, con lo cual, se pretende evitar que el trámite del proceso se dilate de manera injustificada en espera de respuesta dada a requerimientos judiciales; así las cosas, una de las características de la oralidad, consiste en fortalecer la labor de las partes en la consecución de los medios de convicción, imponiendo la obligación de llegar al proceso con todos aquellos documentos que sustentan su dicho o acreditando la realización de alguna para su adquisición. Ahora bien, no puede desconocerse que la regla analizada con anterioridad, fue creada para la jurisdicción ordinaria, en la cual, los procesos que se tramitan versan sobre intereses meramente particulares, en donde el único afectado por la falta de prueba es quien incumplió con la carga de suministrarla; sin embargo, en los asuntos tramitados ante esta jurisdicción, al estar inmersos de manera directa intereses públicos, es deber del juez asegurarse de tener todos los elementos probatorios necesarios para tomar una decisión de fondo; así las cosas, es importante aclarar que si bien, en asuntos contencioso administrativos es obligación de las partes allegar todos los documentos que tenga en su poder, informar los que están en poder del demandante y gestionar a través del derecho de petición la consecución de las pruebas documentales, no puede por el simple hecho de omitirse el trámite previo abstenerse de decretar una prueba documental, cuando esta es trascendental para resolver la litis. En consonancia con lo expuesto, se advierte que en los asuntos tramitados ante esta jurisdicción, si bien, el juez puede abstenerse de decretar la práctica de una prueba conforme a los postulados del artículo 173 del CGP, debe analizarse previamente si cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, y los más importante, determinar si la misma es irremplazable para adoptar una decisión de fondo.*

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**MEDIOS DE PRUEBA – Causales de rechazo**

**TESIS:**

El artículo 168 del Código General del Proceso, otorga al Juez la facultad de rechazar los medios de prueba ilícitos y aquellos que no reúnan los requisitos legales. Es decir, los notoriamente impertinentes por no referirse a los hechos que son materia del proceso, los inconducentes por no ser aptos jurídicamente para demostrar los hechos afirmados y los manifiestamente superfluos o inútiles por pretender acreditar hechos que ya se encuentran demostrados con otros medios de prueba. Adicional a lo anterior, el CGP añadió a las causales clásicas de rechazo de la demanda la facultad del juez de abstenerse de decretar los medios de pruebas que por intermedio de derecho de petición no hubiese pedido. De acuerdo a la norma en cita, el rechazo de los medios de prueba debe disponerse a través de providencia motivada, en la cual, el Juez debe invocar y justificar la causal en la que fundamenta su decisión de negar el decreto de determinado medio de prueba.

**MAGISTRADO:** DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 27 de abril de 2016.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** MAYDA CECILIA VELÁSQUEZ RUEDA

**DEMANDADO:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

**RADICACIÓN:** 15001333300620150005201



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DIPUTADOS A LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES – Régimen salarial.**

**TESIS:**

El artículo 299 de la Constitución Política establece que en cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental con autonomía administrativa y presupuesto propio. En cuanto a los integrantes indica que se compone por no menos de once (11) miembros ni más de treinta y uno (31) los cuales tienen la calidad de servidores públicos, con derecho a una remuneración durante las sesiones y a un régimen de prestaciones y seguridad social en los términos que fije la ley. Esta remuneración fue estudiada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, afirmando en concepto 1760 de 10 de agosto de 2006 con ponencia de Luis Fernando Alvarez Jaramillo: "2.1. Naturaleza salarial de la remuneración de los Diputados. La constitución de 1991, en el artículo 299previo que los diputados tendrían derecho a honorarios por su asistencia a las correspondientes sesiones, disposición ésta que nunca fue reglamentada... Posteriormente en la modificación que del mencionado artículo 299 introdujo el Acto Legislativo 1 de 1996 se cambió el concepto de honorarios por el de una remuneración en los términos que fije la ley, que para el efecto es la 617 del 2000, en su artículo 28, antes transcrito. Sobre las consecuencias de la modificación introducida por el AL 1 de 1996 al régimen salarial de los diputados y el significado del término remuneración, la Sala considera importante retomar lo expresado en la Radicación 1.234 del 3 de febrero del año 2000, cuya parte pertinente dice: prevé que estarán amparados por un régimen de prestaciones, en los términos que fije la ley, lo cual es indicativo que está ordenando un régimen especial que equivale al de los empleados públicos, sin serlo, ya que su carácter es el de servidores públicos, miembros de corporaciones públicas. La remuneración referida exclusivamente a la labor cumplida por asistencia a reuniones según el mandato constitucional, significa que es una modalidad de dieta, pero con las características de sueldo. Entendido que el concepto constitucional de remuneración de los diputados equivale al de salario, conviene precisar que ésta es la base para la liquidación de los aportes parafiscales, tanto de los contemplados en las leyes 21 de 1982 y 89 de 1988, como de los correspondientes al sistema de seguridad social en salud". De igual manera, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han concluido la condición de salario y acreencia laboral especial, que tiene la remuneración percibida por los diputados.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**





**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - No es exigible cuando se discuten asuntos de carácter laboral que tienen la condición de mínimos e irrenunciables como el salario y las prestaciones sociales.**

**TESIS:**

*Como se concluyó en los puntos anteriores, la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no es exigible cuando se discuten asuntos de carácter laboral que tienen la condición de ser mínimos e irrenunciables, como el salario y las prestaciones sociales. Por otra parte, se estableció, que si bien no hay relación laboral, la remuneración percibida por los diputados se asemeja al salario por tener el carácter de servidor público y generarse como contraprestación directa de sus servicios, razón que sin necesidad de realizar mayores conjeturas conlleva a concluir que tanto los montos que perciben por el ejercicio de sus funciones, como las prestaciones sociales de las cuales deben ser beneficiarios, tienen la característica de ser un derecho mínimo e irrenunciable a la luz de lo normado por el artículo 53 superior. Así las cosas, se observa que las pretensiones de la demanda buscan como restablecimiento del derecho el pago del salario que considera la accionante debía percibir, por haberse transgredido presuntamente su derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental, siendo en consecuencia un asunto al que no le es exigible el requisito de procedibilidad, dado el carácter de intransigible de los derechos en litigio. Por lo anterior, no era procedente resolver el rechazo de la demanda por la ausencia de ese requisito, debiendo en consecuencia revocarse la decisión asumida por el a quo*

**MAGISTRADO:** DR. FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 26 de abril de 2016

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** SUMINISTROS DE COLOMBIA - SUMICOL S.A.

**DEMANDADO:** CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ - CORPOBOYACÁ

**RADICACIÓN:** 15001333300920130008102



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NOTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS EN EL C.P.A.C.A - Marco normativo – Formalidades.**

**TESIS:**

*El artículo 196 del CPACA señala: “Notificación de las providencias. Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados **con las formalidades prescritas en este Código** y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”. (Negrilla fuera de texto). El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló las clases de notificación atendiendo a criterios como: el tipo de providencia (auto o sentencia), la forma verbal o escrita en que aquella se publique y el sujeto que va a ser notificado. La Sala se referirá puntualmente a la notificación de las sentencias, por ser este el objeto del recurso. Establece el artículo 203 ibídem lo siguiente: “Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha. (Negrilla fuera de texto). Conforme al artículo 291 del CGP las sentencias que no se profieran en audiencia se notificarán a las entidades públicas de conformidad con el artículo 203 del CPACA, es decir, por medio de mensaje al buzón electrónico, igual que con las personas jurídica de derecho privado y comerciantes inscritos en el registro mercantil. Por su parte el artículo 205 del CPACA, faculta notificar las providencias vía electrónica a quien expresamente haya aceptado este medio de notificación, y dispone: “la providencia a ser notificada se remitirá por el secretario a la dirección electrónica registrada y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario del mensaje. El secretario hará constar este hecho en el*

expediente". En el presente asunto, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, profirió sentencia, negando las pretensiones propuestas, el 15 de octubre de 2015 (fl. 312-319). En aplicación a los artículos 203 y 205 del CPACA, el secretario del Juzgado referido estando dentro del término legal notificó vía electrónica a las partes la sentencia el 16 de octubre de 2015, desde el correo institucional dispuesto para este efecto, esto es, iadmin09tni@notificacionesri.gov.co, como puede observarse en la constancia obrante a folios 320-321. Advierte la Sala, contrario a lo manifestado por el recurrente que si es posible evidenciar la fecha exacta de la notificación de la sentencia, observando la constancia de recibo generada por el sistema de información, esto es, la que obra a folio 346 vuelto, y que tiene como fecha el 16 de octubre de 2015, teniendo en cuenta que el mensaje arrojado por el sistema dispone que **se completó la entrega a estos destinatarios o grupos**, refiriéndose al correo electrónico del apoderado de la parte demandante, hoy recurrente, esto es, saineae@yahoo.com, entendiéndose este mensaje el acuse de recibo exigido por la ley, en cuanto demuestra que el mensaje, si llegó a su destinatario en la fecha referida, esto es, al correo registrado en la demanda para efecto de las notificaciones judiciales; cosa distinta es que el destinatario no haya abierto el correo en ese momento. Así mismo el recurrente solicita la aplicación de lo dispuesto en el literal c del artículo 14 del Acuerdo PSAA06-3334, en lo concerniente a la recepción de los mensajes de datos, entendiéndose como recibido el mensaje dentro de los 3 días calendario siguientes a la remisión, sin embargo, es menester aclarar que en este caso tenemos norma especial, la cual debe ser aplicada estrictamente, por cuanto el artículo 205 CPACA, prevé una presunción legal, en cuanto a que el destinatario de la notificación judicial se entiende notificado cuando el iniciador recepcione el acuse de recibo, esto es, en el presente caso, la que arroja el sistema el mismo 16 de octubre de 2015 y que obra a folio 346 vuelto, por cuanto las notificaciones judiciales se realizan de esta manera, a quienes conforme el artículo referido hayan aceptado la notificación por medios electrónicos, y por lo mismo es de su responsabilidad estar pendientes de los mensajes enviados por autoridad judicial. Por lo anterior, teniendo como fecha de notificación del fallo el 16 de octubre de 2015, conforme al numeral 1° del artículo 247 del CPACA, debía interponerse el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes, esto es, hasta el 30 de octubre de 2015, y como se presentó el 3 de noviembre de 2015 (fl. 330-335), se imponía su rechazo por extemporáneo, tal y como lo hizo la providencia



**MAGISTRADO:** DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 3 de agosto de 2015.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** ANGELMIRO PEDRAZA PATARROYO

**DEMANDADA:** HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA Y HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

**RADICACIÓN:** 1500133330032013008201



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Forma de contabilizar los términos del traslado.**

**TESIS:**

Como ya se indicó, el auto que aceptó los llamamientos en garantía ordenó notificar personalmente a La Previsora S.A. de conformidad con el artículo 199 del CPACA, es decir, mediante el envío de mensaje de datos adjunto con las providencias y los llamamientos en garantía, dicha notificación se efectuó de manera oportuna el 26 de mayo de 2014 al correo de la entidad llamada. En la referida providencia, el A quo dejó anotado en el numeral 6 de la parte resolutive acerca del traslado de la demanda, el cual correría por el término legal de quince (15) días, "contados a partir del día siguiente al de la notificación...". Al respecto, el inciso segundo del artículo 225 del CPACA, estableció que "El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado." Dicha facultad otorgada a la persona que sea llamada en garantía permite que pueda contestar la demanda y el escrito de llamamiento, y es de tal importancia que habilita al llamado para excepcionar con las mismas facultades que goza el demandado. En efecto, la norma establece el término de contestación del llamamiento en garantía en quince (15) días, pero no dispone acerca del momento a partir del cual





correría el término legal ni la forma de surtir la notificación de la aceptación del llamamiento. Acerca de lo último, es el artículo 198-2 del CPACA, la norma que dispone que, a los terceros, debe notificarse personalmente la primera providencia que se dicte respecto de ellos. Ahora bien, siendo la llamada en garantía una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado, la notificación personal de la primera providencia que se dicte respecto de ella debe surtirse a través del buzón de correo electrónico., tal como lo dispone el artículo 197 del CPACA. El asunto se suscribe al análisis de la extemporaneidad del escrito de llamamiento en garantía presentado por La Previsora S.A. el 24 de junio de 2014. Situación que requiere un pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por el apoderado de la entidad llamada en garantía en la sustentación del recurso de apelación, pues, señala que para la notificación efectuada debió aplicarse en su integridad el artículo 199 del CPACA, es decir, que el término de traslado otorgado comenzaría a contarse después de haber transcurrido los veinticinco (25) días siguientes a la última notificación realizada, así mismo, indica que el procedimiento de notificación personal se surtió de manera incorrecta, y que, al declarar que se contestó de manera extemporánea el llamamiento en garantía, se vulneró su derecho de defensa toda vez que el A quo corrió traslado de las excepciones presentadas, le reconoció personería jurídica y fijó fecha para celebrar la audiencia inicial. Sobre lo primero, el Despacho advierte que la notificación personal del auto de fecha 20 de febrero de 2014 se surtió a través del buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales. Por consiguiente, encuentra este Despacho que la notificación se surtió en debida forma. Respecto de lo segundo, es menester aclarar que la notificación personal al llamado en garantía realizada conforme al artículo 199 del CPAC hace referencia al envío mediante mensaje de datos a las entidades públicas o particulares que ejerzan funciones propias del Estado, empero, no refiere a los términos establecidos allí para el traslado de la demanda ni a los veinticinco (25) días posteriores a la última notificación. Nótese que la norma dispuesta en el artículo 199, con la modificación contenida en el artículo 612 del C.G.P., para el tema objeto de estudio, hace referencia exclusivamente a dos aspectos: la naturaleza de la providencia a notificar y el sujeto de la notificación. Así, la norma se contrae a señalar que la misma se aplica al auto admisorio de la demanda y el del mandamiento de pago; y sólo cuando la notificación esté dirigida a entidades públicas, el Ministerio Público, personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil. Así las cosas, acertó el A quo al determinar que el término de traslado corre a partir del día siguiente al de la notificación, y no en la forma propuesta por el apoderado de la llamada en garantía, pues es claro que la providencia a notificar no es la referida al auto admisorio de la demanda. Lo anterior, permite concluir que como el auto que aceptó los llamamientos en garantía se notificó el 26 de mayo de 2014 y el escrito de contestación de La Previsora S.A. fue radicado el 24 de junio del mismo año, resulta claramente extemporáneo. Más aún, a folio 4 del expediente, la secretaria del juzgado de primera Instancia dejó constancia que el término establecido en el artículo 225, comenzó desde el 27 de mayo y finalizó el 17 de junio de 2014. Igualmente, el escrito de contestación del llamamiento presentado fuera de término no impide el reconocimiento de la personería jurídica del apoderado del llamado en garantía, pues, omitir dicho reconocimiento vulneraría el derecho de defensa en el sentido que la parte seguirá facultada para pronunciarse posteriormente en cualquiera de los trámites del proceso.

**MAGISTRADO:** DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de primera instancia de fecha 29 de abril de 2015.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** ROSALBA CELIS ROA

**DEMANDADO:** UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

**RADICACIÓN:** 1500133330002014022100



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN POS FALLO DEL INCISO 4º DEL ARTÍCULO 192 DEL C.P.A.C.A. –** La sentencia es el punto de partida para llegar a un acuerdo conciliatorio entre las partes.

**COMITÉ DE CONCILIACIÓN –** Debe presentar una fórmula acatando los parámetros fijados en la

sentencia que se dicte y no discutir o abrir un nuevo debate en la audiencia de conciliación post fallo sobre un asunto que ya había sido debatido y dirimido en dicha providencia.

**AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN POS FALLO DEL INCISO 4º DEL ARTÍCULO 192 DEL C.P.A.C.A – El comité de conciliación de la entidad debe presentar una fórmula acatando los parámetros fijados en la sentencia que se dicte y no discutir o abrir un nuevo debate sobre un asunto que ya había sido debatido y dirimido en dicha providencia.**

**COMITÉ DE CONCILIACIÓN - Deberá decidir sobre la procedencia de la conciliación “con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y control vigentes”, dentro de las cuales obviamente han de incluirse las disposiciones contenidas en las sentencias judiciales que propenden por la tutela de los derechos consagrados en la Ley.**

**DERECHOS CIERTOS E INDISCUTIBLES – Protección.**

**TESIS:**

*En el presente caso se observa que la parte demandada propone dicha nulidad contra el auto aprobatorio de la conciliación del 28 de octubre de 2015, alegando que se le vulneró el derecho de defensa a la UGPP y contradicción al aprobarse un acuerdo conciliatorio fuera de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación de la entidad. Al examinar este planteamiento el despacho observa que efectivamente mediante sentencia del 15 de mayo de 2015 la Sala de Decisión No. 2 de éste Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión gracia a partir del **31 de enero de 2007**, al considerar que no opera la prescripción trienal. Que en desarrollo de la audiencia de conciliación prevista en el inciso 4º del artículo 192 del C.P.A.C.A., la parte actora aceptó íntegramente la fórmula de conciliación propuesta por la UGPP a través del Comité de Conciliación de la entidad, esto es, el reconocimiento de la prestación y sus efectos fiscales a partir del 11 de abril de 2011. Que este Tribunal en auto del 28 de octubre de 2015, del cual se predica la nulidad, resolvió aprobar la conciliación celebrada entre las partes, con la precisión de que carece de efectos la manifestación hecha por la demandada sobre la prescripción. En dicha providencia se consideró: “ (...) En cuanto, a que “el acuerdo no sea violatorio de la ley, es decir, que verse sobre materias conciliables”, se tiene que aunque la propuesta de conciliación admitida por el apoderado sustituto de la demandante menoscaba los derechos ciertos e indiscutibles de la señora Rosalba Celis Roa, la misma no será tenida en cuenta por éste Tribunal, pues el aceptar la efectividad de la pensión gracia de acuerdo a los lineamientos expuestos por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP, esto es, desde el 3 de abril de 2011 (tres años atrás a partir de la fecha de radicación de la demanda como consecuencia de la prescripción trienal), transgrede los parámetros fijados en la sentencia del 15 de mayo de 2015, en cuanto ordenó su pago a partir del 31 de mayo de 2007, fecha de adquisición del status pensional. (...) **Por lo expuesto, es deber del juez o conciliador velar para que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, para obtener así la satisfacción del derecho reclamado por el accionante. En ese orden de ideas y asumiendo que la sentencia es el punto de partida para llegar a un acuerdo conciliatorio entre las partes, en tanto se probó que la demandante es beneficiaria de la pensión gracia y que las mesadas pensionales no están afectadas por la prescripción, era obligación del Comité de Conciliación y Defensa de la UGPP aprobar la fórmula de arreglo sin entrar a desconocer los efectos fiscales de la prestación reconocida, en tanto, se repite, estos son ciertos e irrenunciables, por ende inconciliables, por lo que este aspecto la propuesta de conciliación no será tenida en cuenta por esta Corporación. (Negrilla y subrayado fuera del texto).** En ese orden, considera el despacho que no existe vulneración alguna al derecho fundamental del debido proceso y contradicción, pues tal y como se expuso en la providencia objeto de nulidad, la sentencia es el punto de partida para llegar a un acuerdo conciliatorio entre las partes. En efecto, el Comité de Conciliación de la UGPP estaba obligado a presentar una fórmula de acuerdo acatando los parámetros fijados en la sentencia del 15 de mayo de 2015 y no discutir o abrir un nuevo debate en la audiencia de conciliación post fallo (inc 4º artículo 192 C.P.A.C.A) sobre un asunto que ya había sido debatido y dirimido por éste Tribunal en dicha providencia, como lo es la prescripción de las mesadas pensionales. Si por parte de esta Corporación se hubiere aprobado el acuerdo en los términos definidos por dicho comité, que se repite no podían revivir lo debatido sobre los efectos fiscales de la pensión, se transgredirían los derechos ciertos e irrenunciables de la señora Rosalba Celis Roa y su mínimo de garantías laborales y prestacionales protegidos por*





nuestro ordenamiento Constitucional, los cuales deben ser salvaguardados por el juez en todo momento por mandato del artículo 53 de la C.P., en concordancia con el artículo 103 del C.P.A.C.A, que obliga la justicia contenciosa administrativa hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley. En éste sentido, no puede argumentarse que esa protección constituye para el caso la violación del debido proceso, el cual, por el contrario no fue observado por el Comité de Conciliación de la UGPP al estudiar y proponer una fórmula de arreglo que desconoce los parámetros fijados en sentencia del 15 de mayo de 2015 en cuanto los efectos fiscales del reconocimiento. En efecto, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 16 del Decreto 1716 de 2009, el Comité de Conciliación deberá decidir sobre la procedencia de la conciliación “con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y control vigentes”, dentro de las cuales obviamente han de incluirse las disposiciones contenidas en las sentencias judiciales que propenden por la tutela de los derechos consagrados en la Ley.

**MAGISTRADO:** DR. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 27 de abril de 2015.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** BENITA GUACAME REY

**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

**RADICACIÓN:** 1523833375220140019701



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Inexistencia ante solicitud de reconocimiento de otros factores para su inclusión en hoja de servicios para reliquidación asignación de retiro, por estar cobijada por la excepción del numeral 1 literal c) del artículo 164 de la Ley 1437.**

**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Es posible reclamar en cualquier tiempo la inclusión de derechos laborales en la hoja de servicios de los retirados de las fuerzas armadas siempre y cuando tengan relación directa con la asignación de retiro para obtener su reliquidación.**

**ASIGNACIÓN DE RETIRO - Es posible reclamar en cualquier tiempo derechos laborales en la hoja de servicios de los retirados de las fuerzas armadas siempre y cuando tengan relación directa con la asignación de retiro para obtener su reliquidación.**

**TESIS:**

*Así, es la hoja de servicios el documento idóneo para acreditar los salarios, prestaciones y demás emolumentos devengados por el personal en servicio activo de la Policía Nacional, para que obren como factores de liquidación de la asignación de retiro conforme a la ley. Resulta entonces plausible que la accionante pretenda, primero, el reconocimiento de las primas y subsidios que alega como derechos adquiridos y su inclusión en la hoja de servicios, para después, entienda la Sala, proceder a reclamar ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la reliquidación de su asignación de retiro con dichos factores. Lo anterior arroja una conclusión: la nulidad del Oficio No. 159395/ADSAL-GRUNO-6.6.6.2.3.7.2 del 29 de julio de 2011 y el restablecimiento del derecho que la demandante reclama, la inclusión en su hoja de servicios de las primas y subsidios contemplados en el Decreto 1212 de 1990, tiene claros efectos sobre la asignación de retiro, de manera que puede afirmarse que existe una relación directa entre el reconocimiento que acá se solicita y la reliquidación de la prestación que por retiro devenga la accionante. Entonces, estando exenta de caducidad la acción dirigida al reconocimiento y reliquidación de una prestación periódica, como lo es sin lugar a dudas la asignación de retiro, la relación de causa y efecto que se evidencia justifica que el presente asunto, que pretende la modificación de la hoja de servicios, también esté exento del término de caducidad conforme al artículo 164-1-c de la Ley 1437 de 2011. La Corte Constitucional ha considerado como parte del núcleo esencial del derecho a la seguridad social, el derecho a recibir el goce efectivo de la mesada pensional calculada sobre los factores dispuestos por la ley (SU-298/15). Pronuncia-*

miento que cabe extender al caso de la asignación de retiro, ya que se trata de la prestación del derecho a la seguridad social que pretende garantizar la vejez en condiciones dignas del retirado de las fuerzas militares. Señaló la Corte Constitucional en la referida sentencia de unificación, la imprescriptibilidad del derecho a la pensión se extiende al de su reliquidación, por tratarse de derechos estrechamente vinculados. Considera esta Sala que siendo parte del núcleo esencial del derecho a la seguridad social el de obtener un asignación por retiro liquidada sobre todos los factores establecidos por la ley, la imprescriptibilidad del derecho a la pensión y la excepción de la caducidad de la acción para el efecto, debe trasladarse al reconocimiento de los factores que tengan incidencia pensional conforme a la ley, de manera que no puede existir afectación por el paso del tiempo para reclamar dichos factores, sin perjuicio claro está, que opere la prescripción del reconocimiento económico de dichas prestaciones, caso en el cual, el reconocimiento de éstos solo tendrá efectos pensionales. Ahora, debe quedar claro que la tesis que defiende esta Sala, sobre la posibilidad de reclamar en cualquier tiempo la inclusión de prestaciones, bonificaciones u otros emolumentos laborales en la hoja de servicios de los retirados de la fuerzas armadas, solo es aceptable bajo la siguiente premisa: que estos factores tengan relación directa con la asignación de retiro, en cuanto, deben reclamarse como paso necesario para obtener la reliquidación de la asignación. Y es que el derecho a la asignación de retiro liquidada con los factores de ley, solo puede ser efectivo si se permite reclamar el reconocimiento de factores a los que si bien considerados individualmente debe aplicarse la prescripción, cuando hacen parte del derecho a la pensión adquieren las connotaciones de irrenunciables e imprescriptibles del derecho a la seguridad social. No desconoce esta Sala de Decisión la sentencia de fecha trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), proferida por la Subsección A Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero (r.47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12)), la cual se consideró que una vez finalizada la relación laboral, están sujetos a término de caducidad los actos que niegan el pago de las prestaciones devengadas antes de la homologación al nivel ejecutivo. Sin embargo, se advierte que el análisis de la providencia se limitó a la naturaleza de unitaria o periódica de las prestaciones del régimen que se reclama, sin efectuar consideración alguna respecto a los efectos directos en la asignación de retiro que persiguen quienes una vez retirados demandan la reliquidación. En virtud del análisis que en líneas anteriores efectuó esta Sala de Decisión, y en atención a que la sentencia que se cita del Consejo de Estado no es de unificación, ni se encuentra que sea una posición reiterada y unánime en este sentido, se apartan los suscritos de dicha providencia. Por lo hasta aquí expuesto, para esta Sala de Decisión el asunto de la referencia, que se encamina a la declaratoria de nulidad del acto administrativo que negó el pago de las prestaciones y demás derechos laborales que la parte demandante afirma devengó antes de su homologación al nivel ejecutivo, y el restablecimiento del derecho consistente en el reconocimiento de estos derecho para su inclusión en la hoja de servicios de la accionante, se encuentra cobijado por la excepción al término de caducidad previsto en el numeral 1 literal c del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de la prescripción del reconocimiento económico de dichas prestaciones.





## REPARACIÓN DIRECTA

**MAGISTRADO:** Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2016.

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTE:** PLINIO FIDEL ALFONSO PULIDO

**DEMANDADO:** ECOPETROL S.A.

**RADICACIÓN:** 15001333300320130014001



### DESCRIPTORES – Restrictores:

**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA CON OCASIÓN DE DAÑOS POR OBRA PÚBLICA - Momento a partir del cual debe empezarse a contabilizar el término.**

### TESIS:

*En este sentido, la jurisprudencia ha diferenciado el cómputo del término de caducidad en los eventos que se solicita la indemnización: i.) de perjuicios materializados en la construcción una obra pública en bienes ajenos, y. ii.) cuando se está en presencia de daños causados como consecuencia de una obra pública, esto es, no precisamente por su construcción sino, por ejemplo, la puesta marcha o en funcionamiento de éstas, o de trabajos públicos. "Entonces, dicha Corporación estableció dos tipos de daño como consecuencia de la realización de obras públicas, esto es, cuando se generan los daños instantáneos que ocurren en un solo momento, la caducidad inicia al día siguiente de la ocurrencia del hecho dañoso, es decir, en el momento en el que la obra se ha instalado y ha quedado concluida; y los daños continuados que se presentan cuando su ocurrencia es prologada en el tiempo, para lo cual, se deberán establecer parámetros limitantes del término de caducidad a fin de evitar que estos hechos se escapen del cómputo del mismo, por ejemplo, cuando se ejecutan trabajos públicos y estos no culminan instantáneamente. Respecto al momento a partir del cual se debe contabilizar el término de caducidad en los eventos de daños producidos como consecuencia de construcción de obras públicas, la Sección Tercera del máximo Tribunal Administrativo ha sostenido: (...) Finalmente, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo dispuso la prevalencia del momento en el cual se tiene conocimiento pleno del daño, así: (...) No es predicable del presente asunto la presencia de un daño continuado o de tracto sucesivo que permita la configuración de varios términos de caducidad independientes, contrario a ello, se advierte la existencia de un daño instantáneo con consecuencias prolongadas en el tiempo. Lo anterior, considerando que la imposición del tubo del poliducto se ejecutó en un preciso momento de tiempo pero produjo perjuicios que se proyectaron hacia el futuro, es decir, que el daño existió en el justo momento en el que se produjo la instalación del tubo. En este sentido, el presente asunto refleja la coincidencia entre la acción u omisión administrativa, el nacimiento del daño y el conocimiento del mismo por parte del afectado. Lo anterior, considerando que la instalación del tubo coincide con el nacimiento del daño el 5 de diciembre de 2010 de cuyas obras se generaron los perjuicios ocasionados a la finca y la vivienda el demandante. En este sentido, la Sala reitera que los daños aludidos por el actor (gastos de arrendamiento de otro lote para su ganado, el valor de las reses muertas, la construcción de tanques o bebederos de agua y los metros de manguera para transportar el agua) fueron sufragados entre los años 2011 y el 2012, periodo en el cual se emitió la sentencia que otorgó la indemnización por los perjuicios causados como consecuencia de la instalación del tubo del oleoducto andino. Lo anterior permite concluir que los perjuicios aludidos por el actor son las consecuencias de un único daño que se concretó en el momento mismo de la instalación del tubo petrolero. En razón de lo anterior, se puede concluir que existe caducidad de la acción, como quiera que, a partir del 5 de diciembre de 2010, fecha en la que el actor tuvo conocimiento de los daños, se debía empezar a contabilizar el término de la caducidad, luego el demandante tenía hasta el 6 de diciembre de 2012 para presentar la demanda. Ahora bien, en atención a que se presentó solicitud de conciliación el día 17 de agosto de 2012 y que la audiencia de conciliación fue celebrada el día 16 de octubre de 2012 (Fls. 216), se concluye que el término de caducidad fue suspendida por el lapso de 1 mes y 29 días. Al adicionar*



tal periodo al 06 de diciembre de 2012, se concluye que el término para presentar la demanda en tiempo fenecía el día 5 de febrero de 2013. Sin embargo, como puede constatarse a folio 13 y 230, la demanda fue radicada el día 24 de mayo de 2013, esto es, cuando ya se encontraba caducada. En cuanto a la afirmación hecha por el apoderado de la parte actora en el sentido de que si bien se tuvo conocimiento de la construcción del Poliducto Andino en el año 2010, pero no por ello se pensaba en que se fueran a ocasionar daños a futuro ya que los mismos se fueron dando de forma notoria, se debe señalar que en tratándose de eventos en los cuales los perjuicios se van prolongando en el tiempo, resulta más difícil detectar la fecha de consolidación del daño, porque tal como sucede en el caso de la referencia, suele confundirse el nacimiento del daño con su agravación posterior, sin embargo, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque sería tanto como aceptar la no caducidad en esta clase de eventos.

#### DESCRIPTORES – Restrictores:

#### PRINCIPIO PRO DAMNATO, PRO ACTIONE Y PRO HOMINE - Aplicación.

#### TESIS

Frente a lo anterior, mediante providencia del 1 de agosto de 2013 emitida por la Sala No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, se aludió la aplicación del principio pro damnato, así: "Tal como se documenta el proceso y lo enseña la experiencia, establecer el origen, humedad o agrietamiento de inmuebles no es asunto directo, sino que, por el contrario es incluso necesario el paso del tiempo para determinarlos. En este caso, obsérvese que fueron varias las visitas y circunstancias evaluadas, de manera que resulta admisible aplicar el principio pro damnato pues no es este un caso que pueda definirse como surgido de un hecho inmediato. De igual forma, en un pronunciamiento emitido por la misma Sala, se reiteró la aplicación de los principios pro Damato, Pro Actione y Pro Homine, "previstos en los artículos 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos a los que insistentemente ha recurrido la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional para dar prevalencia al acceso a la justicia en casos complejos como el que ocupa esta demanda para aliviar "los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y abogar por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas". Conforme a lo anterior, si la Sala aplicara los principios Pro Damato, Pro Actione y Pro Homine, los cuales permiten aliviar los rigores normativos que consagran plazos extintivos para iniciar las acciones, conforme a los documentos aportados por el accionante, el conocimiento de la ocurrencia de los daños se concretó al momento de pagar la primera factura sobre el costo de la compra de pasto para 60 cabezas de ganado, esto es, el 5 de enero de 2011 (Fl. 222), fecha que tampoco permite favorecer al actor con el cómputo de la caducidad. En este sentido, al aceptar el argumento de la independencia de los daños aludidos, se estaría asimilando que para cada factura aportada en el expediente debe contabilizarse un término de caducidad independiente, lo cual llevaría a la afectación del principio de seguridad jurídica interpretando que dicho término nunca finalizaría, pues, claramente con el tiempo se pueden producir más afectaciones como consecuencia de la Imposición del tubo de Ecopetrol. En este orden de ideas, aceptar la tesis del A quo respecto al daño continuado le otorgaría un carácter permanente al cómputo de la caducidad de la acción, situación que no es posible a la luz del principio de seguridad jurídica. En este sentido, partiendo de que, se demostró que el actor tuvo conocimiento de la fecha exacta de la imposición del tubo, se tomará dicha fecha para determinar el momento cierto de la ocurrencia del daño que generó las consecuencias mencionadas por el actor, por lo que partiendo de allí y en aplicación de la teoría antes mencionada, resulta evidente que la demanda fue presentada por fuera del término señalado por la ley, pues dicho momento coincide con el señalado por la Sala para efectos de poder contabilizar el término de caducidad.





## CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**MAGISTRADO:** DRA. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2016.

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**DEMANDANTE:** JUAN JAIME SÁNCHEZ RAMÍREZ

**DEMANDADO:** CAPRECÓM EICE

**RADICACIÓN:** 1523833375220140011501



### DESCRIPTORES – Restrictores:

**ACTIO IN REM VERSO** – Es la procedente para solicitar el pago del suministro de unos medicamentos sin que medie contrato escrito y no la de controversias contractuales.

**MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** – Adecuación al medio de control de reparación directa con pretensión de enriquecimiento sin justa causa.

### TESIS:

*La sentencia que se apela consideró que el medio de control de controversias contractuales ejercitado por la parte demandante resulta ser el procedente para lograr la declaratoria de existencia de un contrato estatal, en casos como el presente en el que un particular dice haber suministrado bienes a una entidad estatal sin que mediara contrato escrito, para así lograr el pago de los mismos. Para la primera instancia, no puede ser otro el entendimiento del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 cuando señala que en el medio de control de controversias contractuales podrá solicitarse la existencia de un contrato. Consideró que la actio in rem verso es compensatoria y el accionante solicitó una indemnización. Así las cosas, concluyó que la procedencia de la acción ejercida está dada por las pretensiones del demandante, en cuanto, lo que solicita es la declaratoria de existencia de un contrato, la declaratoria de incumplimiento del mismo y la indemnización que de ésta declaración deviene, todas estas pretensiones propias del medio de control de controversias contractuales. Por su parte, la demandada insistió, en su recurso de apelación, en que tal y como había sido señalado al contestar la demanda, las pretensiones del actor son propias de la actio de in rem verso que se tramita por el medio de control de reparación directa. Pues bien, siguiendo los pronunciamientos reiterados de la Sección Tercera del Consejo de Estado y en especial los lineamientos expuestos en sentencia de unificación del diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), considera esta Sala de Decisión que las pretensiones del accionante no pueden debatirse bajo el medio de control de controversias contractuales, sino que deben decidirse por el medio de control de reparación directa en virtud de una pretensión de la actio de in rem verso. Es así, porque el hecho jurídico que sirve de fuente a la pretensión de pago de los medicamentos que dice el actor suministró a Caprecom no resulta ser el contrato, por cuanto es hecho aceptado por las partes que nunca fue celebrado contrato que respaldara el suministro de los medicamentos, y de ahí precisamente que se descarte de entrada la procedencia del medio de control de controversias contractuales, que supone que exista un contrato como fuente de las pretensiones de incumplimiento y reconocimiento económico que eleva el actor. Sin que sea el contrato ni la ley la fuente directa de las obligaciones que reclama el actor, ha de recurrirse al medio de control de reparación directa, a fin de determinar si fue un enriquecimiento sin justa causa la fuente del pago que pretende en el sub examine. En efecto, resulta presuuesto del reconocimiento pretendido en ejercicio de la acción contractual, que los servicios que el demandante afirma prestó a Caprecom estuvieran vinculados con la ejecución de un contrato; sin que medie éste como fuente de tales prestaciones, ha señalado la jurisprudencia que habrá de acudir a la actio de in rem verso, que sea dicho desde ya, avala el reconocimiento de obras ejecutadas, el suministro de bienes y servicios prestados sin contrato estatal solo de manera excepcional y siguiendo la regla general según la cual: quien desconoce las normas que establecen la solemnidad de los contratos que celebran las entidades de Estado, debe ser sancionado con la pérdida de la obra, suministro o servicios prestado. Como se observa en la demanda, fue la pretensión principal*

del accionante el pago del valor de las facturas expedidas por la droguería Galena por los medicamentos suministrados a Caprecom en los meses de abril de 2012 y abril de 2013, junto con los intereses moratorios causados desde cuando se radicó la cuenta de cobró. De lo que puede afirmarse, que el actor pretende la restitución del monto del valor de los medicamentos suministrados que precisamente corresponde al monto con el cual supuestamente se empobreció sin justa causa. No desconoce la Sala la pretensión de perjuicios morales formulada por el actor, sin embargo, este tipo de pretensiones indemnizatorias no han sido obstáculo para que en varias ocasiones la jurisdicción adecúe a la actio de in rem verso acciones contractuales con dicho trasfondo, y para el efecto puede citarse entre muchas otras las relacionadas en la primera parte de este acápite. Por lo hasta aquí expuesto, considera la Sala que las pretensiones del actor deben ser ventiladas por la actio de in rem verso y por ello, en virtud de lo señalado en la primera parte del artículo 171 del CPACA, se procederá a estudiar y decidir el caso como medio de control de reparación directa con pretensión de enriquecimiento sin justa causa, aclarando que fue precisamente frente a este tipo de pretensión que la parte demandada encaminó su defensa, una vez consideró de manera atinada que ésta era la procedente en el sub examine.

#### **DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACTIO IN REM VERSO – Requisitos para que proceda el pago de medicamentos suministrados sin que medie contrato alguno.**

**ACTIO IN REM VERSO – Negado el pago de medicamentos suministrados por no haberse demostrado la urgencia y necesidad del servicio de suministro.**

#### **TESIS:**

Para el presente caso, resulta relevante la segunda de las posibilidades enunciadas, en cuanto, el pago de los servidos que reclama el accionante proviene del supuesto suministro de medicamentos a los afiliados a Caprecom en el Municipio de Cubará. Pues bien, los requisitos que estableció la sentencia de unificación para que proceda la actio de in rem verso en los casos de prestación de servicios relacionados con el derecho a la salud, han sido objeto de desarrollo en posteriores pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y resulta necesario citar la sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016) con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa (r. 25000-23-15-000-2001-00491- 01(29869)). Esta sentencia precisó que la configuración del enriquecimiento sin justa causa por la causal bajo examine, requiere de la comprobación de: 1. "La urgencia v necesidad de prestar el servicio sin la suscripción del correspondiente contrato deben aparecer de manera objetiva v manifiesta". Sobre este requisito señaló: "En cuanto a la urgencia en la prestación del servicio. La Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades que dicha urgencia ha tornado objetiva y judicialmente reconocible la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación del servicio a la salud, toda vez que de no hacerlo pueden presentarse perjuicios irremediables en las personas que acceden a dicho servicio. Y, respecto a la necesidad del servicio, la Corte Constitucional ha establecido que es necesaria la prestación del servicio de salud, con el fin de evitar perjuicios graves a otros derechos fundamentales. en especial para evitar el desconocimiento del derecho a la vida o a la integridad de la persona". 2. "La imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección v contratación nacen de la urgencia del servicio". Señala el Consejo de Estado, que precisamente la necesidad y urgencia del servicio dejan a la entidad en la imposibilidad "absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de contratación". En cuanto, no se trata "de cubrir el simple olvido o negligencia de la administración o de su colaborador sino de amparar situaciones excepcionales". En este punto, dirá esta Sala que los contratos que celebren entidades públicas sometidos al régimen privado, no quedan exceptuados del principio de planeación, de manera que en los documentos previos a su celebración debe aparecer que la administración tomó una decisión informada y objetiva, evaluando las posibilidades del mercado y guiada siempre por el principio de transparencia y demás previstos en el artículo 209 constitucional. 3. "La acreditación plena de los elementos de la excepción y la regla general". Hace referencia a que los anteriores requisitos deben estar acreditados plenamente en el proceso, en el entendido que se debe verificar que "la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación". En el presente caso se encuentran las facturas JJ 0218 del 4 de mayo de 2012 y JJ 0370 del 14 de mayo de 2013, según las cuales la Droguería Galena prestó a Caprecom el servicio de suministro de medicamentos por capitación a los afiliados de ésta en el Municipio de Cubará durante los meses de abril de 2012 y abril de 2013, en cuantía de tres millones doscientos treinta y nueve mil ciento noventa y siete pesos (\$3.239.197) y tres millones sete-





cientos noventa y cuatro mil seiscientos seis pesos (\$3.794.606) respectivamente. El detalle de dicho suministro se encuentra enlistados a folios 94 a 112 y 117 a 125. La demandada Caprecom acepta que la Droguería Galena suministró medicamentos ambulatorios de baja complejidad a los afiliados en el Municipio de Cubará, en los meses de abril de 2012 y abril de 2013, sin señalar la cuantía total de los medicamentos entregados a los afiliados (fol.25). Es un hecho probado, pues así lo aceptan las partes y en el proceso se encuentra certificado en este sentido, que no se celebró contrato alguno entre el representante legal de la Droguería Galena y Caprecom, para el suministro de medicamentos a los afiliados de esta entidad en el Municipio de Cubará, para los meses de abril de 2012 y abril de 2013. Así las cosas, conforme a la sentencia de unificación atrás relacionada, para que proceda el pago de los medicamentos que acepta Caprecom fueron entregado a los afiliados en el Municipio de Cubará, en los meses de abril de 2012 y abril de 2013, sin que mediara contrato alguno con dicho objeto, habrá de establecerse si en el proceso se encuentra probado los requisitos de i) urgencia y necesidad del servicio de suministro, ii) la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar la contratación respectiva, y iii) que la decisión de la administración fue urgente, útil, necesaria y razonable frente a las circunstancias que la antecedieron. Pues bien, dentro del proceso se extraña prueba alguna que de cuenta de las condiciones en que el demandante y demandada acordaron el suministro de los medicamentos sin la celebración previa de un contrato, o las especiales circunstancias de urgencia y necesidad que llevaron al representante legal de la Droguería Galena a suministrar medicamentos a los afiliados de Caprecom en el Municipio de Cubará. Afirma el demandante en su escrito introductorio que el suministro de medicamentos a los afiliados de Caprecom sin que mediara contrato alguno en los meses de abril de 2012 y abril de 2013, obedeció a solicitud verbal de las directivas de la entidad, quienes adujeron razones administrativas, concretamente cambio de vigencia entre contrato y contrato y dificultades en la comunicación, por ello el demandante decidió suministrar los medicamentos "por no ver frustrada la atención o entrega de los mismos a la población necesitada de Cubará". La manifestación del actor evidencia que la falta de contrato para el suministro de medicamentos a la población afiliada a Caprecom en el Municipio de Cubará, en los meses de abril de 2012 y abril de 2013, no puede imputarse a razones de necesidad que debieran ser conjuradas de manera urgente; lo que se advierte es que razones administrativas, que bien pueden calificarse como de falta de planeación, llevaron a que terminada la vigencia de los contratos CR15-0035-2012 (con vigencia del 2 de enero al 31 de marzo de 2012) y CR15-0380-2012 (vigencia del 1 de junio de 2012 al 31 de marzo de 2013), la entidad no contara con los contratos que aseguraran la continuidad del servicio. Podría afirmarse que la necesidad y urgencia del suministro de los medicamentos resulta ser manifiesta y, por tanto, un simple razonamiento lleva a concluir que el no suministro de éstos oportunamente podría llevar a que se consumara un perjuicio irremediable a la salud de los afiliados a Caprecom en el Municipio de Cubará (pareciera ser este uno de los razonamientos del actor en la demanda). Sin embargo, bajo esta óptica no puede ser analizada la prestación del servicio, ya que este derrotero tendría que ser el mismo en cualquier servicio relacionado con el derecho a la salud, de manera que la necesidad y urgencia se presumiría en todos los casos y sería inane la sentencia de unificación. La mención categórica que se hizo en la sentencia de unificación, en el sentido que debe verificarse por parte del juez la necesidad y urgencia de la prestación del servicio de salud, se justifica en la hipótesis de la cual parte la sentencia: por regla general, el enriquecimiento sin justa causa no puede ser invocado para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal. De manera que solo por excepción se puede avalar el pago de servicios de salud prestados sin contrato, y esta excepción se justifica exclusivamente en razones de orden superior, cual es evitar un perjuicio irremediable a los derechos a la salud y a la vida. Así, siendo esta la excepción, no puede suponerse, sino que debe probarse, que en el caso concreto la necesidad y la urgencia llevaron al desconocimiento de las normas de contratación. En el sub examine, como se advierte, no fueron circunstancias de necesidad y urgencia las que motivaron el suministro de los medicamentos por parte del demandante. La prestación de dicho servicio obedeció a la discrecionalidad del actor y ante una supuesta solicitud verbal de la entidad, sin que se invocara por parte de esta última perjuicio irremediable alguno. Alega el accionante que de buena fe y con la confianza en que la demandada respondería por sus obligaciones, surgida de la celebración de sucesivos contratos con el mismo objeto, lo llevó a garantizar los servicios de salud a los afiliados a Caprecom, aun sin que mediara contrato. Y es que obra en el expediente los contratos No. CR15-0035-2012, CR15-0321-2012, CR15-0380-12 y CR15-0197-2013 celebrados entre Caprecom Regional Boyacá (contratante) y Juan Jaime Sánchez Ramírez (contratista) para el suministro de medicamentos ambulatorios a los afiliados a Caprecom en el Municipio de Cubará durante los siguientes periodos: del 2 de enero de 2012 al 31 de marzo de

*2012, del 2 al 31 de mayo de 2012, del 1 de junio al 31 de noviembre de 2012, prorrogado hasta el 31 de marzo de 2013 y del 20 de mayo al 30 de noviembre de 2011, respectivamente (fol.27-32). Al respecto, la Sala debe señalar, conforme se consideró en la sentencia de unificación, que la buena fe que se exige en la celebración y ejecución de negocios jurídicos y que justifica la pretensión de enriquecimiento sin justa causa, es la buena fe objetiva, por oposición a la subjetiva que no resulta ser suficiente para invocar el enriquecimiento sin justa como fuente de una obligación.*







## EJECUTIVO

**MAGISTRADO:** Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 24 de marzo de 2016

**MEDIO DE CONTROL:** EJECUTIVO

**DEMANDANTE:** ANSELMO ORTIZ PATINO

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ

**RADICACIÓN:** 15000233100019990141901



### DESCRIPTORES – Restrictores:

**TÍTULO EJECUTIVO – Inexistencia por falta de notificación del acto administrativo que funge como tal.**

**ACTO ADMINISTRATIVO –** Para que pueda producir los efectos para los cuales fue proferido, es necesaria su eficacia, la cual depende de que se haya llevado a cabo su publicidad en debida forma.

**ACTO ADMINISTRATIVO -** Su debida notificación se constituye en un requisito indispensable para revestir de obligatoriedad las decisiones de la administración.

**ACTO ADMINISTRATIVO –** Sin la notificación en debida forma no tiene el carácter de ejecutable y se entiende que el título ejecutivo carece de uno de los elementos de fondo, en este caso, de la exigibilidad de la obligación.

**ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR -** Deberán notificarse personalmente, y solo en los eventos en que esta se haga imposible, será procedente por edicto, sin que sea admisible ningún tipo de discrecionalidad por parte de la administración, en el entendido de sostener que por haberse hecho por edicto se entiende ejecutoriado, pues esta clase de notificación es subsidiaria y no principal.

### TESIS:

*En síntesis, el A-quo declaró probada la excepción de INEXISTENCIA del título ejecutivo, en consideración a que la parte ejecutante no aportó prueba alguna que demostrara la notificación personal de la Resolución No. 002162 del 30 de abril de 1998, mediante la cual se dejó en firme la liquidación del contrato y se declaró la ocurrencia del siniestro asegurado, aun cuando era su obligación allegar todos los elementos de juicio, que dieran cuenta de los requisitos formales y sustanciales del título con que se pretende edificar la presente acción de cobro, tal como sucede con la exigibilidad de la obligación, requisito que solo puede predicarse cuando la decisión administrativa adquiere firmeza, lo que implica su conocimiento previo y debido por parte del destinatario. (...) De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si para hacer exigibles las obligaciones contenidas en un acto administrativo de carácter particular, se hace necesaria su notificación personal, es decir, si su firmeza se constituye en requisito para su ejecución; y en caso afirmativo, se deberá establecer si dentro del asunto de la referencia, la parte ejecutante demostró haber realizado o siquiera intentado la notificación personal del acto administrativo con base en el cual pretende el cobro en contra de la parte ejecutada. Finalmente, la Sala examinará el argumento según el cual la existencia del título ya fue objeto de pronunciamiento mediante providencia judicial que hizo tránsito a cosa juzgada. (...) La Sala confirmará la sentencia apelada, puesto que tal como a continuación se justifica, no se encuentra demostrado que la Resolución No. 002162 del 30 de abril de 1998, haya sido notificada en debida forma a la Compañía Aseguradora CONFIANZA S.A. (...) En primer lugar, se debe señalar que reiterada ha sido la posición tanto de la doctrina como de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en el sentido de indicar que, para que un acto administrativo pueda producir los efectos para los cuales fue proferido, es necesaria su eficacia, la cual depende de que*

en efecto se haya llevado a cabo su publicidad, es decir, que su debida notificación se constituye en un requisito indispensable para revestir de obligatoriedad las decisiones de la administración. En ese sentido, aun cuando un acto administrativo se encuentre investido de la presunción de legalidad, ello no resulta ser suficiente para que pueda ser oponible al administrado, sino que por el contrario, se hace necesario que el mismo le haya sido puesto en conocimiento en la forma señalada por la ley, precisamente porque la exigibilidad de las obligaciones contenidas en él, solamente puede predicarse a partir de su publicidad. (...) Lo expuesto hasta el momento, permite establecer una regla general, consistente en que la administración no puede hacer efectivo lo ordenado en un acto administrativo, sin antes haberlo notificado en debida forma a su destinatario, como quiera que el artículo 48 ibidem, establece que si una decisión de la administración no se notifica en la forma establecida por la ley, esta no podrá producir sus efectos legales, porque no cumple con el requisito de la eficacia del acto administrativo. Ahora bien, se debe entender que sólo en el evento en que se haga imposible la notificación personal, la notificación deberá surtirse por edicto que se fijará por el término de 10 días, tal como lo dispone el artículo 45 de la misma codificación, es decir, que dicha notificación debe ser entendida como subsidiaria y no como principal. Así las cosas, se debe señalar que el conocimiento de los actos administrativos a través de la notificación personal, es una actividad absolutamente reglada, por lo que no admite discrecionalidad por parte de la administración, y en ese sentido, se debe entender que la regla general está dada por la notificación personal, y sólo en el evento en que esta se haga imposible, procederá de manera subsidiaria la notificación por edicto, lo anterior con el propósito de dar aplicación al principio de publicidad consagrado en el artículo 209 Constitucional, que debe regir para las actuaciones administrativas como judiciales. Conforme a lo expuesto, la falta de notificación o la notificación irregular de un acto administrativo de carácter particular, necesariamente conlleva a su ineficacia, es decir, a la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias. (...) Como se puede apreciar, prestan mérito ejecutivo los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, junto con el acto administrativo de liquidación final, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad o la terminación, según el caso. Lo anterior, entendido siempre y cuando los respectivos actos administrativos con base en los cuales se pretenda conformar el título ejecutivo, se encuentren en firme, lo que ocurre cuando se produce su notificación en debida forma, tal como se señaló líneas atrás, para que de esta manera, produzcan los efectos jurídicos para los cuales fueron creados. (...) Pues bien, conforme a lo que se acaba de señalar, la controversia en este momento gira en torno a si el INVIAS previo a efectuar la notificación por edicto de la Resolución No. 02162, efectuó o intentó su notificación personal, en cumplimiento a lo señalado por el artículo 44 del C.C.A., para lo cual, la Sala analizará dicha situación a partir de un análisis del acervo probatorio aportado al expediente. En primer lugar, se debe advertir que dentro del proceso no se allegó ni reposa prueba alguna de la cual se pueda inferir de manera razonada que el INVIAS haya notificado o por lo menos intentado notificar de manera personal la Resolución No. 02162 del 30 de abril de 1998 a la Compañía Aseguradora de Fianzas -CONFIANZA S.A-, en cumplimiento a lo señalado en la ley, sino que simplemente aporta copia del edicto a través del cual se introdujo el contenido de la Resolución tantas veces mencionada, con lo cual sostiene que ello es suficiente para su ejecutoriedad. Contrario a lo afirmado por la parte recurrente, se debe señalar que la notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene una forma preestablecida en la ley, específicamente en el artículo 44 del C.C.A., el cual establece que estos deberán notificarse de manera personal, y solamente en los eventos en que esta se haga imposible, será procedente su notificación por edicto, sin que sea admisible ningún tipo de discrecionalidad por parte de la administración, en el entendido de sostener que con la notificación por edicto se entiende ejecutoriado el respectivo acto administrativo, pues se repite, esta clase de notificación es subsidiaria y no principal. (...) Igualmente, se debe advertir que no resulta de recibo la afirmación consistente en que la notificación personal resultó imposible para el INVIAS, pero que se desconoce las razones de tal imposibilidad, cuando lo cierto es que la entidad ejecutante se encontraba en la obligación de demostrar las características sustanciales del título ejecutivo, es decir, el carácter ejecutivo de la resolución mediante la cual se dejó en firme la liquidación del contrato y se declaró la ocurrencia del siniestro, aportando los documentos que dieran cuenta de que se había intentado la notificación personal, tal como sería la constancia del envío de la citación, y de esta manera legitimar la notificación por edicto que en este momento defiende. Por otro lado, no resulta admisible que por el hecho de que la afirmación plasmada dentro del edicto, consistente en que "ante la imposibilidad de hacerlo personalmente, se fija el presente EDICTO", no haya sido controvertida por la parte ejecutada, se deba tener por cierta la notificación personal, cuando la realidad es que no se cuenta con pruebas que demuestren la notifi-





*cación personal, o por lo menos su intento, pues aceptar tal afirmación implicaría el desconocimiento evidente del procedimiento reglado por la ley. (...) Conforme a lo expuesto, de la valoración hecha a las pruebas aportadas al expediente, se advierte que la parte ejecutante, en este caso el INVIAS, no demostró que efectivamente haya llevado a cabo o intento notificar de manera personal la resolución No. 02162 por medio de la cual se dejó en firme la liquidación del contrato y se declaró la ocurrencia del siniestro, para de esta manera validar la notificación efectuada por edicto. En efecto, dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que el INVIAS haya intentado sin éxito, la notificación personal del acto administrativo antes mencionado, y de esta manera hacer válida la notificación por edicto dentro de la cual se incorporó la decisión adoptada dentro de la Resolución No. 02162 de 1998. Así las cosas, atendiendo a que la parte ejecutante no demostró la notificación en debida forma de la Resolución No. 02162 de 1998 por medio de la cual se dejó en firme la liquidación del contrato y se declaró la ocurrencia del siniestro, y teniendo en cuenta que por lo tanto dicho acto administrativo carece de carácter ejecutable, se entiende que el título ejecutivo carece de uno de los elementos de fondo, en este caso de la exigibilidad de la obligación. Conforme a lo anterior, la Sala procederá a confirmar la decisión del juez de primera instancia, por medio de la cual se declaró probada la excepción de inexistencia del título ejecutivo, dando por terminado el proceso.*

**MAGISTRADA:** Dr. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

**PROVIDENCIA:** Auto ejecutoriado de segunda instancia de fecha 24 de mayo de 2016

**MEDIO DE CONTROL:** EJECUTIVA

**DEMANDANTE:** HERNANDO CANO ORTIZ

**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP

**RADICACIÓN:** 15001333301420150003101



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA - Reiteración jurisprudencial sobre el momento en que debe empezar a contabilizarse el término.**

**TESIS:**

*Una lectura rápida de las normas que regulan el término de caducidad reporta los siguientes elementos comunes: i) Un término de 5 años; ii) La exigibilidad de la obligación. Sin embargo, en una lectura detenida de la nueva ley se observa que introdujo el siguiente texto "el término para solicitar su ejecución será de 5 años". Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término "exigir" tiene las siguientes acepciones: (...) Entonces, a la luz de la Ley 1437 de 2011 el pago de la sentencia se exige ante la administración sin confundirse con la exigibilidad judicial. Otro es el análisis cuando se esgrime la sentencia como título ejecutivo pues para ese momento la obligación debe ser exigible judicialmente, lo cual, en términos de la jurisprudencia, alude a que "...únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido esta.". Es decir, más allá de la exigibilidad de la obligación, conforme a la nueva norma el interesado está en el deber de solicitar la ejecución en el término de 5 años. Igualmente se advierte que en el C.C.A. la ley disponía expresamente que las condenas eran ejecutables 18 meses después, sin duda, haciendo referencia las condiciones propias del título ejecutivo, es decir, a la obligación pura y simple. A cambio, la nueva ley acude al deber de ejecutarlas por el o los interesados sin pasar de 5 años. En este nuevo contexto normativo al momento de contabilizar la caducidad de la acción ejecutiva, pierde trascendencia la discusión relativa a la exigibilidad de la obligación contenida en la sentencia, pues lo cierto es que debe ejecutarse judicialmente dentro de los 5 años siguientes al momento a partir del cual la entidad está en mora de cumplir, es decir, desde su ejecutoria. (...) Así entonces, considera la Sala que el régimen de caducidad previsto en el Decreto 01 de 1984 es distinto del régimen de caducidad establecido en la Ley 1437 de 2011. Obsérvese que el C.C.A. contemplaba la ejecución de forma indirecta a partir de la exigibilidad que determinan la ley o el juez y sujetaba la ejecución al vencimiento del plazo concedido a la entidad, mientras la segunda prevé el plazo de ejecución directamente. Esa remisión indirecta al término para ejecutar*

la sentencia, llevó al Consejo de Estado a interpretar la aplicación del artículo 136 numeral 11 del C.C.A. para señalar que no podía contabilizarse el plazo de cumplimiento, como parte del plazo para ejecutar la sentencia. Pero, a juicio de esta Sala, la duda normativa quedó zanjada cuando la ley de 2011 indicó, expresamente, el plazo para la ejecución ante el juez. Ahora la exigibilidad tiene implicaciones ante la administración, por ello una vez ejecutoriada la sentencia ella incurre en mora, situación que no trae a confusiones frente a la posibilidad de exigirlo judicialmente pues vencido ese plazo debe solicitarse la ejecución ante el juez. (...) En conclusión entonces, si la sentencia fue proferida en vigencia del Decreto 01 de 1984, el término de caducidad será de 5 años contados a partir del vencimiento de los 18 meses que la entidad tenía para cumplir la condena; pero si la sentencia fue proferida en vigencia de la Ley 1437 de 2011 el plazo de caducidad será de 5 años contados desde la ejecutoria de la sentencia.

**MAGISTRADO:** Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

**PROVIDENCIA:** Sentencia ejecutoriada de única instancia de fecha 12 de mayo de 2016

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD ELECTORAL

**DEMANDANTE:** CAMILO ANDRES REYES ALBARRACÍN

**DEMANDADO:** SAUL ANTONIO RIVAS BAYONA

**RADICACIÓN:** 15001233300020150080200



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL – Naturaleza jurídica.**

**INHABILIDADES PARA ACCEDER A UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR - La sola calidad de miembro de la Junta Directiva o de Representante Legal de una Junta de Acción Comunal no puede acarrear la configuración de algún tipo de inhabilidad.**

**TESIS:**

*De acuerdo con las normas y el pronunciamiento citado, las Juntas de Acción Comunal son organizaciones cívicas sin ánimo de lucro, autónomas, con personería jurídica, patrimonio propio y de derecho privada, cuyo objetivo primordial es crear y promover el desarrollo integral y sostenible a partir de la participación democrática de la comunidad. Ahora bien, la sola calidad de miembro de la Junta Directiva o de Representante Legal de una Junta de Acción Comunal no puede acarrear la configuración de algún tipo de inhabilidad para acceder a un cargo de elección popular, está supeditada analizarse en contexto la situación en que ejerza tal condición, es decir, si intervino en la gestión de algún negocio ante entidades públicas de cualquier nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, teniendo en cuenta que los artículos 141 de la Ley 136 de 1994 en concordancia con el artículo 55 de la Ley 743 de 2002, permiten que se vinculen al desarrollo del municipio, con la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas, siempre y cuando se pueda desprender de dichos negocios jurídicos una ventaja de quien los celebre. (...) No obstante, las JACs son personas de derecho privado, que no forman parte del sector de la administración central o descentralizada del orden municipal, es por ello que no son autoridades civiles, políticas, administrativas y menos militares. No son empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad en el respectivo municipio. Por lo tanto, quienes pertenezcan o hagan parte de la Asamblea de la Junta de Acción Comunal no necesariamente están inhabilitados para aspirar a un cargo o corporación de elección popular a menos de que dentro del periodo inhabilitante hayan celebrado o gestionado negocios con la administración municipal de donde pretende ser elegidos como cabildantes, y que los coloque en ventaja frente a los demás candidatos.*

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES MUNICIPALES – Definiciones legales de autoridad civil, política, administrativa y militar.**





## ELECTORAL

**MAGISTRADA:** Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

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

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD ELECTORAL

**DEMANDANTE:** RODOLFO VIDAL LAFORY

**DEMANDADO:** LUIS ALBERTO PALACIOS MORALES

**RADICACIÓN:** 15001233300020150086600



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DOBLE MILITANCIA ELECTORAL – Definición jurisprudencial – Reglas – Consecuencias.**

**TESIS:**

*La doble militancia ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como la restricción al derecho político de los ciudadanos de formar parte de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas, así como difundir sus ideas con el objeto de garantizar los principios democráticos y los derechos de quienes, a través de sus representantes, optan por cierta vertiente o programa político. Para la Corte Constitucional el principio democrático representativo se hace efectivo a través del ejercicio del derecho al voto y "(...) exige que la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulte frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular". Así las cosas, el artículo 107 de la Constitución Política, modificado por los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, prohibió a los ciudadanos, de forma general, pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica, y estableció dos reglas dirigidas a los candidatos, así: - Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. - Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de elecciones. A su vez, el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones", incluyó varias causales de militancia política. La primera, dirigida a quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control dentro de los partidos y movimientos políticos o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, consistente en apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Las otras, redactadas en forma de deber, exigibles a los candidatos electos inscritos por un partido o movimiento político, quienes permanecerán en éstos mientras ostenten la investidura o cargo. Ahora bien, si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento distinto, tienen la obligación de renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. También los directivos de los partidos o movimientos políticos que aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por uno distinto o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación. (...) De ahí que la Constitución (Art. 107) y la Ley estatutaria de los partidos políticos consagren que la doble militancia se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política (Art. 2° Ley 1475 de 2011). (...) Entonces, de lo anterior, resulta indispensable establecer circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que se presenta el apoyo o respaldo, del miembro de un partido a quien se le endilga el respaldo de candidatos diferentes a su colectividad, puesto que la causal de anulación, requiere que se determine en qué tiempo se prestó el apoyo, en qué condiciones y en qué lugar, para concluir que, efectivamente, el encartado está incurso de la misma. Ahora, incurrir en esta prohibición genera sanciones para el ciudadano de acuerdo con los estatutos de cada partido o movimiento político. Si se trata de un candidato, es causal de revocatoria de la inscripción en los términos del artículo 2° de la*



8º, artículo 275 del CPACA).

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**FOTOGRAFÍAS – Requisitos para que puedan ser tenidas como medios de prueba.**

**DOBLE MILITANCIA ELECTORAL – La carga de la prueba corresponde al demandante.**

**TESIS:**

*La parte actora para demostrar su dicho allegó una serie de fotografías y un cd que contiene imágenes fotográficas y un video, visto a 22 a 30 los que, según su dicho, permiten demostrar que el demandado realizó actos de apoyo y colaboración a las campañas de los candidatos a la Alcaldía de Puerto Boyacá y a la Gobernación de Boyacá, distintos a los inscritos por el partido Cambio Radical. Frente a esos medios de prueba en el auto de admisión se indicó que conforme a lo señalado por la jurisprudencia para que las fotografías constituyan plena prueba de los hechos objeto del litigio, deben ser auténticas, contener una representación inmediata sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas, así como estar soportadas con otros medios de convicción como los testimonios, confesión o documentos. A pesar de ello, la parte actora en las actuaciones procesales subsiguientes no realizó ningún esfuerzo para lograr establecer la veracidad de las fotografías y videos, así como tampoco hizo uso de otros medios que permitieran la ratificación de la información contenida en las fotografías y el video allegados al proceso, la inactividad procesal de la parte demandante, se evidencia en el hecho que no asistió a ninguna de las audiencias celebradas en el decurso del trámite procesal y tampoco presentó alegatos de conclusión. Entonces, en relación con las pruebas fotográficas y el video no podrán ser tenidos en cuenta y carecerán de valor probatorio, más aún cuando éstos fueron desconocidos por la parte demandada como se observa a folio 86 del expediente al contestar la demanda, por cuanto no existe certeza frente a la persona que los realizó, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron elaborados. (...) Recuérdese que en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, en los procesos que buscan su nulidad le corresponde a quien la alega, probar que no se ajustan al ordenamiento jurídico, máxime cuando están involucrados principios democráticos, y derechos políticos como los de elegir y ser elegido (Art. 40 CP) que constituyen el fundamento de la organización política. La prueba como medio de convicción se rige por el principio de auto responsabilidad, contemplado en el artículo 167 del CP ACA, en virtud del cual, a las partes les corresponde acreditar los hechos alegados. De suerte que, su carga "se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable...". En el sub-lite la parte demandante, a pesar que desde el inicio del trámite se le indicó las condiciones para que pudiera ser valorado el material contenido en las imágenes fotográficas, de audio y de video allegadas con la demanda, dentro del trámite no hizo ningún esfuerzo para corroborar lo que refleja esos medios, en especial sobre las condiciones de autenticidad y elaboración, por el contrario omitió toda actividad tendiente a otorgarles el valor requerido, en consecuencia, la parte demandante debe soportar los efectos de su equivocada actividad como probadora y de sus omisiones. Reiterará la Sala que la elección del señor Luis Alberto Palacio Morales está cobijada por una presunción iuris tantum que tiene alta importancia probatoria, en tanto se tiene como cierta la legalidad del acto administrativo hasta que no se demuestren sus vicios por parte de quien los alega; en efecto, el demandado no está obligada a probar que la decisión se ajusta al ordenamiento jurídico pues es una actividad que le corresponde a quien promueve la acción. Además, como la causal de doble militancia política invocada en la demanda exigía que el concejal electo prestará apoyo a otros candidatos diferentes a los de su colectividad, ello nunca fue demostrado en este proceso, por el contrario la Sala observa que los testigos que hacen parte de diferentes sectores políticos, y en especial, el señor César Augusto Poveda Rojas, siendo el candidato a quien supuestamente apoyó el demandado, dan cuenta que éste manifestó su colaboración y compañía a los candidatos avalados por el partido Cambio Radical.*



**TESIS:**

Las inhabilidades creadas en virtud de la Constitución y la ley tienen como objeto restringir o prohibir el acceso a la función pública, como circunstancias fácticas deben ser verificadas por cualquier individuo que quiera optar por un cargo público, todo ello para garantizar la pulcritud de la administración pública, y evitar satisfacer intereses personales que afecten el manejo eficiente e imparcial de la administración. (...) Dado que varios de los presupuestos de las causales, relacionan los términos de autoridad civil, política, administrativa o militar, la Sala considera oportuno referirse a las mismas para despejar cualquier duda que surjan en torno a quienes ejercen dichas autoridades, para lo cual se remitirá a los cánones normativos que las definen, así: El artículo 188 de la Ley 136 de 1994, precisa que se entiende por **Autoridad civil**, la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones: Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. 1. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 2. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones. A su turno, el artículo 189 ibídem, señaló que la **Autoridad política**, es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo. De igual manera, el artículo 190 de la ley citada, concibe la **Dirección administrativa**, como esa facultad que tiene además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales. También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias. Para terminar, el Artículo 191 de la norma tantas veces mencionada Ley 136 de 1994, la **Autoridad militar**, comprende autoridad que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio. Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate. De conformidad con lo anterior, es evidente que las autoridades a que se hace alusión y que pueden originar la inhabilidad a un candidato, son taxativas, no consiente interpretaciones extensivas o aparentes para tratar de encasillar o encuadrar una entidad, organismo, institución o cargos dentro de este tipo de autoridades. Por consiguiente, cualquiera de las causales que se alegue debe necesariamente probarse que cumpla con los elementos y supuestos fácticos exigidos para su tipificación. La falta de uno solo deja sin piso la configuración de la causal de inhabilidad. Para la Sala es claro que en el presente asunto no se encuentra demostrado que el señor Saúl Antonio, en su condición del Concejal del Municipio de Pesca, esté incurso en las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 43 numeral 2, 3 y 4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por lo siguiente: En relación con la 2º causal, está descartado que a pesar de que se desempeñó como Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio El Carmen de Pesca, no implica que haya ejercido autoridad civil de acuerdo con la definición del artículo 188 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, es evidente que renunció a dicho cargo el 22 de octubre de 2014 ante la Secretaría de la Asamblea de la Junta y la Personería Municipal, es decir, faltando aproximadamente 1 año y 3 días para su elección como concejal, novedad que quizás no fue reportada a tiempo ante la administración Departamental de Boyacá y por ello para el 19 de noviembre de 2014 seguía apareciendo como presidente de la junta. Además nunca fue ordenador de gasto, máxime si la JAC no pertenece al nivel central ni descentralizado, no cuenta con recursos públicos, la mayoría de los dineros que tenía son producto de las donaciones hechas por empresas privadas o aportes de la comunidad. Respecto a la causal 3º en cuanto a la función de representante legal de la Junta de Acción Comunal en la que fungió el cargo de Presidente, independientemente de que se encuentra acreditado que renunció antes de los 12 meses a ser elegido concejal, lo cierto es que de acuerdo con las pruebas de oficio decretadas no celebró ni gestionó ningún negocio o contrato con el municipio de Pesca, así como tampoco administró tributos, tasas o contribuciones pertenecientes al Municipio, y menos prestó servicios domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiario.

Por lo cual no tiene vocación de prosperidad la causal inhabilitante. Y por último, en cuanto a la causal 4º se analizará desde 2 perspectivas: 1. Vínculo de consanguinidad en segundo grado del concejal demandado con una persona que dentro del término inhabilitante ostentó autoridad civil o administrativa al desempeñarse como concejal del Municipio de Pesca. (...) Luego de hacer las precisiones anteriores, debe indicar la Sala que inclusive cuando no está demostrado el parentesco entre el demandado y el señor Ángel Custodio Rivas Bayona, en tanto no reposan los correspondientes registros civiles de nacimiento, documento con el cual se puede verificar este vínculo, el concejal reprochado no niega que el cabildante con quien se le relacione, sea su hermano, sin embargo de conformidad con la sentencia y las normas referidas no se predica la causal 4º puesto que los concejales no ejercen autoridad civil ni administrativa y menos son empleados públicos, de tal suerte que el señor Ángel Custodio, al haber fungido como concejal para el periodo 2013-2015, no inhabilitó a su hermano Saúl Antonio Rivas Bayona para ser designado como concejal del mismo municipio para el periodo constitucional que comprende del 2016 a 2019. 2. Vínculo de consanguinidad en segundo grado del concejal demandado con otro de los ediles elegidos en el Municipio de Pesca para el mismo periodo constitucional 2016-2019. Sobre el particular, la Sala observa que fueron elegidos 2 ciudadanos cuya proximidad del parentesco de consanguinidad los coloca como hermanos, y que resultan elegidos concejales de Pesca para un mismo periodo constitucional, avaladas sus candidaturas por partidos o movimientos diferentes (Alianza Verde y Conservador Colombiano), esto último en efecto deja sin soporte la configuración de la causal, por cuanto el requisito que se exige entre otros, es que se hayan inscrito por un mismo partido y al mismo tiempo.





## VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

**MAGISTRADA:** Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

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

**ASUNTO:** VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

**DEMANDANTE:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE TIBANÁ

**RADICACIÓN:** 15001233300020160030800



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ADICIONES AL PRESUPUESTO - Competencia exclusiva del Concejo Municipal.**

**TESIS:**

*Las adiciones constituyen un tipo de modificación al presupuesto de rentas y recursos de capital, hacen parte del proceso de ejecución y operan básicamente cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes. Las modificaciones, así como todas las demás disposiciones en materia presupuestal, se rigen por la ley Orgánica de Presupuesto y las normas que expresamente la modifiquen, reglamenten o adicionen, es decir por el Decreto 111/1996, la Ley 617/00 y la Ley 819/03 entre otras. (...) Los principios presupuestales antes reseñados rigen no sólo en el nivel nacional sino que también son aplicables a los niveles territoriales, en consecuencia, si en el entorno nacional debe existir coherencia y concordancia entre planeación y presupuesto, no cabe duda que autorizar al ejecutivo para que disponga en materia presupuestal adiciones, ajustes, traslados, modificación de rubros en una gama de opciones que, prácticamente, implica todo el presupuesto municipal, vulnera las normas constitucionales que, como se precisó, regulan el manejo presupuestal. (...) De acuerdo con lo anterior, para adicionar recursos al presupuesto, cualquiera sea su procedencia, se debe considerar lo siguiente: 1. La adición se hará conforme a lo establecido en la norma orgánica presupuestal de la entidad territorial la cual no debe diferir sustancialmente de lo contemplado al respecto en el Estatuto General de Presupuesto. 2. Para adicionar el recurso al presupuesto, el contador municipal debe certificar que el mismo está disponible en caja. Es decir que el recurso se incorpora al presupuesto una vez recibido por parte de la entidad territorial y no antes. 3. La facultad para efectuar la adición es de la corporación administrativa a iniciativa del ejecutivo. Esto significa que en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente la adición de recursos al presupuesto, excepto en el caso que contempló en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, es decir, recursos provenientes de convenios de cofinanciación. Consecuentemente, rompe el principio de legalidad pues, en el orden municipal, es de reserva legal del Concejo Municipal, como cuerpo colegiado local, determinar cómo se invierten los dineros del erario público, es decir, como lo prevé el artículo 345 de la C. P. establecer el presupuesto. Conforme a lo anterior de tratarse de adiciones presupuestales cuando las realice el ejecutivo, únicamente son válidas las que se hagan en estados de excepción, como en el sub examine es imposible que el Municipio de Tibaná pueda declarar un estado de excepción como lo resalta la jurisprudencia en cita, el Alcalde nunca podrá modificar el presupuesto, sino que ello le corresponde al Concejo Municipal, en ese orden de ideas, aunque se trate de recursos de destinación específica, el alcalde carece de facultad para adicionar al presupuesto dichas rentas. De la lectura detenida del Acuerdo demandado, puede concluirse que la autorización para adicionar se realiza sin distinción alguna para todos los recursos de destinación específica, sin referirse a convenios de cofinanciación o cooperación internacional, lo que excluye que se trate de los recursos previstos en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, situación que desvirtúa la argumentación expuesta en la intervención del Municipio de Tibaná, sino que el espectro es mucho mayor, y pueden tratarse de recursos del sistema de participaciones, del sistema de regalías o cualquier otro ingreso que tenga destinación específica en la Ley, en esa medida sin mayores dificultades emerge la ilegalidad del acuerdo demandado. Las afirmaciones realizadas por el Municipio de Tibaná en su intervención desconocen la técnica presupuestal y los conceptos antes mencionados relativos a la adición presupuestal, pues no es posible ingreso al presupuesto del Municipio sino por medio de la adición, sin importar la fuente de los recursos, en esa medida incorporar agregar o adicio-*

*nar en materia presupuestal son sinónimos y se entienden como una modificación al presupuesto, como antes se expuso, en esa medida son desestimadas las argumentaciones realizadas por el Municipio de Tibaná, tendientes a la validez de la norma acusada.*







## Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.

TELEFONO: (8) 7403091 Extensión 5109. FAX: (8) 7448994

E-Mail Relatoría:

[reltadboy@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltadboy@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[relatoriatab@gmail.com](mailto:relatoriatab@gmail.com)

## 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”.



## CONSEJO EDITORIAL

### Magistrados

Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz  
(Presidenta)

Dr. Fabio Iván Afanador García  
(Vicepresidente)

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo

Dr. Javier Humberto Pereira Jáuregui

Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

### Secretaria

Dra. Marya Patricia Támara Pinzón

### Relator

Gonzalo López Niño



# BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS