

BOLETÍN INFORMATIVO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
CARTAGENA – BOLIVAR
BOLETIN N° 35 AGOSTO DE 2016

CIEN AÑOS DE JUSTICIA

ACCIONES CONTITUCIONALES

MEDIOS DE CONTROL

ACCION ESPECIALES

MAGISTRADO

Dr. JOSE FERNANDEZ OSORIO (PRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. LUIS M. VILLALOBOS ALVAREZ (VICEPRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. EDGAR ALEXI VASQUE CONTRERAS

MAGISTRADA

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELA

MAGISTRADO: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 18 de agosto de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-006-2016-00108-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: ANDRES AVELINO ZABALETA MORALES

ACCIONADO: COLPENSIONES

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ - Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos de las personas de la tercera edad / PENSION DE VEJEZ-Reglas jurisprudenciales para la procedencia de tutela (i) Que no exista otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que; (iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan inferir la falta de legalidad de los actos de la entidad administradora del servicio público de seguridad social; (iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que exista un alto grado de probabilidad, que no se corrobora a plenitud por falta de diligencia imputable a la respectiva administradora de pensiones. / MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES - La entidad administradora de pensiones tiene el deber de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales.

Tesis:

En el caso del señor Andrés Zabaleta Morales, se tiene que el reconocimiento de su derecho pensional fue negado por Colpensiones a través de la expedición de actos administrativos, que son susceptibles de ser demandados a través de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancia que en principio tornaría improcedente la acción de tutela. Sin embargo, debe tenerse en cuenta si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales del accionante, quien ha acreditado ser una persona de la tercera edad, que ya alcanzó la edad de retiro forzoso, que ya fue desvinculado del último cargo que desempeñó como conductor en la Rama Judicial, quien padece de hipertensión arterial y tiene a su cargo a su compañera permanente. Tales circunstancias, permiten a la Sala inferir que la acción de tutela resulta necesaria en este caso para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, ya que en la actualidad el accionante no cuenta con un ingreso mínimo que cubra las necesidades básicas de él y de su núcleo familiar, de manera que resulta inminente la afectación al derecho

fundamental al mínimo vital. (...) En el caso concreto, si el ISS ahora liquidado o Colpensiones no iniciaron oportunamente las acciones de cobro contra el empleador Vigilar Ltda., no puede endilgarse tal negligencia al accionante, y mucho menos derivar de ello consecuencia negativas frente al reconocimiento de prestación pensional, como lo hizo en este caso. Con dicha actuación, se vislumbra de manera palpable que la Administradora Colombiana de Pensiones desconoció la jurisprudencia de la Corte y además vulneró derechos fundamentales de los cuales es titular el señor Adres Avelino Zabaleta Morales, tales como el mínimo vital, circunstancia que hace procedente la acción de tutela en este caso para estudiar si es dable el reconocimiento de la pensión. En este punto considera el Tribunal que el análisis efectuado por A quo resultó errado, en cuanto concluyó que la totalidad de los 935 días laborados por el accionante en Vigilar Ltda., fueron tenidos en cuenta por Colpensiones para determinar las semanas cotizadas, ya que en la resolución que resolvió el recurso de apelación, la entidad expresamente manifiesta que habían unos periodos que aparecían con deuda real y que no podían ser asumidos para establecer las semanas de cotización. Así pues, contabilizadas las 732 semanas que efectivamente aparecen cotizadas con las 40 que no fueron tenidas en cuenta por deuda del empleador, arroja un total de 772 semanas a 25 de julio de 2015, que superan el mínimo de 750 que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 se requieren para que al accionante se le mantenga el régimen de transición hasta el 2014. Por lo tanto, tiene derecho a que se tenga en cuenta la edad para acceder a la pensión de vejez el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión, conforme al régimen anterior al cual se encontraba afiliado, que para el caso del actor sería el consagrado en la Ley 71 de 1988, es decir, con 60 años de edad y 20 años de servicio, que pueden verificarse hasta el 31 de diciembre de 2014.

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 25 de agosto de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-31-000-2016-00622-00

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: SOLEDAD CABALLERO PAHECO – CONSEJO COMUNITARIO COMUNIDAD NEGRA DE MARLINDA

ACCIONADO: CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. Y OTROS

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE TUTELA DE COMUNIDAD NEGRA DE MARLINDA POR AMPLIACIÓN DE LA RUTA 90ª CARTAGENA – BARRANQUILLA, TAMBIEN DENOMINADA VÍA AL MAR POR NO CUMPLIR CON LA CONSULTA PREVIA – Procedencia / DERECHO A LA IGUALDAD – Se vulnera ya que al consultar a la Comunidad de la Boquilla, también se debe consultar a la de Marlinda, por ser esta última una vereda del Corregimiento de la Boquilla / REUBICACIÓN POR ORDEN JUDICIAL DE LA COMUNIDAD NEGRA DE MARLINDA – No es óbice para no haber realizado la consulta previa.

Tesis:

Pues bien, analizando la Sala el material probatorio aportado al expediente, puede concluir que la Comunidad étnica de Marlinda, sí existe y además que de acuerdo con los propios estudios y diseños de la fase III para la ampliación de la doble calzada del tramo I de la Vía al Mar entre el PR0+000 al PR7+500, los cuales fueron realizados en conjunto por la Agencia Nacional de Infraestructura el Consorcio Vía al Mar y la Unión Temporal Cartagena de Indias, y que fue aportado al trámite de tutela, dicha comunidad se encuentra dentro del área de influencia de las obras que se desarrollan en con el proceso de ampliación con doble calzada del denominado tramo I ruta 90-A de la carretera que comunica a Cartagena con la ciudad de Barranquilla, específicamente entre los puntos PR0+000 y PR7+500. En este punto, le es dable a esta corporación concluir que se presentan tres aspectos fundamentales para que se dé la necesidad de la realización de la consulta previa, estos son: (i) La existencia de una comunidad negra de especial protección, (ii) la realización de una obra pública de impacto, y (iii) La ubicación de la comunidad negra en el área de influencia de la obra, aspectos que al parecer no fueron tenidos en cuenta por parte del Ministerio del Interior, al momento de certificar, cuáles eran las comunidades que se encontraban en el área de afección de la obra de ampliación del denominado tramo I ruta 90-A de la carretera que comunica a Cartagena con la ciudad de Barranquilla, específicamente entre los puntos PR0+000 y PR7+500, ya que en el certificado identificado como OF111-32134-CGP-0201 del 29 de julio de 2011 (Folio 843-844), solo se estableció la presencia de las comunidades de la Boquilla, Puerto Rey y Tierra Baja, sin

que posteriormente se procediera a la inclusión de la comunidad de Marlinda, tal y como se hizo con la Comunidad de Villa Gloria, que por orden de tutela fue incluida en el proceso de consulta previa (Ver folio 779 a 790). Así las cosas estima está Sala que en el caso bajo estudio se ha presentado la vulneración del Derecho Fundamental a la Consulta Previa de la Comunidad étnica de Marlinda, respecto a la ejecución de la obra de ampliación del denominado tramo I ruta 90-A de la carretera que comunica a Cartagena con la ciudad de Barranquilla, específicamente entre los puntos PR0t000 y PR7500, y a su vez se presenta por ende la vulneración de los Derechos fundamentales al Debido Proceso e Igualdad, el primero de ellos por cuanto a la Comunidad de Marlinda, se le debió vincular en el proceso administrativo de consulta previa que fue adelantado con las demás comunidades influenciadas por la obra, negándoles con ello la posibilidad de escuchar su posición frente al proyecto y desarrollar alternativas de solución frente a eventuales inconvenientes, y el segundo de ellos (Derecho a la Igualdad); teniendo en cuenta que no se le garantizó su derecho a la consulta previa, a pesar de tener los mismos derechos con los que contaban las otras comunidades vinculadas al proceso de consulta previa, evitándose con ello cualquier tipo de discriminación. Para esta Corporación, la vulneración de los Derechos Fundamentales a la Consulta Previa. Debido Proceso e Igualdad, a la Comunidad Negra de Marlinda, radica en cabeza tanto del Ministerio del Interior (Dirección de Consulta Previa), entidad que tiene la competencia legal para adelantar este tipo de procesos, cuando se presenten los presupuestos facticos para ello, como se presenta en el caso tratado, y de la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., que es la encargada del desarrollo de las obras, razón por la cual se le ordenará a dichas entidades para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, de inicio a los trámites necesarios para consulta previa, que debe realizar en debida forma y extender a todas las comunidades que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de la obra de mejoramiento de la Ruta Nacional 90A Cartagena Barranquilla, también denominada Vía al Mar, puntualmente en el tramo PR0t000 a PR7t500. y específicamente con la comunidad étnica de Marlinda ubicada en el corregimiento de La Boquilla en la ciudad de Cartagena. Teniendo en cuenta que la realización del proceso constitucional de consulta previa, es un trámite que le antecede a la iniciación de las obras civiles, este Tribunal procederá a la suspensión de las obras civiles que se adelanten o vayan a adelantarse en el desarrollo de la obra de ampliación del denominado tramo I ruta 90-A de la carretera que comunica a Cartagena con la ciudad de Barranquilla, entre los puntos PR0t000 y PR7t500, pero únicamente las obras que se ejecuten o deban ejecutarse en el perímetro o área de influencia de la Comunidad Negra de Marlinda, lo anterior teniendo en cuenta que la obra se desarrolla en el área de influencia de varias comunidades (La Boquilla, Puerto Rey, Villa Gloria y Tierra Baja), zonas de influencia en las cuales se podrán seguir ejecutando las obras, teniendo en cuenta que respecto de esas comunidades, ya fue agotado el proceso de consulta previa tal y como consta entre los folios 779 a 829 del expediente de tutela.

MEDIOS DE CONTROL

NULIDAD ELECTORAL

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 27 de julio de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00075-00 y 13001-23-33-000-2016-00076-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: LUDER ARIZA SAN MARTIN Y HAROLD VALDELAMAR SARABÍA

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE ANGELICA MARÍA HODEG DURANGO COMO CONCEJAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA – PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCEJAL / Inhabilidad / DESEMPEÑO COMO EMPLEADO PÚBLICO – Profesional Universitario Código 219 Grado 2 en Institución Universitaria de Bellas Artes y Ciencias de Bolívar, no comporta el ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar

Tesis:

Manifiesta la parte demandante que la Concejal ANGÉLICA MARÍA HODEG DURANGO se encontraba incurso en las causales de inhabilidad descritas en los numerales 2º y 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994; por cuanto dentro de los 12 meses anteriores al 25 de octubre de 2015 ejerció las funciones del cargo público Profesional Universitario Código 219 grado 2 en la Institución Universitaria Bellas Artes y Ciencias de Bolívar; e igualmente, tiene vínculo en segundo grado de consanguinidad con la señora KELLY ALEXANDRA HODEG DURANGO, quien dentro de los 12 meses anteriores a la elección del 25 de octubre de 2015, ejerció autoridad política y administrativa en el Distrito de Cartagena, al estar vinculada como Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo, Cargo Directivo del DADIS código 115 grado 55. La parte demandada expuso que, si bien es cierto, ocupó el cargo público de profesional universitario en el establecimiento de educación superior Bellas Artes y Ciencias de Bolívar, aquel no comportaba o contenía funciones que implicaran el ejercicio de autoridad administrativa, política o civil, para que hubiere tenido que retirarse con un año de anticipación a las elecciones, toda vez que sus funciones eran solo de coordinación y asesoría, más no de dirección, y era un cargo de carrera administrativa que ocupó en provisionalidad; asimismo, indicó que las funciones que desempeñaba su hermana KELLY HODEG DURANGO, eran de mera orientación y asesoría, y estas no comportan atribuciones de autoridad administrativa, política o civil. En primer lugar, precisa la Sala que la causal de inhabilidad planteada dentro del sub iudice, contenida en el numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, comprende varias hipótesis, pues se predica de aquel elegido

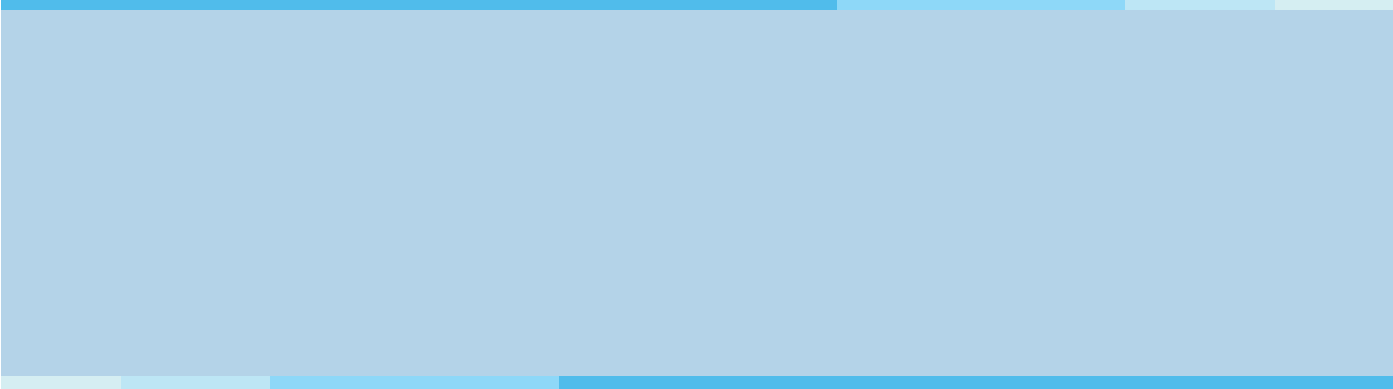
que, dentro del año anterior a la fecha de su elección, haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio. Así mismo, se predica de quien, dentro del mismo período y siendo empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o en la celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Lo anterior quiere decir, una vez verificada la disposición en comento, que de la misma se desprenden varios elementos, a efectos de que se estructure la causal de inhabilidad planteada, en ese sentido, corresponde a la Sala verificar lo siguiente (i) el ejercicio dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección como empleado público, (ii) que haya ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o (iii) 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. (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCEJAL / Inhabilidad / PARENTESCO – Con quien haya ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar doce (12) meses antes de las elecciones / CARGA DE LA PRUEBA – Demandante debe probar que la funcionaria ejerció autoridad política, civil, administrativa o militar.

Tesis:

Sostiene la parte actora que, las funciones desempeñadas por la señora Kelly Alexandra Hodeg Durango en el cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo, constituían el ejercicio de autoridad política y administrativa, no obstante, advierte la Sala que no obra en el plenario prueba de cuáles fueron las funciones que desempeñó en dicho cargo, ya que no se aportó el manual de funciones correspondiente. Advierte la Sala de Decisión que es carga del demandante concretar en el libelo los hechos que le sirven de fundamento a los cargos que formula para impugnar lo legalidad de un acto administrativo, al igual que la prueba de los mismos 13. La demanda fija el marco jurídico y fáctico del litigio a resolver, determinante de la actividad probatoria que incumbe a las partes y la consiguiente función folladora del juez, con las consecuencias negativas que para el ejercicio del derecho de acción implica omitir la concreción de los hechos y sus pruebas. De manera que los demandantes no pueden limitarse a plantear hechos genéricos, abstractos, sin especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, bajo la consideración errónea de que el juez en el curso del proceso debe establecerlos. El proceso judicial no es la vía para descubrir, mediante investigación oficiosa, hechos irregulares y VICIOS con motivo de determinadas elecciones o nombramientos, sino para comprobar y demostrar que efectivamente éstos ocurrieron en forma concreta, tal como lo debe manifestar y concretar la demanda. Por consiguiente, ante la falta de prueba de las funciones que desempeñó la señora Kelly Alexandra Hodeg Durango en el cargo de Jefe de Oficina Asesora de Planeación y Desarrollo, carga de la prueba que le incumbía a la



parte accionante, no es posible determinar si ejerció política o administrativa, y por ende si se configuró la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

MAGISTRADO: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 2 de agosto de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00114-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: HERNANDO DOMINGO TRUCCO PUELLO

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE JAVIER WADI CURI COMO CONCEJAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA – PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCEJAL / Inhabilidad / PARENTESCO – Con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan sido representantes legales de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito / PRESTACIÓN DIRECTA DEL SERVICIO DE SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO LE CORRESPONDE A LAS ENTIDADES CONSTITUIDAS COMO IPS / Operadores Logísticos no pueden prestar directamente el servicio de salud.

Tesis:

Del marco jurídico expuesto en esta providencia, puede colegirse con claridad que de acuerdo a la manera en que está organizado el sistema de seguridad social colombiano, las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, son las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS-, las cuales pueden ser de propiedad de las Empresas Promotoras de Salud -EPS- o de carácter independiente, ya sea de naturaleza pública o privada. Se observa que, la misma Ley 100 de 1993 exige que la prestación de los servicios de salud esté a cargo de entidades debidamente constituidas como IPS y exige para ello que cumpla con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud. De la misma norma se extrae además, que la prestación de servicios de salud en forma directa por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, las cuales para lograr su objeto podrán celebrar contratos para que otras personas jurídicas participen en la operación logística de ciertos servicios que tiene a su cargo la entidad. En ese orden de ideas, considera la Sala que en el caso objeto de estudio, la Empresa Social del Estado Hospital Universitario del Caribe es la que tiene a su cargo la prestación del servicio de salud a los afiliados de las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado en el Distrito de Cartagena, en virtud de los contratos que para el efecto celebre con aquellas o con la misma entidad territorial. No sucede lo mismo con la sociedad Promedical del Caribe S.A.S. pues respecto de ella no está demostrado que se halle constituida como una Institución Prestadora de los Servicios de Salud y que se encuentre autorizada por

las autoridades de salud para dicho fin. Respecto de dicha sociedad, solamente está acreditado que celebró un contrato de asociación con el Hospital Universitario del Caribe, en virtud del cual se obligaba a la rehabilitación integral de la infraestructura física de las salas ubicadas en el sexto y séptimo piso y la dotación de los equipos biomédicos, muebles y accesorios asistenciales de todo el servicio de hospitalización en los pisos 4,6 y 7. Quiere decir lo anterior, que quien tiene a su cargo el servicio de hospitalización, que hace parte del concepto general del servicio de salud, es la E.S.E. Hospital Universitario del Caribe, y que la sociedad Promedical del Caribe solamente funge como un operador logístico, encargado de suministrar la infraestructura física y los equipos de dotación necesarios para garantizar el servicio de hospitalización por parte del Hospital. La anterior circunstancia resulta aún más clara si se tiene en cuenta que quien celebra el contrato para la prestación de los servicios de salud con las respectivas EPS-S (del régimen subsidiado) es el Hospital Universitario del Caribe y no la sociedad Promedical, debido a que solamente la primera entidad se encuentra legalmente habilitada para el suministro de dicho servicio, lo que no obsta para que a su vez pueda suscribir contratos con otras entidades para que le suministre la infraestructura y los implementos que directamente no pueda adquirir, manteniendo la E.S.E. la obligación de suministrar el personal asistencial requerido, la adquisición de medios de diagnósticos y terapéuticos demandados, así como los medicamentos y dispositivos biomédicos necesarios. No está demostrado en este caso, que la sociedad Promedical Ltda., esté autorizada legalmente para prestar los servicios de salud, ni que hubiere contratado directamente con las Empresas Promotoras de Salud del régimen subsidiado o con el Distrito de Cartagena, de manera que se le pueda endilgar la característica de ser prestadora del servicio de salud de la forma en que lo exige el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Otro aspecto que se debe tener en cuenta en este caso, es que al haberse suscrito un contrato entre la E.S.E. y Promedical resulta apenas lógico que esta última reciba una contraprestación, que para este caso se fijó por el 30% de la venta y recaudo que realice el Hospital, de la facturación neta mensual del concepto de internación en el servicio de hospitalización. Sin embargo, se enfatiza, a juicio del Tribunal el solo hecho que la sociedad hubiera cobrado su porcentaje de participación sobre la venta del servicio de hospitalización que no es prestado por ella sino por la E.S.E., no la convierte automáticamente en una Institución Prestadora de Salud. Se tiene en síntesis que, en criterio de esta Sala, la empresa Promedical del Caribe no presta el servicio de seguridad social en el régimen subsidiado en el Distrito de Cartagena, pues se reitera, por expresa disposición legal y de acuerdo con las características del sistema general de seguridad social colombiano, solamente están autorizadas para prestar ese servicio las personas jurídicas constituidas como Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud (IPS), la cual no es la naturaleza jurídica de la respectiva sociedad. Tampoco se acreditó que la empresa tenga entre su objeto social la prestación del servicio de salud o que hubiera contratado directamente con las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado en el Distrito de Cartagena.

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS

PROVIDENCIA: Sentencia de única instancia de fecha 2 de agosto de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2015-00836-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: GREGORIO CAMACHO CERA

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE VILLANUEVA – PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ALCALDE / Inhabilidad / PARENTESCO - 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 / PARENTESCO – Debe ser debidamente acreditado / PRUEBA DE PARENTESCO – Registro del Estado Civil

Tesis:

De lo anteriormente expuesto, es claro para la Sala de Decisión, que para que se configure la inhabilidad del numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 alegada por la parte accionante, es necesario que exista el vínculo o parentesco simultáneamente con el ejercicio de la autoridad, dentro del período inhabilitante. Según afirma el actor, entre el señor GILBERTO ELIAS AMA YA CERA y el señor GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ, existe un vínculo de parentesco por consanguineidad en primer grado; e igualmente indica que entre este último y la señora MARTHA CECILIA CERA OROZCO existe un vínculo por matrimonio, personas que presuntamente ejercieron autoridad administrativa en los doce meses inmediatamente anteriores a la elección del señor GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ como alcalde de Villanueva - Bolívar. En el plenario no existe prueba conducente aportada por el actor tendiente a demostrar el parentesco por consanguineidad entre el demandado y el señor GILBERTO ELIAS AMAYA CERA, así como tampoco prueba que demuestre el vínculo matrimonial entre el demandado y la señora MARTHA CECILIA CERA OROZCO, solo se limitó a manifestarlo en el libelo demandatorio, cuando la prueba conducente del estado civil de las personas según lo preceptuado en la Ley 92 de 1938 y el Decreto Ley 1260 de 1970 y la jurisprudencia precitado, es el respectivo Registro del Estado Civil, de nacimiento en el caso del señor GILBERTO ELIAS AMAYA CERA y de matrimonio en lo que atañe a la señora MARTHA CECILIA CERA OROZCO, y dichos registros no fueron aportados al presente proceso. De manera que en el plenario no se encuentra acreditado con un medio de prueba conducente, vínculo alguno proveniente de parentesco entre el señor GILBERTO ELIAS AMA YA CERA y el señor GILBERTO DAVID AMAYA VASQUEZ; así como tampoco que entre este último y la

señora MARTHA CECILIA CERA OROZCO exista un vínculo por matrimonio, para el período inhabilitante, comprendido entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015; razón por la cual se abstendrá la Sala de estudiar si dichas personas ejercieron o no autoridad administrativa en el periodo inhabilitante.

SALVAMENTO DE VOTO. Doctor JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRUEBA DE OFICIO – Al Juez le asiste la obligación de decretar todas las pruebas necesarias.

Tesis:

Encontrándose el proceso en estudio para fallo de única instancia, se evidencia la necesidad de decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante, las cuales fueron denegadas por el magistrado conductor del proceso en la audiencia inicial. En razón a que la información objeto del medio probatorio desatendió lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, en la cual la parte adora debía conseguir tales documentos en forma directa o por medio del derecho de petición ante la entidad donde obraba tal documento. Relevase la Sala de la decisión de fondo sin estas pruebas desconocería el principio que obliga al juez a decidir todos los planteamientos propuestos por la demanda. Por esta razón, es que se afirma que las pruebas no le pertenecen a las partes, pues las mismas tienen su razón de ser en y para el proceso, en tanto lo perseguido es el esclarecimiento de la verdad, con independencia de quien solicitó la prueba; los resultados de la actividad probatoria si bien son comunes a las partes y se obtienen para el expediente, en este tipo de procesos donde se ventilan un interés público, le asiste la obligación al juez de decretar toda las pruebas necesarias, e inclusive ejercer el poder oficioso, tal como lo ordena la ley. Acorde a lo anotado, en el presente asunto, la prueba documental válidamente solicitada y no decretada, se sustrae del universo o comunidad probatoria del litigio, dado que, a partir de su incorporación, su disponibilidad no queda al arbitrio de las partes. En consecuencia, se considera procedente decretar las pruebas solicitadas por el demandante, con fundamento en el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

MAGISTRADO: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 17 de agosto de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00078-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: ALFONSO LUIS CORTINA BARRAZA

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE ZAIT CARMELO ADECHINE CARRILLO COMO CONCEJAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA – PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

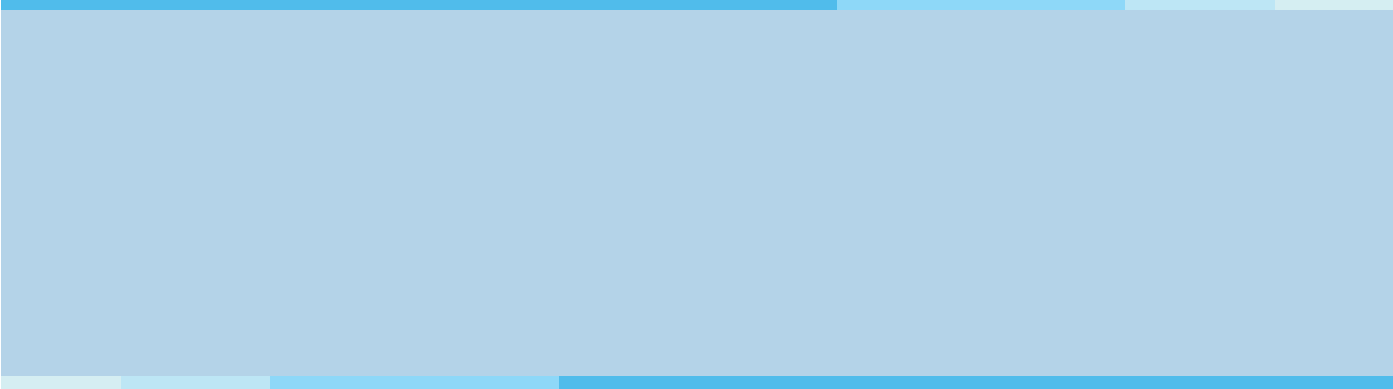
CONCEJAL / Inhabilidad / PARENTESCO - con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito / SUBGERENTE ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE BOLÍVAR (IDERBOL) – No implica autoridad administrativa / SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN CALIDAD DE SUPERVISORA – No implica ejercicio de autoridad administrativa / DELEGACIÓN PARA LA ADJUDICACIÓN DE CONTRATO – Competencia que solamente se encuentra en cabeza del gerente de IDERBOL, y solo por delegación la puede ejercer la Subgerente.

Tesis:

Se tiene entonces que, desde el punto de vista estrictamente funcional, las atribuciones asignadas a la Subgerencia Administrativa y Financiera de Iderbol desempeñadas por la señora Masory Adechine Carrillo, no le permiten adoptar decisiones en aspectos relativos al manejo del personal vinculado con la Institución, a la ordenación del gasto, y las funciones que realiza no tienen la virtualidad de comprometer los recursos públicos de la entidad, ni pueden generar derechos y obligaciones frente a terceros. Por lo que en principio podría afirmarse que la mencionada funcionaria no ejerce autoridad administrativa. (...) El hecho que hubiera actuado como supervisora de los contratos de prestación de servicios profesionales, a juicio del demandante, implica igual nivel de responsabilidad y alcance, ya que es la encargada de certificar el cumplimiento del objeto contractual, generando un vínculo de subordinación y/o ejecución con el contratista que se traduce en un poder sancionatorio, pues sin su aceptación o firma, el contratista no podría acceder a su remuneración o pago. La Sala no comparte tales argumentos, por cuanto como supervisora de los contratos de prestación de servicios a la funcionaria le correspondía hacer el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por parte del contratista, para promover la ejecución satisfactoria del contrato, mantener permanentemente informado al ordenador del gasto de su estado técnico, jurídico y financiero, evitando perjuicios a

la entidad, sin embargo, del desarrollo de la función de supervisión no se desprende, como lo pretende el demandante, que se genere un vínculo de subordinación con el contratista, pues el hecho que la funcionaria expida los certificados de cumplimiento del contrato, no representa una eventual amenaza para el contratista para la terminación del contrato, como lo sugiere el demandante, pues el único que está facultado para eventualmente decretar la terminación del mismo de manera unilateral es el representante legal de la entidad, es decir, Gerente General, mientras que la Subgerente Administrativa. Por lo tanto, esa función de la Subgerente Administrativa y Financiera solamente no implica subordinación, pues debe recordarse que en los términos del artículo 32 de la Ley 80, este tipo de contrato no genera relación laboral, por lo que necesariamente se excluye uno de los elementos de la misma, que es la subordinación. Mucho menos se trata de un poder sancionatorio, pues cualquiera de las sanciones que pudiere generar el eventual incumplimiento, solamente las puede ejercer quien está autorizado para suscribir el contrato, como ya se ha explicado. (...)

En cuanto al proceso licitatorio No. 01 de 2015, dentro del cual el Gerente General de Iderbol delega a la funcionaria Masory Adechine Carrillo, en su calidad de Sub Gerente Administrativa y Financiera, la competencia y facultad para presidir la audiencia de adjudicación, tomar las decisiones que correspondan, así como adjudicar o declarar desierto el proceso de licitación pública. Nótese como, se trata de una función que según el Manual de Funciones de la entidad radica en cabeza del Gerente, sin embargo, en virtud del acto de delegación, le fue trasladada a la funcionaria que ostenta la Subgerencia Administrativa y Financiera, al punto que, en el curso de la mencionada diligencia, quien adjudicó el contrato de servicio de vigilancia y seguridad privada fue la funcionaria Adechine Carrillo... Considera la Sala que los anteriores argumentos resultan aplicables al caso concreto, toda vez que, está acreditado que solamente en una oportunidad el Gerente General de Iderbol le delegó a la funcionaria Masory Adechine Carrillo, la competencia para adjudicar el contrato dentro de un proceso licitatorio. Dicha función, se reitera, se encuentra en cabeza del Gerente como se desprende del Manual de Funciones y únicamente en virtud de un acto de delegación fue ejercida por aquella dentro de un proceso contractual. Quiere decir ello, que no se trata de una competencia autónoma, propia y directa que regularmente ostente la funcionaria en su calidad de Subgerente Administrativa y Financiera; por el contrario, es una facultad sujeta a la voluntad del delegante. Por lo anterior, no puede afirmarse como lo pretende el demandante, que por el hecho de haber adjudicado un contrato la funcionaria Adechine Carrillo, en virtud de un acto de delegación, se hubiere configurado el ejercicio de la autoridad administrativa. Ello por cuanto, tanto la ley como la jurisprudencia exigen que se trate una función asignada al cargo público de manera permanente y ordinaria, para que pueda concluirse que el funcionario tiene la virtualidad de colocar a su pariente en una posición de preferencia frente a los demás candidatos y que ubique a estos en una situación desventajosa, que es la que precisamente se busca evitar con el régimen de inhabilidades.



Nota de advertencia. *“La indexación de la información a través de descriptores, Restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de la información de corroborar su contenido con los textos de las providencias y, atendiendo posibles inconsistencias que de presentarse se sugiere sean puestas en conocimiento de la Relatoría de este Tribunal.*”