



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. Acción: Nulidad y Restablecimiento  
 Radicado: 54001-23-33-000-2013-00218-01  
 Actor: FABIO ANTONIO PEÑARANDA ORTEGA  
 Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL

En providencia que precede (fl. 181), se aceptó el impedimento planteado por el señor Procurador 24 en lo Judicial II para Asuntos Administrativos EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG para intervenir dentro del presente asunto, ante lo cual la Procuraduría General de la Nación designo en su remplazo a la Procuradora 98 Judicial I Administrativa YAJAIRA PADILLA GONZALEZ, pero la doctora YAJAIRA manifestó que se encontraba impedida al advertir que se halla incurso en la causal 14 del artículo 141 del C.G.P., la razón de ser de su declaración reside en el hecho de haber instaurado demanda en la cual se controvierte la misma cuestión jurídica.

Así las cosas, dado que en efecto se configura una causal de impedimento, pues de acuerdo a los hechos manifestados por la señora Procuradora, su imparcialidad estaría comprometida al actuar como agente del Ministerio Público en un proceso donde las resultas pueden afectar sus intereses, a fin de ofrecer las garantías suficientes dentro de la función judicial de impartir justicia se aceptara el impedimento manifestado.

De otra parte, atendiendo lo expuesto por la señora la Procuradora 98 Judicial I Administrativa YAJAIRA PADILLA GONZALEZ en relación con los otros dos procuradores Judicial I Administrativos, no se designara a ninguno de ellos a fin de no dilatar el proceso, pues ciertamente dentro del proceso 54001-23-33-000-2014-00418-00 los doctores ACACIA FERNANDA FOSSI DE VARELA y RAFAEL HUMBERTO VILLAMIZAR APONTE, quienes de conocimiento público ocupan los cargos de Procuradora 97 y Procurador 208 Judicial I delegados para Asuntos Administrativos, son demandantes al igual que la doctora YAJAIRA PADILLA GONZALEZ en el citado proceso, en donde la ponencia la ostenta así mismo el suscrito conjuer ponente.

En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 134 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, no quedando ningún Agente quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad, se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, la designación del funcionario que la reemplace.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE:**

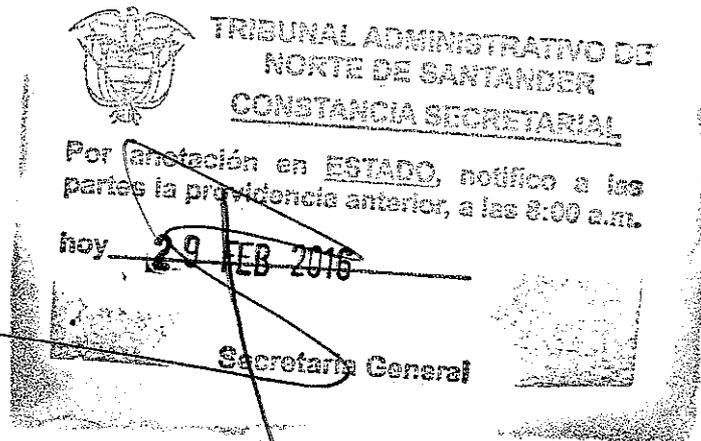
**PRIMERO: DECLARESE** fundado el impedimento manifestado por la señora Procuradora 98 Judicial I Administrativa YAJAIRA PADILLA GONZALEZ y, en consecuencia se le declara separada del conocimiento del presente medio de control para actuar como agente del

Ministerio Público, impedimento que se extiende por la misma causa a los doctores ACACIA FERNANDA FOSSI DE VARELA y RAFAEL HUMBERTO VILLAMIZAR APONTE, Procuradora 97 y Procurador 208 Judicial I delegados para Asuntos Administrativos.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, SOLICITESE al señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, la designación del funcionario que la reemplace.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIO ALFONSO ZAPATA CONTRERAS**  
Conjuez





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : **54-001-33-33-005-2013-00600-01**  
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
Actor : **Marleny Cecilia Balaguera Camacho**  
Demandado : **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de San José de Cúcuta**

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 238), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

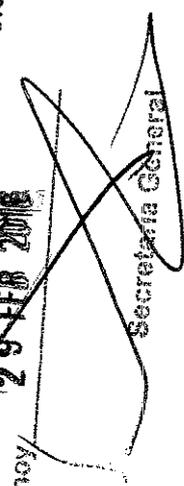
- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 6:00 a.m. hoy **29 FEB 2016**

  
Secretaría General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

<b>Expediente:</b>	54-001-33-33-005-2014-00967-01
<b>Demandante:</b>	Yolanda Parra Blanco
<b>Demandado:</b>	Municipio San José de Cúcuta
<b>Medio de control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

### 1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

### 2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y

organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculado la demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

### **3. El Recurso Interpuesto**

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

### **4. Consideraciones**

#### **4.1. Asunto a resolver:**

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

#### 4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6° de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4° que “El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”

#### 4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del Proceso, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El artículo 61 de esta última normativa citada, textualmente señala:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...).”

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

“Litisconsorcio necesario. Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).”

(...)

Más adelante dice:

“Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos”.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de Construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación - Ministerio de Educación como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado “costo acumulado”, debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

**“Artículo 5º. Efectos fiscales.** Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento.”

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un **pago retroactivo** entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo<sup>2</sup>, ya que una vez reconocido el

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05: 10250-05).

ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por si solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3767 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido a la demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

**RESUELVE:**

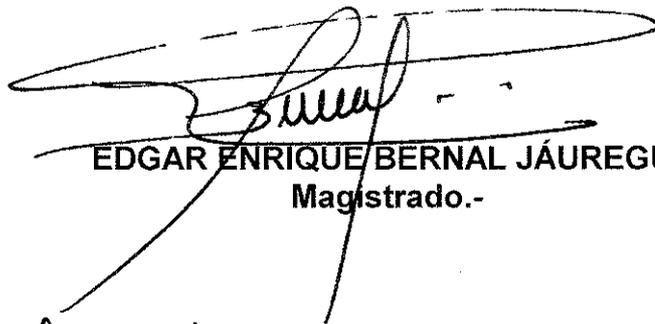
**PRIMERO: REVOCAR** la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO:** En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

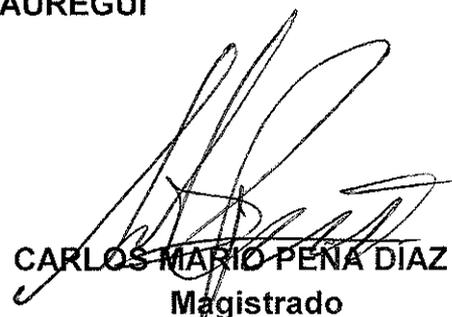
**TERCERO:** En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 1 del 25 de febrero de 2016)

  
 EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI  
 Magistrado.-

  
 MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ  
 Magistrada

  
 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
 Magistrado

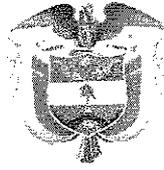


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
 NORTE DE SANTANDER  
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

29 FEB 2016

Secretaría General



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-001-33-33-005-2014-01016-01
Demandante:	Leticia Tuta Ramírez
Demandado:	Municipio San José de Cúcuta
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

## 1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

## 2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y

organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculado la demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

### **3. El Recurso Interpuesto**

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

### **4. Consideraciones**

#### **4.1. Asunto a resolver:**

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

#### 4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4º que *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”*

#### 4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del Proceso, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El artículo 61 de esta última normativa citada, textualmente señala:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...).”

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

“Litisconsorcio necesario. Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).”

(...).”

Más adelante dice:

“Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos”.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de Construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación - Ministerio de Educación como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado “costo acumulado”, debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

**“Artículo 5º. Efectos fiscales.** Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento.”

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un **pago retroactivo** entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo<sup>2</sup>, ya que una vez reconocido el

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05: 10250-05).

ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por si solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3957 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido a la demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE:

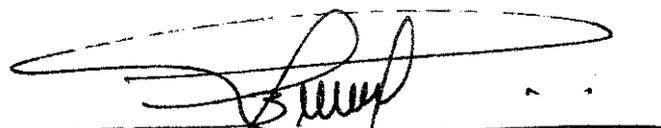
**PRIMERO: REVOCAR** la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO:** En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 1 del 25 de febrero de 2016)

  
 EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI  
 Magistrado.-

  
 MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ  
 Magistrada

  
 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
 Magistrado

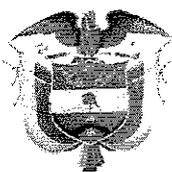


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
 NORTE DE SANTANDER  
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las  
 partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 29 FEB 2016

Secretaría General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

<b>Expediente:</b>	<b>54-001-33-33-005-2014-01051-01</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Antonio María Buitrago Cantor</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio San José de Cúcuta</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

### 1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

### 2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y

organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculado el demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

### **3. El Recurso Interpuesto**

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

### **4. Consideraciones**

#### **4.1. Asunto a resolver:**

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

#### 4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4º que *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”*

#### 4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del Proceso, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El artículo 61 de esta última normativa citada, textualmente señala:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...).”

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

“Litisconsorcio necesario. Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).”

(...).”

Más adelante dice:

“Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos”.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de Construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación - Ministerio de Educación como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado “costo acumulado”, debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

**“Artículo 5º. Efectos fiscales.** Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento.”

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un **pago retroactivo** entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo<sup>2</sup>, ya que una vez reconocido el

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05: 10250-05).

ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por si solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3093 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido al demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE:

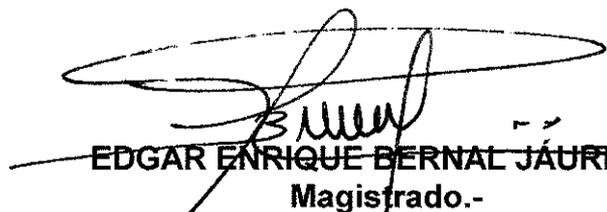
**PRIMERO: REVOCAR** la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO:** En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

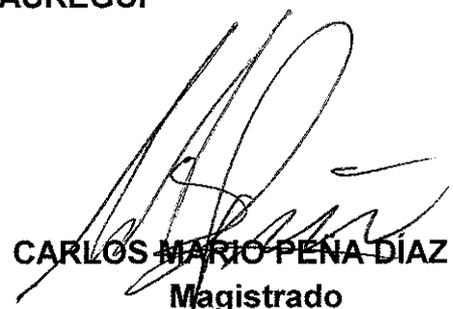
**TERCERO:** En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 1 del 25 de febrero de 2016)

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
 Magistrado.-

  
**MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
 Magistrada

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
 NORTE DE SANTANDER  
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 29 FEB 2016

Secretaría General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

<b>Expediente:</b>	<b>54-001-33-33-005-2014-01058-01</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Sandra Elizabeth Rincón Carrillo</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio San José de Cúcuta</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

### 1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

### 2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así

como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculado la demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

### **3. El Recurso Interpuesto**

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

### **4. Consideraciones**

#### **4.1. Asunto a resolver:**

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

#### 4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4º que *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”*

#### 4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del Proceso, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El artículo 61 de esta última normativa citada, textualmente señala:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...).”

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

“Litisconsorcio necesario. Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).”

(...)”

Más adelante dice:

“Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos”.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de Construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación - Ministerio de Educación como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado “costo acumulado”, debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

**“Artículo 5º. Efectos fiscales.** Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento.”

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un **pago retroactivo** entre el cumplimiento de los

requisitos para el ascenso y el momento del mismo<sup>2</sup>, ya que una vez reconocido el ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por si solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3865 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido a la demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05; 10250-05).

exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE:

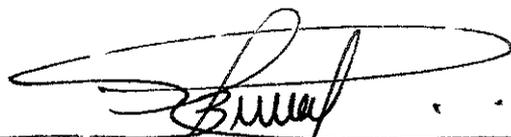
**PRIMERO: REVOCAR** la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO:** En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 1 del 25 de febrero de 2016)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI  
Magistrado.-



MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ  
Magistrada



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado

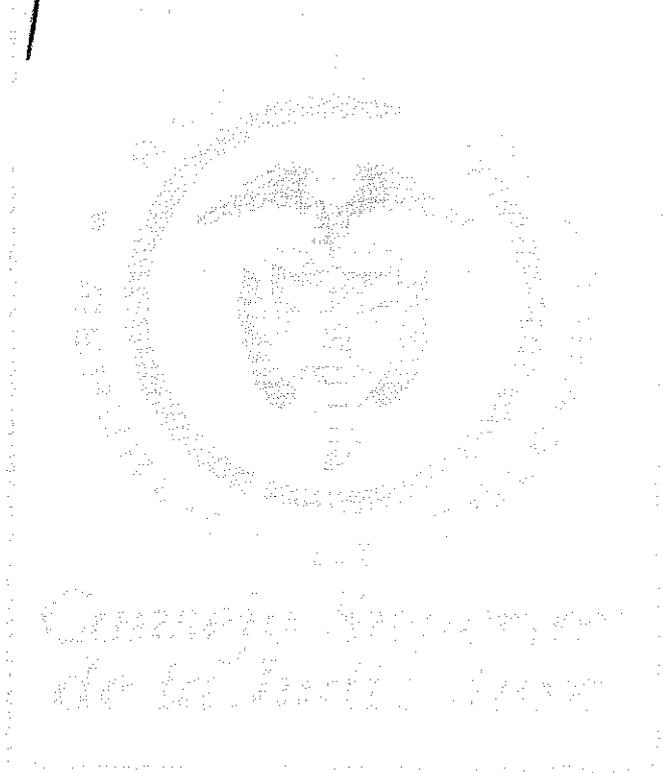


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

noy 29 FEB 2016

Secretaria General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, Febrero veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado sustanciador. **Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui**

**RADICADO:** 54-001-23-33-000-2015-00505-00  
**DEMANDANTE:** Hernán Velandia Arévalo  
**DEMANDADO:** Oscar Andrés Pérez González  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad Electoral

En cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Oral de Decisión N° 2 mediante proveído de fecha 25 de enero de 2016<sup>1</sup>, le corresponde a la Sala de Decisión N° 1, resolver el recurso<sup>2</sup> interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

Para tal efecto, es dable reseñar que el presente medio de control de nulidad electoral fue instaurado por el ciudadano HERNÁN VELANDIA ARÉVALO por intermedio de apoderado judicial, quien solicita se declare la nulidad del ACTA DE ESCRUTINIO MUNICIPAL DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE BUCARASICA NORTE DE SANTANDER, el día 25 de octubre de 2015, en lo que tiene que ver con la declaratoria de elección del Concejal de ese municipio OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ para el periodo 2016 – 2019. Así mismo, solicita se declare la nulidad del formulario E- 26 donde se consignó la elección del señor OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ para el periodo 2016-2019; Y se declare la nulidad de la credencial expedida como Concejal al señor OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ.

Como medida cautelar solicitó la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos jurídicos de los actos demandados, de conformidad con los artículos 229 a 241 del CCA (sic) por considerar que los mismos, violan flagrante y ostensiblemente el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; Los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - ley número 77 de 1987, según el cual:

Artículo 19. El artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto – Ley número 1333 de 1986, quedará así:

Los concejales principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuese en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso se producirá pérdida automática de su investidura a partir de la fecha de su posesión.

<sup>1</sup> Ver folios 84 al 85

<sup>2</sup> Ver folios 67 y

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del periodo para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación”.

El concepto de violación de la norma para efecto de la suspensión provisional, se hace consistir, en que el señor VÍCTOR JULIO RANGEL GONZÁLEZ fue electo ALCALDE MUNICIPAL DE BUCARASICA para el periodo 2012 – 2015 por el partido conservador colombiano y actualmente desempeña ese cargo.

Que, el señor OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ, fue declarado electo como CONCEJAL del MUNICIPIO DE BUCARASICA, en los Comicios Electorales del 25 de octubre de 2015 a nombre del partido Conservador Colombiano de conformidad con el Acta de Escrutinio Municipal de fecha 26 de Octubre de 2015.

Que a su vez, el señor OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ es primo hermano del actual alcalde de Bucarasica, VÍCTOR JULIO RANGEL GONZÁLEZ de conformidad con los registros civiles en donde consta que VÍCTOR JULIO RANGEL GONZÁLEZ es hijo legítimo de ROSA AMELIA GONZÁLEZ BOHADA, y que OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ, es hijo legítimo de ELOINA GONZÁLEZ BOHADA, siendo las dos hermanas entre sí, existiendo por tanto parentesco de cuarto grado de consanguinidad entre ellos, lo que implica que el señor OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ tiene una inhabilidad para ser Concejal de Bucarasica (Norte de Santander), por el periodo 2016-2019, al tenor de lo establecido por el artículo 19 de la Ley 53 de 1990.

Ante la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, se advierte que la Sala mediante auto de fecha diciembre 16 de 2015<sup>3</sup>, admitió la demanda y negó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados, por considerar que no se acreditó al momento de la admisión de la demanda por la parte interesada, el parentesco existente entre el Concejal demandado y el anterior Alcalde del Municipio de Bucarasica, y del cual se pretende endilgar la causal de inhabilidad deprecada.

El apoderado de la parte actora interpone recurso de súplica en contra de la negativa de decretar la suspensión provisional de los actos demandados anexando las fotocopias de los registros civiles que acreditan el parentesco que en

---

<sup>3</sup> Ver folios 63 al 65

su criterio genera la inhabilidad, recurso declarado improcedente por la Sala de Decisión Oral N° 2, la que no obstante resuelve, que al ser el recurso de reposición el procedente, se devuelva el expediente al despacho de origen para el trámite pertinente del recurso.

Surtido el recuento anterior, para resolver el recurso de reposición, se

#### CONSIDERA:

De conformidad con el artículo 231 CPACA la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo procede, de conformidad con las siguientes reglas:

- Por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**
- Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios **deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.**

En el sub lite, se pretende se acceda a la suspensión provisional del acto que declaró la elección como Concejal del Municipio de Bucarasica al señor OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ, por considerar que se encuentra incurso en causal de inhabilidad, al incurrir en la prohibición establecida en el artículo 19 de la Ley 53 de 1993, por ser pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad (primo hermano) del señor VÍCTOR JULIO RANGEL GONZÁLEZ, quien fungió como Alcalde del Municipio de Bucarasica para el periodo 2012 - 2015.

De otra parte, el artículo 275 del CPACA, contempla como causales de anulación electoral, entre otras, cuando

5. "Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad"

En su oportunidad se negó la suspensión provisional solicitada al considerar que si bien se habían allegado los registros civiles de nacimiento de los señores OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ y VÍCTOR JULIO RANGEL GONZÁLEZ, donde consta que son hijos de las señoras ELOÍNA GONZÁLEZ BOHADA y ROSA

AMELIA GONZÁLEZ BOHADA, no existía la prueba idónea que acredite que las mencionadas señoras son hijas de una misma madre, o un mismo padre y por ende, sus hijos ostenten el grado de primos hermanos.

En virtud de lo anterior, y haciendo uso de recurso al que como ya se precisó se le dará el trámite de recurso de reposición, fueron allegados por la parte demandante los registros civiles de nacimiento que a continuación se relacionan:

- Indicativo Serial 32346844 correspondiente a Rosa Amelia González Boada<sup>4</sup>, hija de Pedro José González y Lorena Yolima Gutiérrez Arias.
- Indicativo serial 5182808 correspondiente a María Elena Gonzáles Bohada<sup>5</sup>, hija de Mery Bohada y Pedro José Gonzáles Gamboa.
- Indicativo serial 3108424 correspondiente a Eloina Gonzáles Bohada<sup>6</sup>, hija de Mery Bohada y Pedro José Gonzáles.

Ahora bien, efectuada la comparación entre los Registros Civiles de nacimiento de los señores OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ y VÍCTOR JULIO RANGEL GONZÁLEZ, con los de sus respectivas madres, es evidente que las señoras ELOÍNA GONZÁLEZ BOHADA y ROSA AMELIA GONZÁLEZ BOHADA, son hijas de un mismo padre, esto es, del señor Pedro José González, con lo cual se encuentra acreditado el parentesco de cuarto grado de consanguinidad, entre los señores OSCAR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ y VÍCTOR JULIO RANGEL GONZÁLEZ.

Determinado lo anterior, se continuara con el análisis de la norma que se invoca por el accionante como constitutiva de la inhabilidad deprecada.

Al efecto, preceptúa el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; Los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - ley número 77 de 1987, lo siguiente:

**“Artículo 19°.-** El artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto - ley número 1333 de 1986), quedará así:

Los concejales principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuese en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso se

<sup>4</sup> Ver folio 68

<sup>5</sup> Ver folio 69

<sup>6</sup> Ver folio 70

producirá pérdida automática de su investidura a partir de la fecha de su posesión.

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación”.

No obstante lo anterior, se advierte por la Sala del texto literal de la norma que se invoca como constitutiva de inhabilidad por parte del demandante, que la misma hace parte es de una **prohibición** consagrada en la ley, para los alcaldes, concejales, Contralor, Personero, Secretario del Concejo, Auditores o Revisores, de nombrar o elegir para cargo alguno en las dependencias del respectivo municipio, ni para contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos, a sus respectivos cónyuges, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, que se invoca en la demanda, la causal de nulidad del acto de elección además de las consagradas en el artículo 137 del CPACA, se produce cuando,

5. “Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad”

Por su parte, las inhabilidades establecidas para los Concejales se encuentran consagradas en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, según la cual:

**ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES.** El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

Como puede apreciarse, dentro de las inhabilidades consagradas legalmente para los concejales, no se encuentra la que se invoca aquí por el demandante, y por tanto al ser la norma invocada una prohibición y no una causal de inhabilidad, para la Sala no se evidencia la configuración de la causal de nulidad del acto de elección del señor Oscar Andrés Pérez González, para efectos de decretar la suspensión provisional solicitada, razón por la cual se procederá a confirmar la decisión adoptada mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2015, dejando constancia que el análisis aquí efectuado para efectos de atender la solicitud de medida cautelar, no constituye un prejuzgamiento, tal y como lo preceptúa el artículo 229 del CPACA.

Finalmente y atendiendo a que a folio 94 obra recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el auto admisorio de la demanda y que negó la suspensión provisional, el mismo deberá rechazarse por extemporáneo al no haberse interpuesto en los términos establecidos por el artículo 318 del C.G.P, por así establecerlo el artículo 242 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 1,

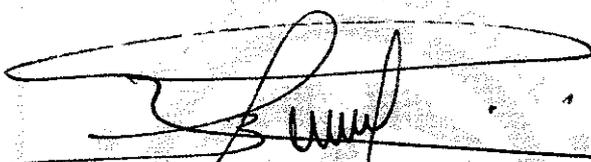
**RESUELVE:**

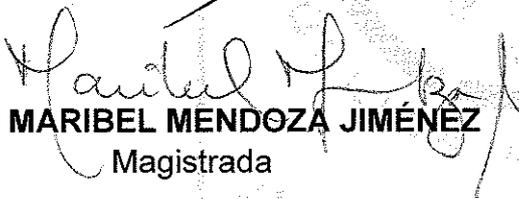
**PRIMERO: NO REPONER** el auto de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

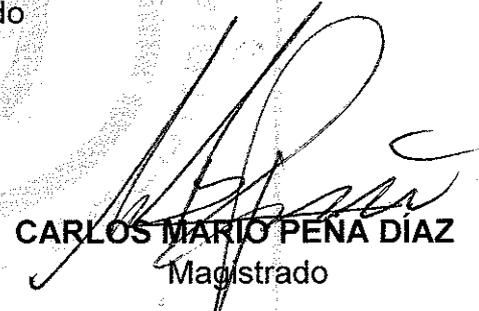
**SEGUNDO: RECHAZAR** por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto admisorio de la demanda.

**CÓPIESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión Oral N° 1 del 25 de Febrero de 2016)

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado

  
**MARIBEL MÉNDOZA JIMÉNEZ**  
Magistrada

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

*Consejo Superior de la Judicatura*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

rey 29 FEB 2016

Secretaría General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-23-33-000-2015-00509-00  
Acción : Nulidad Electoral  
Actor : Jhon Dany García Hernández  
Contra : José Ignacio Rangel Andrade

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 122), sería del caso proceder a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial dentro del presente proceso, no obstante se observa, que por error involuntario en el ordinal CUARTO del auto admisorio de la demanda (fls. 62 a 67), se ordenó notificar personalmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuando debió haberse ordenado la notificación personal a la Comisión Escrutadora del municipio de Los Patios, por ser la autoridad que profiere el acto declaratorio de la elección del concejal demandado, JOSÉ IGNACIO RANGEL ANDRADE, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

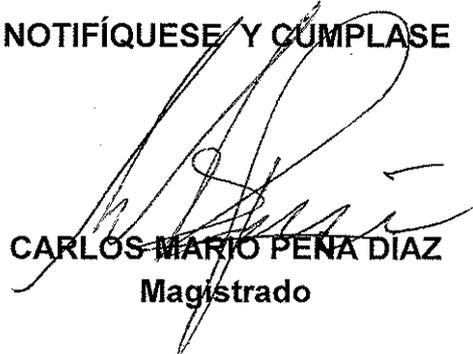
**En consecuencia, se dispone:**

**PRIMERO:** Por Secretaría, NOTIFÍQUESE personalmente, el auto admisorio de la demanda proferido el día 16 de diciembre de 2015 (fls. 62 a 67) y el presente proveído, a los doctores JOSÉ ANTONIO MOGOLLÓN ORTEGA y JOSÉ ENCARNACIÓN FUENTES TRIGOS y RAMÓN SAID REYES VILLEGAS, en su condición de Miembros y Secretario (A) de la COMISIÓN ESCRUTADORA DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS, respectivamente, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de la corporación y del ente territorial, de conformidad con el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

**SEGUNDO:** De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, los miembros de la Comisión Escrutadora del Municipio de Los Patios tendrán un término de quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del presente auto o al día de la publicación del aviso, según el caso, para contestar la demanda.

**TERCERO:** Una vez cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite de instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



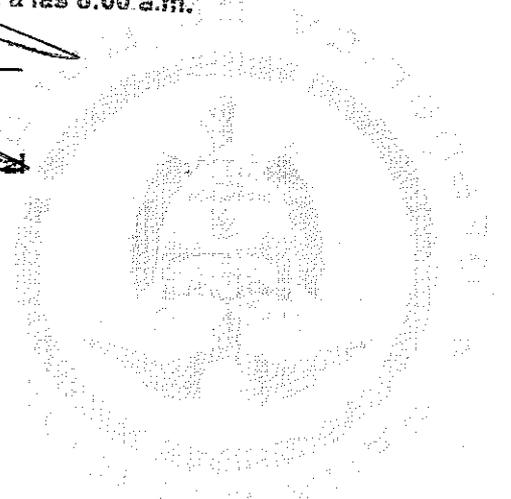
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**  
**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy

29 FEB 2016

Secretaría General





130

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: **Medio de Control: Nulidad Electoral**  
Rad. 54-001-23-33-000-2015-00522-00  
Actor: Santiago Liñán Nariño  
Demandado: Andelfo Ortiz Mora

En atención al informe secretarial visto a folio 129, considera este Despacho que se hace necesario proceder a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley 1437 del 2011.

De igual manera se procederá a reconocer personería para actuar al doctor **DANIEL ANTONIO RODRÍGUEZ MORA** como apoderado judicial del señor **ANDELFO ORTIZ MORA**, en los términos y para los efectos del memorial poder obrante a folio 123 del expediente.

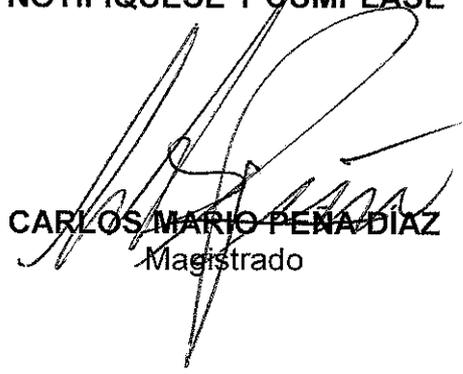
**En consecuencia se dispone:**

1º.- Fíjese el día **NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS**, a las **09:00 a.m.**, a efectos de llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL**, de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 del 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 ibídem.

2º.- Por Secretaría, ofíciase a las partes y al Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, a las direcciones de correo electrónico aportadas para recibir notificaciones judiciales.

3º.- **Reconózcase** personería para actuar al doctor **DANIEL ANTONIO RODRÍGUEZ MORA** como apoderado judicial del señor **ANDELFO ORTIZ MORA**, en los términos y para los efectos del memorial poder obrante a folio 123 del expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

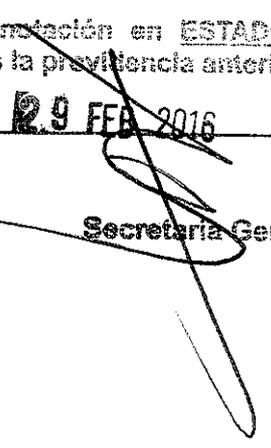
  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

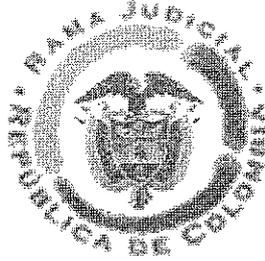


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 12.9 FEB 2016

  
Secretaría General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: **Medio de Control: Nulidad Electoral**  
Rad. 54-001-23-33-000-2016-00008-00  
Actor: Luis Jesús Botello Gómez  
Demandado: José Luis Enrique Duarte Gómez

En atención al informe secretarial visto a folio 103, considera este Despacho que se hace necesario proceder a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley 1437 del 2011.

De igual manera se procederá a reconocer personería para actuar al Doctor **ARMANDO QUINTERO GUEVARA** como apoderado judicial del señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, en los términos y para los efectos del memorial poder obrante a folio 87 del expediente.

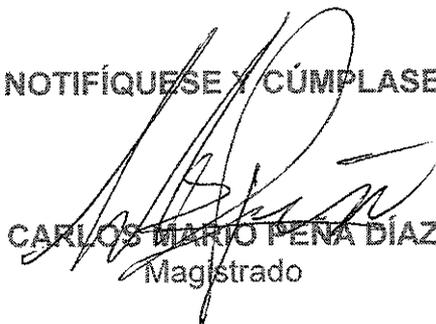
En consecuencia se dispone:

1º.- Fíjese el día **NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS**, a las **03:00 p.m.**, a efectos de llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL**, de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 del 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 ibídem.

2º.- Por Secretaría, ofíciase a las partes y al Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, a las direcciones de correo electrónico aportadas para recibir notificaciones judiciales.

3º.- Reconózcase personería para actuar al Doctor **ARMANDO QUINTERO GUEVARA** como apoderado judicial del señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, en los términos y para los efectos del memorial poder obrante a folio 87 del expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**CONSTANCIA SECRETARIAL**  


Por anotación en ESTADO, devuelto a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy **20 FEB 2016**

Secretaría General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

**RADICADO:** 54-001-33-33-006-2016-00011-01  
**ACCIONANTE:** LUZ STELLA CHITIVA JACOME  
**DEMANDADO:** COMFAORIENTE EPS-S – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER  
**ACCIÓN:** TUTELA

Conoce la Sala de las impugnaciones presentadas por la accionante y por COMFAORIENTE EPS-S en contra de la sentencia del cinco (05) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio de la cual se declaró hecho superado por carencia actual del objeto respecto de una de las pretensiones de la demanda y se negaron la demás pretensiones, en la acción de tutela promovida por la señora LUZ STELLA CHITIVA JACOME en contra de COMFAORIENTE EPS-S y el INSTITUTO DEPARTAMENTO DE SALUD.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. Hechos:

Manifiesta la señora LUZ STELLA CHITIVA JACOME que se encuentra afiliada a COMFAORIENTE EPS-S bajo el régimen subsidiado, y que en este momento tiene un clavo en el hueso humero derecho, pero los tornillos se encuentran sueltos afectándole el movimiento de la clavícula y formándole una celulitis, por lo que se le diagnosticó “FALTA DE CONSOLIDACIÓN DE FRACTURA (SEUDOARTROSIS) Y FRACTURA DE LA DIÁFISIS DEL HUMERO”; Que dado lo anterior, la EPS-S COMFAORIENTE le autorizó una cita de valoración en la Fundación Cardiovascular de Colombia en la ciudad de Bucaramanga para el día 01 de Febrero del 2016, pero no le autorizó los medios necesarios para los gastos de traslado.

#### 1.2 Pretensiones:

Acorde con lo expuesto en la manifestación oral por la cual se dio inicio a este proceso, la Sala las concreta de la siguiente manera:

- Que se ordene a las entidades accionadas, autorizar y suministrar los pasajes aéreos para la accionante y un acompañante, así como el hospedaje, alimentación y transporte intermunicipal para cumplir la cita que se encuentra programada en la ciudad de Bucaramanga.
- Que le autoricen y suministren los medicamentos, exámenes, tratamiento y demás que le sean prescritos por su médico tratante.

### **1.3. Actuación procesal de primera instancia:**

Mediante auto del 01 de febrero de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, admitió la presente acción de tutela, efectuando las comunicaciones respectivas a las partes e interesados, requiriendo a las entidades accionadas para que proporcionaran información sobre los hechos objeto de la acción y ordenando como medida provisional autorizar y proporcionar a la señora LUZ STELLA CHITIVA JACOME y a un acompañante, los gastos de traslado (transporte aéreo, transporte interno, alimentación y estadía), para cumplir la cita que le fue autorizada el día 15 de enero de 2016 y programada para el día 01 de febrero del 2016. Posteriormente, en providencia del 03 de febrero del 2016 se requiere a COMFAORIENTE EPS-S el cumplimiento de lo dispuesto en la MEDIDA PROVISIONAL decretada en el proveído anteriormente referido.

### **1.4. La sentencia impugnada:**

Mediante providencia del cinco (05) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Juez de Primera Instancia decidió declarar hecho superado por carencia actual del objeto respecto de la pretensión de que se autorizaran y sufragaran los viáticos necesarios para el desplazamiento de la accionante hacia la ciudad de Bucaramanga al cumplimiento de la cita médica por ella requerida, y así mismo negó las demás peticiones de la solicitud de la tutela, exonerando de responsabilidad al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER y al HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA; Finalmente se abstuvo de tomar decisión alguna respecto de la solicitud de autorizar a COMFAORIENTE EPS-S repetir contra el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER por los costos de lo ordenado en dicho fallo de tutela.

## **1.5. Las impugnaciones:**

### **1.5.1. De la parte demandante:**

La señora Luz Stella Chitiva Jácome manifiesta que en el fallo objeto de impugnación debieron tutelarse los derechos fundamentales invocados, aduciendo que debido a la gravedad de las lesiones que sufrió y que pusieron en riesgo su vida, debió dirigirse a la entidad prestadora de servicio COMFAORIENTE EPS-S, donde solicitó la autorización y suministro de los gastos de traslado (transporte aéreo, transporte urbano, hospedaje y alimentación) para ella y una acompañante, los cuales fueron negados. Así mismo invoca que es una persona de bajos recursos, viuda y que vive con sus padres de la tercera edad.

### **1.5.2. Comfaoriente EPS-S:**

La entidad accionada manifiesta que en el fallo objeto de impugnación debió facultársele para que realice el recobro ante el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la cuenta de cobro y en un 100 % de todos y cada uno de los gastos que asuma en cumplimiento del fallo en lo que exceda del POS.

### **1.6. Competencia:**

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, concordante con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

## **2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA**

### **2.1. Cuestión general:**

Sabido es que la acción de tutela es un medio procesal cuyo objetivo específico es el de amparar de forma inmediata y con carácter perentorio los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que haya ostensible violación o se presente amenaza inminente de vulneración y cuya consecuencia es la declaración judicial de órdenes de efectivo y rápido cumplimiento.

## **2.2. El problema Jurídico:**

Considera la Sala que de conformidad con el objeto de las impugnaciones presentadas, los problemas jurídicos a resolver en el presente caso se contraen a determinar lo siguiente:

¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia de primera instancia, al declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y negar las demás pretensiones de la demanda encaminadas a que se le ordenase a la EPS-S demandada autorizar todos los tratamiento médicos que requiriese la señora Luz Stella Chitiva Jácome, o por el contrario, tal como lo arguye la accionante, debieron ampararse los derechos fundamentales invocados y concederse todo lo pretendido?

¿Debe facultarse a COMFAORIENTE EPS-S para realizar el recobro al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER por el 100% de los gastos que deba asumir por la prestación de los servicios de salud ordenados en el fallo de primera instancia que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud?

## **2.3. Tesis que resuelven el problema jurídico:**

**2.3.1. Tesis de la parte actora:** Deben ampararse sus derechos fundamentales por presentar una patología en la cual requiere un tratamiento médico continuo, y por cuanto no cuenta con los medios económicos necesarios para sufragar los costos que este genera.

**2.3.2. Tesis de Comfaorienté EPS-S:** En la sentencia debió autorizarse el recobro ante el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER del 100% de los gastos en que incurra por la prestación de servicios de salud excluidos del POS a la señora LUZ STELLA CHITIVA JACOME, puesto que dicha omisión vulnera el equilibrio financiero que debe observarse en la relación EPS-ESTADO, por lo cual solicita que se le otorgue la facultad de realizar el aducido recobro.

**2.3.3. Tesis del juzgado de conocimiento:** Existe hecho superado en relación con la autorización y suministro del costo de los viáticos para comparecer a la cita médica programada en la ciudad de Bucaramanga, en el entendido que con la orden dictada como medida cautelar se procedió a autorizar y hacer entrega de los

mismos. Así mismo, considera que no es posible acceder a la solicitud de autorizar un tratamiento integral, puesto que es una pretensión que guarda relación con hechos futuros e inciertos que no pueden ser objeto de amparo tutelar. Por otro lado, en lo que respecta al recobro pretendido por la entidad demandada, plantea que no se requiere, ni es necesario que conste explícitamente en el fallo de tutela, por cuanto existen actos administrativos que regulan la materia.

**2.3.4. Tesis de la Sala:** La Sala confirmará la sentencia impugnada, ya que la carencia actual de objeto declarada se encuentra soportada probatoriamente en el expediente, y así mismo, en lo referente al tratamiento integral solicitado por la demandante, le asiste la razón al señalar que se trata de hechos futuros e inciertos, lo que aunado al hecho de que hasta el momento COMFAORIENTE EPS-S ha venido otorgando el tratamiento que requiere la paciente, no da lugar a acceder a tal pretensión.

En lo que tiene que ver con el recobro pretendido por la EPS-S demandada, considera la Sala que tal como lo expresó el A quo, ello es un asunto meramente administrativo que no forma parte del ámbito de competencia del Juez constitucional, puesto que la labor del mismo en estos casos debe limitarse a garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las entidades prestadoras de servicios de salud.

#### **2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala.**

##### **2.4.1. En relación con la declaratoria de carencia actual de objeto y la inconformidad de la accionante por no ampararse los derechos fundamentales invocados:**

Para sustentar la tesis expuesta por la Sala, lo primero que debemos resaltar es que la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado, no conlleva una negación de las pretensiones de la demanda, sino que por el contrario, es una conclusión a la que se llega al encontrar que si bien al momento de la presentación de la acción de tutela existía una vulneración de un derecho fundamental, dicha trasgresión se superó en el curso del proceso.

En efecto, tal como se expone en la constancia obrante a folio 66 del expediente, la accionante recibió los tiquetes aéreos y el servicio de estadía y alimentación para ella y un acompañante, a efectos de cumplir con la cita médica programada para el día 08 de febrero de 2016 en la ciudad de Bucaramanga. Ello se ratifica con los anexos presentados por la demandante con el escrito de impugnación, en los que consta la asistencia de dicha persona a la cita médica anteriormente referida, con lo que queda totalmente demostrado que fue posible la satisfacción del derecho fundamental invocado, al garantizarse el acceso a los servicios médicos prescritos fuera la ciudad de domicilio de la demandante.

Por tanto, al respecto no era necesario brindar otro tipo de amparo tutelar, puesto que el Juez de tutela de plano al conocer las peticiones de la accionante, dio a través de una medida cautelar la orden pertinente para garantizar la protección del derecho a la salud de la demandante, y al haber sido acatada dicha orden de forma previa a la sentencia, no había lugar a insistir en la misma sobre algo ya acaecido y satisfecho.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la autorización ilimitada de servicios médicos pretendida por la accionante, resulta pertinente traer a colación un pronunciamiento reciente de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, en relación con las características que debe tener la posible amenaza de los derechos fundamentales para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela, indicando:

*“Vale mencionar que la acción de tutela no será procedente ante cualquier tipo de amenaza del derecho fundamental, toda vez que **“tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del Estado.***

*De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado.*

*La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro<sup>2</sup>”.*

Acorde a lo anterior, y aplicando ello al caso en concreto, considera la Sala que no existe en el plenario manifestación ni prueba alguna que permita inferir que la

<sup>1</sup> Sentencia T-113 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>2</sup> Sentencia T-647 de 2003.

EPS-S- COMFAORIENTE, más allá de la negativa inicial de los viáticos para cumplir con la cita médica de la accionante en la ciudad de Bucaramanga, ha venido negando algún otro servicio, medicamento, tratamiento, etc., que dicha persona hubiese requerido para la patología que padece, y por el contrario de la historia clínica presentada, se denota una atención médica constante.

Así las cosas, le asiste la razón al A quo en la conclusión a la cual arribó en la sentencia de primera instancia, al considerar que lo pretendido por la accionante guarda relación con hechos futuros e inciertos, no habiendo además elementos de juicio para considerar la existencia de una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que el actuar de la EPS-S COMFAORIENTE llegaría a vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

#### **2.4.2. Solicitud de recobro pretendida por la entidad demandada:**

En relación con dicho tema, debe advertir la Sala, que si bien en muchas oportunidades esta Corporación había autorizado a las EPS y EPS-S que realizaran el recobro ante el FOSYGA y el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER –respectivamente-, de los medicamentos y servicios NO POS prestados con ocasión de los fallos de tutela, la posición de la Sala de decisión varió, de conformidad con la providencia proferida por ésta Corporación el 26 de julio de 2012, M.P. Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ, en la que se indicó frente al recobro lo siguiente:

(...) contrario sentido a lo expuesto, no le asiste la razón al A-QUO al proceder a autorizar el recobro ante el Instituto Departamental de salud Norte de Santander, pues pese a la certeza sobre la exclusión de algunos tratamientos requeridos por el paciente del POS-S, tal como lo es el de *"embolización por cirugía endovascular"*, no es el Juez de tutela el competente para definir dicha situación, toda vez que la misma se encuentra previamente definida en los actos administrativos anotados, esto es, la Resolución 3099 de 2008 y la Circular Externa 000048, y por tanto, cualquier pronunciamiento en ese sentido, desconocería la facultad misma con que cuentan las EPS y EPS –S de recobrar por los servicios excluidos del plan obligatorio de salud y del plan obligatorio de salud del Régimen subsidiado – POS y POS-S. (...).

En virtud del cambio jurisprudencial adoptado por la Sala, se estableció que la autorización para el recobro no es competencia de esta Corporación, como quiera que el mismo se encuentra autorizado en los actos administrativos que regulan la materia.

Aunado a ello, la Corte Constitucional ha precisado que no es obligatorio pronunciarse sobre la posibilidad de repetir, bien sea contra el FOSYGA o contra las entidades territoriales (dependiendo del régimen en que se encuentre el accionante), ni especificar en qué proporción tendrán que cumplir con lo ordenado en sede de tutela, toda vez que las instituciones encargadas de la prestación de servicios de salud, conocen el trámite administrativo a seguir y los casos en los cuales proceden dichos recobros. Al respecto, cabe destacar las consideraciones de la Sentencia T-050 de 2010, en la cual la Corte Constitucional expuso:

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo dicho por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a la EPS Cruz Blanca EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos. (Subraya fuera de texto).

De este modo, se evidencia que no es necesario que conste explícitamente en la parte resolutive de la sentencia de tutela la responsabilidad que tiene el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER frente al Régimen contributivo de asumir el costo de los exámenes, medicamentos, tratamientos, procedimientos o viáticos que se encuentren por fuera de la cobertura del POS o de las UPC, toda vez que, las EPS conocen el trámite administrativo que deben adelantar para realizar el respectivo recobro por la prestación de dichos servicios.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del cinco (05) de febrero de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, con fundamento en que la acción de tutela no puede utilizarse como un mecanismo para agilizar trámites administrativos que deben ser adelantados por las EPS, ya que la finalidad de esta acción constitucional es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a lo cual las entidades prestadoras del servicio de salud no pueden utilizar la

autorización de recobro como pretexto para no dar cumplimiento a las órdenes proferidas en los fallos de tutela.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia de fecha cinco (05) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

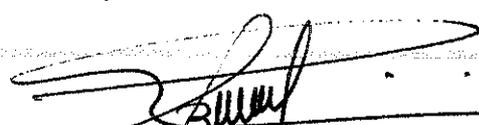
**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes el contenido de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE** al respecto.

**TERCERO: ENVÍESE** copia del presente fallo al Juzgado de origen.

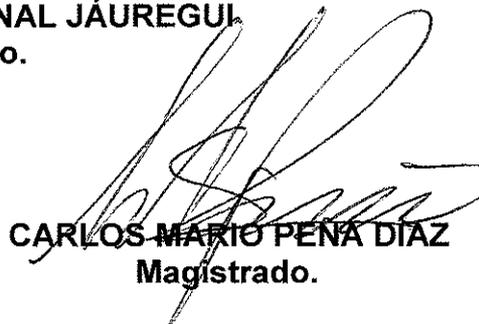
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **ENVÍESE** al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión N° 01 del 25 de febrero de 2016)

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.

  
**MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
Magistrada.

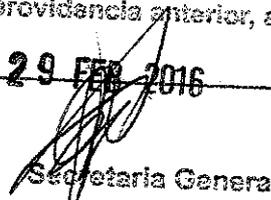
  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 29 FEB 2016

  
Secretaría General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-23-33-000-2016-00060-00  
Acción : Nulidad Electoral  
Actor : Francisco Antonio Coronel Julio  
Contra : Diana Carolina Martínez Casadiegos

De conformidad con el informe secretarial que precede visto a folio 70 del expediente, la Sala considera que siendo competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 152 del CPACA y de la certificación expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, por reunir los requisitos de ley se admitirá en Primera Instancia la demanda de nulidad electoral de la referencia contra la Elección del Personero del Municipio de Ocaña.

Con el escrito de acción se solicita se decrete medida provisional de carácter preventivo, consistente en la suspensión de los efectos del acta de nombramiento No. 02 de 2016 del Concejo del Municipio de Ocaña, en la que se declaró electa la Personera del Municipio, así como su consecuente posesión el día 01 de marzo de 2016, esto en virtud de las irregularidades observadas en el proceso de contratación de la entidad que elaboró las pruebas de conocimiento dentro del concurso para la elección del Personero de Municipio de Ocaña, la que se hizo contrariando la resolución promulgada para la Convocatoria del Concurso- Resolución No. 163 de 2015 del Concejo de Ocaña-.

Para la Sala, la solicitud de medida provisional será negada de conformidad con las siguientes consideraciones:

La Ley 1437 de 2011- CPACA que establece el rito procesal de las demandas que se tramiten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa reguló el contenido y ejercicio de las medidas cautelares en su artículo 230, precisando en dicho articulado la naturaleza de las mismas y su finalidad, estableciendo posteriormente los requisitos para su procedencia en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del

estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

De conformidad con lo anterior, para la Sala, la solicitud de medida provisional no podrá ser concedida, en la medida que no concurren los elementos establecidos por la norma para su procedencia, pues de la lectura del escrito de acción y las actuaciones demandadas no se puede concluir que resulte más gravosa para el interés público negar la medida que concederla, esto en razón a que el problema jurídico que se plantea de fondo, y que tiene que ver la aparente violación de las reglas establecidas para llevar a cabo la elección del personero de Ocaña, demanda un análisis más profundo y con audiencia de todas las partes, además de elementos probatorios adicionales.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMÍTASE** la demanda de Nulidad Electoral instaurada por el señor Francisco Antonio Coronel Julio identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.363.584, en contra del Concejo del Municipio de Ocaña, destinada a que se declare la nulidad de la elección de la Personera del Municipio de Ocaña para el periodo 2016- 2020, Abogada Diana Carolina Martínez Casadiego.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la señora **Diana Carolina Martínez Casadiego** identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.354.706 de Cúcuta.

Las notificación señalada se realizará de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

De no ser posible la notificación personal al demandado dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, se deberá notificar la providencia

mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción, lo anterior conforme a los literales b) y c) del artículo 277 del CPACA.

Así mismo, en caso de que el demandante no acredite las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente –literal g) del numeral 1 del Citado artículo 277.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** personalmente al **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE OCAÑA** y al **PRESIDENTE DEL CONCEJO DEL MUNICIPIO DE OCAÑA**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de la corporación y del ente territorial, de conformidad con el numeral 2° del artículo 277 del CPACA.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público, conforme al numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

**QUINTO: SEPTIMO: NOTIFÍQUESE** por estado al demandante, tal como lo dispone el numeral 4° del artículo 277 del CPACA.

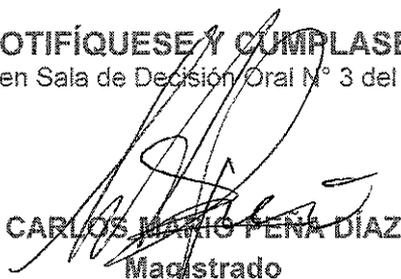
**SEXTO: INFÓRMESE** a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

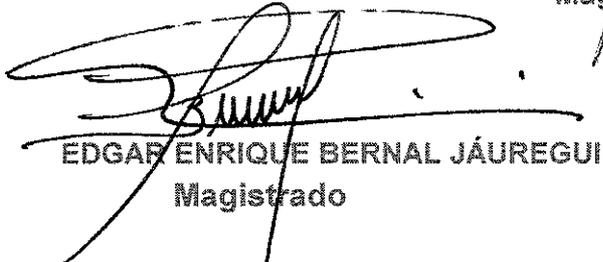
**SÉPTIMO: NIÉGUESE** la medida provisional solicitada por la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**OCTAVO:** De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, la parte demandada tendrá un término de quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del presente auto al demandado o al día de la publicación del aviso, según el caso, para contestar la demanda.

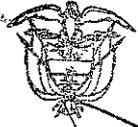
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 25 de febrero de 2016)

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado

  
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI  
Magistrado

  
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ  
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notándose en las partes la providencia anterior, a las 8:00 am.

hoy 29 FEB 2016

Secretaría General