

BOLETÍN INFORMATIVO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

CARTAGENA – BOLIVAR

BOLETIN N° 42 MARZO DE 2017

ACCIONES CONTITUCIONALES

MEDIOS DE CONTROL

ACCIONES ESPECIALES

MAGISTRADO

Dr. LUIS M. VILLALOBOS ALVAREZ

MAGISTRADO

Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ

MAGISTRADO

Dr. ARTURO MATSON CARBALLO

MAGISTRADA

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA

MAGISTRADO

Dr. HIRINA MEZA RHENALS

MAGISTRADO

Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

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

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

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

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

MAGISTRADO: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 20 de febrero de 2017

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2017-00041-00

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: VERENA BERNARDA POLO GÓMEZ

ACCIONADO: JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

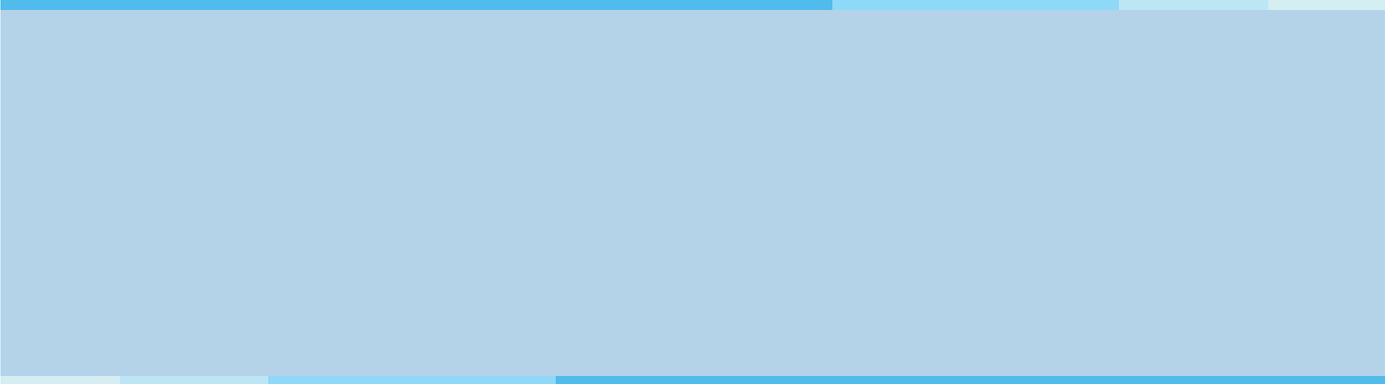
DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCION DE TUTELA CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO - Procedencia excepcional / AUTO QUE LEVANTA MEDIDA CAUTELAR PROFERIDA EN PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – La medida cautelar consistente en suspender los efectos del decreto de la Alcaldía Distrital y ordena el nombramiento en provisionalidad de la accionante en el cargo de Gerente de la ESE hasta que se resuelva de fondo el litigio. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en el caso concreto / REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD – (a) Defecto orgánico de la providencia objeto de la acción de tutela, (b) Defecto procedimental absoluto de conformidad con las siguientes disposiciones del CPACA: Artículo 235, 236 y 244. (c) Defecto material o sustantivo por aplicación de norma jurídica que no aplica a los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda.

Tesis:

a) En primer lugar, se presenta un **defecto orgánico de la providencia objeto de la acción de tutela**, toda vez que el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, no tenía competencia para ello, puesto que accedió a levantar una medida cautelar que había sido objeto de recurso de apelación, que se concedió para ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; recurso que no ha sido decidido en consideración a que, mediante providencia de 19 de diciembre de 2016, notificada en estado electrónico N°. 02 de 13 de enero de 2017, el Magistrado Ponente de dicho Tribunal dispuso devolver el expediente al Juzgado de origen para que vinculara al señor Álvaro Ruíz Campillo y se le diera en traslado el recurso en aplicación del numeral 2 del artículo 244 del CPACA. La concesión del recurso de apelación contra el auto que decretó la medida de suspensión del Decreto 0216 de 10 de febrero de 2016 del Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena, independientemente del efecto en que se concedió, hizo perder al Juez que profirió dicho recurso competencia respecto de la medida cautelar decretada, hasta cuando el Tribunal decidiera el recurso de fondo, lo cual no ha ocurrido, para lo cual

basta con consultar el sistema gestión siglo XXI. Precisa la Sala que el auto que decretó la medida cautelar fue proferido el 1º de agosto de 2016; el recurso de apelación en su contra fue proferido el 19 de septiembre de 2016; y el auto que levantó la medida cautelar fue proferido el 14 de diciembre de 2016, cuando todavía el Tribunal no había decidido corregir el trámite del recurso de apelación, decisión esta última que, en todo caso, no implicaba la revocatoria del auto que concedió el recurso. **b)** La providencia cuestionada también adolece de defecto procedimental absoluto, porque el juez no actuó dentro del marco legal previsto en las siguientes disposiciones del CPACA: (...) De acuerdo con las normas transcritas es evidente que cuando un juez administrativo profiere un auto, en este caso uno que decreta una medida cautelar de suspensión provisional, y este es apelado, debe el juez limitarse a tramitar el recurso, concediéndolo, si es el caso, y remitiendo copia del cuaderno de medidas cautelares al superior, para que éste decida el recurso de plano. El hecho de que el recurso de apelación se haya concedido en efecto devolutivo, significa que la medida se cumple y el Juez continúa con el trámite del proceso hasta cuando decida el superior, pero ello no significa que pueda el Juez disponer sobre la vigencia del auto apelado, asunto que corresponde privativamente al superior. - Si se admitiera que el Juez conserva la facultad de levantar la medida cautelar que está siendo conocida por el superior por vía de apelación, en cualquier momento, como literalmente señala el artículo 235 del CPACA entonces dicho levantamiento solo podría efectuarse con base en los motivos que señala el inciso segundo del mismo, esto es, "1) cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento; 2) o que estos ya no se presentan; 3) o que fueron superados; 4) o que es necesario variarlo poro que se cumplió. En el sub lite el juez accedió a la solicitud de suspensión de la medida cautelar con el argumento de que desaparece el argumento central en que fundamentó, porque aparecieron hechos sobrevinientes, circunstancias nuevas, consistentes en que el método para elegir a los Gerentes de ESE no se rige por la Ley 1122/07 y el Decreto 052/16, sino por la Ley 1797/16 y el Decreto 1427/16 que derogaron las disposiciones anteriores, en vigencia de las cuales se profirió el acto demandado. Las razones expuestas por el Juez accionado para levantar la medida no encuadran en las causales de levantamiento de las medidas cautelares previstas en el inciso segundo del artículo 235 del CPACA y por ello la solicitud de levantamiento debió ser rechazada; pero si encuadrara en las causales resaltadas, también debió rechazar la solicitud porque ya en el auto que decretó la suspensión se habían estudiado y decidido el efecto que la Ley 1797 de 2016, derogatoria de la Ley 1122/07, tenía sobre los actos demandados, proferidos antes de su entrada en vigencia. (...) **c)** Luego la derogación de norma general en que se funda el acto y nulidad de la misma tienen efectos distintos sobre el estudio de su legalidad, pues, la derogación tiene efectos hacia el futuro y en ningún caso afecta la validez del acto producido durante su vigencia; en tanto que la nulidad, por tener efecto retroactivo puede afectar la validez de los actos particulares fundados en el



acto general pero solo a condición de que al momento de la declaración nulidad el acto particular no se hubiere consolidado porque ser susceptibles de recursos en vía administrativa o de control judicial de legalidad, o porque se interpusieron y no se habían decidido. En consecuencia, el hecho que la Ley 1797 de 13 de julio de 2016 haya derogado expresa o tácitamente la Ley 1122/07 no impide que la legalidad de los actos administrativos dictados al amparo de la primera Ley, sean enjuiciados al amparo de ella, y la expedición de la Ley 1797/16 no constituye ninguna situación nueva capaz de producir efectos sobre dicho juicio de legalidad. Con relación al control de legalidad de los actos acusados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, proferidos antes de la expedición de dicha ley. Luego, la providencia cuestionada por vía de acción de tutela incurrió en defecto material o sustantivo, al aplicar al juicio de legalidad de los actos demandados en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, para efectos de suspenderlos provisionalmente como medida cautelar, una norma jurídica que no se aplica a los hechos que constituye la causa petendi de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

MEDIOS DE CONTROL

NULIDAD ELECTORAL

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 22 de febrero de 2017

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00102-00

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: ARMANDO RAFAEL ARMESTO ARDILA

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DEL SEÑOR ULDARICO TOLOZA TUNDENO COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BARRANCO DE LOBA – PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

RECLAMACIONES PRESENTADAS EN ESCRUTINIOS ELECTORALES - Violación del debido proceso y violación del artículo 192 del C.E., en el trámite y decisión de las reclamaciones presentadas ante la Comisión Escrutadora Municipal, así como la omisión en el trámite de los recursos de apelación

Tesis:

En torno a este cargo de nulidad, debe indicar la Sala que no obra en el expediente prueba que demuestre la violación del debido proceso o derecho de defensa del accionante por parte de la Comisión Escrutadora Municipal de Barranco de Loba, pues si bien plantea que se vulneró el derecho a presentar reclamaciones y recursos contemplados en el artículo 192 del C.E., lo cierto es que no acreditó, como era su deber, que hubiese presentado reclamación y/o escritos contentivos de recursos respecto de los cuales se pueda inferir omisión o ilegalidad en el trámite y decisión de los mismos. En efecto, muy a pesar de que en la demanda se señalan una serie de mesas y puestos de votación de las que supuestamente la Comisión Municipal no dio el trámite correcto a reclamaciones y recursos (Fl. 221 y 222), una vez verificado el sustento de cada uno de ellos frente a cada uno de los actos administrativos que las resolvieron a la luz de la normatividad electoral vigente, no se advierte por la Sala omisión o ilegalidad en su trámite. Por el contrario, se observa que, la mayoría de las irregularidades en que se fundan las reclamaciones presentadas, no se encuentran establecidas en el Artículo 192 del Código Electoral, y por lo tanto debían ser rechazada, como lo concluyó la Comisión Escrutadora Municipal de Barranco de Loba. La anterior se desprende del análisis detenido del contenido y sustento de las reclamaciones que dieron origen a los actos administrativos intermedios acusados: (Autos de trámite N°. 003 y 005 del 29 de octubre de 2015 y Auto de Trámite N°. 010 del 5 de noviembre de 2015), así como de las Resoluciones Acusadas. En efecto, de las reclamaciones que dieron origen a los primeros, según quedó acreditado en el expediente y se consignó en el acápite de hechos relevantes probados, se concluye que las mismas estuvieron sustentadas en la supuesta configuración de la

causal 5° del Artículo 192 del Código Electoral solicitando que se excluyeran del conteo de los votos las personas a quienes se les había "anulado la inscripción de la cédula de ciudadanía por trashumancia", la cual se refiere a "Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella"; circunstancia claramente distinta de los supuestos en que se fundaron las reclamaciones presentadas en el caso concreto; de allí que, resultara ajustado a derecho que la Comisión Escrutadora Municipal de Barranco de Loba las rechazara de plano, como en efecto sucedió a través de los Autos de trámite señalados. Contra tales decisiones no procedía recurso alguno, al no encajar en ninguna de las causales que expresamente consagra el Artículo 192 del C.E. Cabe resaltar que tampoco se acreditó que el actor ni otra persona interpusieron recurso contra tales decisiones. Ahora bien, para la Sala el hecho de que algunas de las reclamaciones presentadas hayan sido decididas mediante Autos de Trámite y no a través de Resoluciones como plantea el demandante, tampoco implica vulneración al debido proceso, ni al Artículo 192 del C.E., pues como se vio en los hechos probados, dichos Autos de trámite ciertamente fueron motivados, advirtiéndose que esta disposición del C.E. sólo señala que debe resolverse por "resolución motivada" respecto de las causales de reclamación allí previstas, teniéndose que en el presente caso las que se alegaron no se fundaron en dichas causales, las cuales son taxativas como se explicará más adelante . En el expediente obran sendas peticiones presentadas el día 31 de octubre de 2015 ante la Comisión Escrutadora Municipal de Barranco de Loba, por parte el señor ARMANDO ARMESTO ARDILA y en algunas ocasiones a través de apoderado (entre ellas, las visibles a folios 712, 722 y 729 del expediente), en las cuales básicamente hace una "solicitud de recuento de votos para Alcaldía", respecto de algunas mesas y puestos de votación en particular, con fundamento en el artículo 164 del Código Electoral, norma que señala, entre otras supuestos, que dicho recuento procede "cuando en las actas de los jurados de votación aparezca una diferencia del diez por ciento (10%) o más entre los votos por las listas de candidatos; para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido, agrupación o sector político." Pues bien, en torno a dichas peticiones, a las que la parte demandante pretende darles la naturaleza de reclamaciones electorales previstas en el Artículo 192 del C.E., debe precisar la Sala que, a la luz de la jurisprudencia vigente⁴³, la diligencia de recuento no está concebida por la legislación electoral como un hecho constitutivo, propiamente dicho, de reclamación del Artículo 192 del C.E, sino como una prerrogativa que ejerce, o el RNEC o las autoridades legitimadas como una consecuencia o solución pero no como causal de reclamación electoral.

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIOLENCIA CONTRA AUTORIDADES ELECTORALES – Deben estar debidamente acreditados los hechos constitutivos de violencia / ACTOS DE SABOTAJES CONTRA EL MATERIAL ELECTORAL – Debe acreditarse el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el párrafo del artículo 237 de la C.N. y numeral 6° del artículo 161 del CPACA

Tesis:

Así mismo debe enfatizar la Sala que en el expediente sólo obran varios escritos de denuncias penales y/o quejas disciplinarias instauradas por diferentes ciudadanos en

contra de la señora KELLY ESCOLASTICA RODRÍGUEZ MORALES en su condición de Registradora Municipal de Barranco de Loba y otros, por los delitos de fraude al sufragante, fraude en inscripción de cédulas, mora en la entrega de documentos relacionados con una votación, alteración de resultados electorales (Fl. 73 al 76, 77-78, 149-151, 152-156 y 157 a 162); documentos en los que si bien se denuncia a dicha funcionaria por una supuesta introducción extemporánea de los documentos electorales del Corregimiento de San Antonio al arca triclave por haber sido previamente arrebatos por terceros durante su transporte al sitio del escrutinio, lo cierto es que dichas quejas y/o denuncias solo dan cuenta de la denuncia como tal, pero en modo alguno de los hechos constituidos de la misma, máxime si dichos procesos aún se encuentran en curso. En ese sentido, y contrario al dicho del actor se tiene que una vez vistos los Formatos E-17 "Recibo de Documentos Electorales entregados por los Jurados de Votación" obrantes en el expediente, (Fl. 327 a 361), se advierte que la totalidad del material electoral del proveniente del Corregimiento de San Antonio fue entregado antes de las 11:00 de la noche y si ninguna novedad sobre el estado de los sobres y su custodia, así también se hizo constar en otros documentos electorales, tales como los Formularios E-20 "Acta de introducción (o retiro) de documentos electorales en el Acta Triclave (Fl. 369 a 362). Así las cosas, es evidente para la Sala que el material probatorio obrante dentro del expediente no acredita los actos de violencia alegados por la parte actora, compartiendo el Tribunal lo dicho por la defensa y el señor Procurador Delegado cuando afirman que del material probatorio recaudado en esta instancia no dan cuenta sobre actos de violencia que hubieren acontecido con el propósito de alterar o modificar el resultado electoral. Sobre este punto, resulta pertinente indicar que la jurisprudencia vigente del H. Consejo de Estado, en tratándose de la prueba de los hechos constitutivos de la violencia en materia electoral, ha sido enfática en indicar que "...la materialización de hechos de violencia, apareja, correlativamente, una "sanción" para quien incumple con demostrar los dichos sobre los que funda su pedimento, toda vez que el cargo de violencia es despachado negativamente, luego de que sus elementos de configuración no se revelan como ciertos al juez. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala observa que el cargo de violencia no cumple con los criterios jurisprudenciales esbozados, puesto que no se demostraron los hechos constitutivos de la violencia en los escrutinios del municipio de Barranco de Loba, ni mucho menos que hubiesen afectado los resultados electorales, por lo que ha de concluirse que no se acreditó la causal de nulidad electoral relativa a la violencia sobre autoridad electoral prevista en el numeral 1º del artículo 275 del CPACA. (...) Precitado lo anterior, y teniendo en cuenta los elementos sustanciales del "sabotaje" propiamente dicho, se tiene una vez verificado el material probatorio obrante en el expediente que, en la etapa de escrutinio no se alegó ni se demostraron hechos constitutivos del mismo sobre el material electoral del Corregimiento de San Antonio ni de ninguna de las mesas instaladas en el Municipio de Barranco de Loba. Ello se desprende del texto del Acta de Escrutinio respectiva y demás reclamaciones elevadas ante la Comisión Escrutadora Municipal de Barranco de Loba; teniéndose por el contrario que, sólo en esta instancia judicial es que se habla de unos supuestos "1.350 votos chimbos" introducidos en favor de un candidato a la Alcaldía Municipal de Barranco de Loba (Fl. 212), y de un proceso penal que se inició luego de incautado por parte de la Fiscalía General de la Nación material electoral el 22 de enero de 2016 (Fl. 853 - 857), en virtud de denuncia penal instaurada el 3 de noviembre de 2015 por el señor HOFFMAN ARDILA MATIOS (Fl. 831 al 834 y 840-841), e igualmente denuncia instaurada por NIDIA FONSECA

ARDILA (Registradora Municipal de Barranco de Loba) en la que denunció que el 8 de enero de 2016, al parecer en horas de la noche del 29 de diciembre de 2015 unas personas ingresaron a la sede de la Registraduría y abrieron las arcas triclaves. En ese sentido, y más allá de la connotación que le quiera dar la parte actora al presunto fraude denunciado penalmente por un supuesto ingreso o introducción -en etapa pos-electoral- en las arcas triclaves del Municipio de Barranco de Loba, de votos falsos de un candidato a la Alcaldía y que los mismos en la actualidad se encuentren en investigación, tales supuestos no encajarían en los actos de sabotaje señalados en el numeral 2° del artículo 275 del CPACA ya explicado, sino en la causal de falsedad electoral prevista en el numeral 3° de esa misma codificación, que establece "Los actos de elección o de nombramiento son nulos (...) cuando: 3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales ." En ese sentido, y muy a pesar de que en esta instancia se hayan allegado evidencias probatorias sumarias que, en el ámbito penal, demostrarían eventualmente la existencia una falsedad en los votos en favor de un candidato en particular -responsabilidad penal-, en materia contenciosa- administrativa, y particularmente en este proceso, no se acreditó en el expediente que respecto de dicha causal o irregularidad se hubiera agotado el requisito de procedibilidad previsto en el parágrafo del Artículo 237 constitucional y numeral 6° del artículo 161 del CPACA, y que se exige en este caso por tratarse de hechos constitutivos de falsedad electoral según la jurisprudencia vigente del H. Consejo de Estado, y que debió surtirse antes de la declaratoria de elección y ante las comisiones escrutadoras respectivas. En efecto, en ninguna de las reclamaciones elevadas a instancias de las Comisiones Escrutadoras, ni en el Acta de Escrutinio, ni en ninguna otra prueba allega con la demanda, se demuestra que los hechos denunciados penalmente y que fueron traídos a colación a esta instancia judicial por la parte demandante y por las pruebas decretadas, se pusieron estos hechos en conocimiento de las autoridades electorales respectivas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADA: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 2 de marzo de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-007-2015-00001-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ACCIONANTE: MARINA ESTHER CAUSADO SALCEDO

ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE DOCENTE – Factores salariales a tener en cuenta para la reliquidación pensional. Precedente jurisprudencial SU del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado (Expediente N° 0112-09) / NO PAGO DE APORTES O COTIZACIONES POR EL EMPLEADOR TENIENDO EN CUENTA TODOS LOS FACTORES SALARIALES – No es excusa para disminuir el monto de la pensión. Aplicación del principio de protección del erario público / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA – Entes Territoriales no están llamados a comparecer como demandados, ya que solamente su participación es una mera formalidad en la expedición del acto administrativo de reconocimiento pensional.

Tesis:

La apoderada de la parte demandada reconoció en el recurso de apelación que el régimen aplicable al accionante en calidad de docente es el contenido en la Ley 33 de 1985 y en la Ley 62/85, pero considera que dicha ley y la jurisprudencia Constitucional (sentencia C-258/13) son claras en establecer que las pensiones de los empleados oficiales se liquidarán sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, siempre y cuando sean de aquellos taxativamente señalados en dichas normas, pues el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, señala que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de dicha norma a cuyo cargo se encuentre obligado el Fondo, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente. El argumento anterior desconoce que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, entre otras decisiones en la sentencia de unificación descrita previamente, han adoptado el criterio, reiterado en múltiples oportunidades, según el cual las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones no pueden excusarse, para disminuir el monto de las pensiones de los empleados, en que los empleadores no efectúan los aportes o cotizaciones teniendo en cuenta todos los factores salariales, pues la obligación de hacer dichos aportes no

corresponde al empleado sino al empleador, quien debe asegurarse de hacerlos en la forma y los estrictos términos establecidos por la Ley; y en todo caso las entidades que recaudan los aportes tienen el derecho y el deber de ejercer las acciones que correspondan para recaudar las cotizaciones no efectuadas por el empleador. Si bien las normas y criterios en que se apoya el apelante tienen por objeto garantizar el equilibrio del sistema general de seguridad social en materia de pensiones, lo cierto es que el mismo se asegura, disponiendo en la sentencia, que del valor de la condena a favor del al demandante por concepto de reliquidación se hagan los descuentos de las sumas de dinero a su cargo por concepto de los aportes en seguridad social que no fueron percibidos oportunamente por el respectivo fondo de pensiones, en este caso el FOMAG, en el evento que el empleador no haya hecho los descuentos oportunamente con base en todos los factores salariales que el empleado devengaba. (...)De los preceptos legales indicados, se concluye lo siguiente: 1) El FOMAG es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, que tiene a su cargo las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la Ley 91 de 1989 (art. 2 num. 5). 2). Las prestaciones sociales que pagará el FOMAG serán reconocidas por el mismo. 3) Con el propósito de agilizar y desconcentrar el trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales, el legislador dispuso que los entes territoriales colaboren en la elaboración del proyecto de acto administrativo, y sólo cuando cuente con el visto bueno de la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo, expida el correspondiente acto administrativo que llevará la firma del Secretario de Educación del respectivo ente territorial. 4) Teniendo en cuenta que la obligación de pago y reconocimiento de las prestaciones sociales está a cargo del Fondo, la suscripción del acto administrativo por el Secretario de Educación es una mera formalidad que sólo tiene el alcance de enunciar la perfección del acto administrativo, el cual se expide a nombre y en representación del referido fondo.

MAGISTRADA: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 10 de febrero de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2014-00150-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ACCIONANTE: ROSA AMELIA PEÑARANDA

ACCIONADO: UGPP

[VER SENTENCIA CLICK AOUI](#)

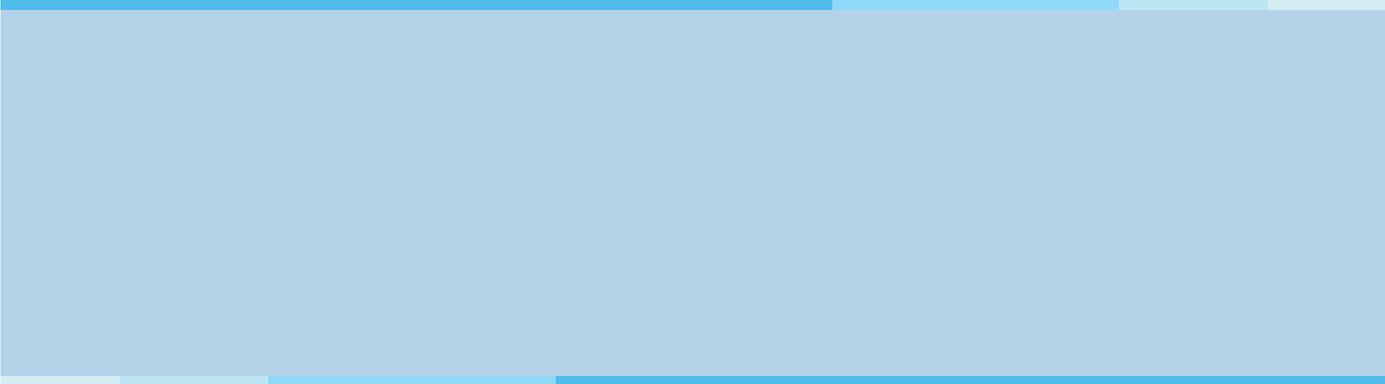
DESCRIPTORES – Restrictores:

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN GRACIA – Requisitos exigidos en la Ley 114 de 1913 / QUÉ DETERMINA SI EL TIPO DE VINCULACIÓN DE UN DOCENTE ES NACIONAL O NACIONALIZADO – Depende de la autoridad que haga el nombramiento.

Tesis:

Como quiera que los documentos anteriores califican como nacional la vinculación de la docente y ésta alega que dicha calificación no depende del criterio de quien expide el certificado sino de la autoridad que efectuó el nombramiento, dicha controversia se debe dilucidar en este caso con base en los criterios adoptados por la jurisprudencia en la materia. Mediante sentencia de dieciséis (16) de abril de 2009, el Consejo de Estado - Solo de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección MA" - C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número: 05001-23-31-000-2003 - 02945- 01 (0798-08), actor: Fanny del Carmen Montoya Montoya contra Cojo Nacional de Previsión Social -CAJANAL, se expresó lo siguiente: (...) El numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 prescribe que poro hacerse acreedor a la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe "Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...". La pensiónarada no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por ende, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales. Destaco la Sola que de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, al sujetarse lo allí dispuesto a las exigencias de la Ley 114 de 1913, para que pudiera tener derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se concedía a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional. El inciso 2 del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 lo que hizo fue extenderla pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria. Conforme a lo anterior: no es viable admitir que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia o todos los que prestan sus

servicios o lo Nación, por ser los maestros o que ella se refiere docentes de carácter nacional por las razones que se plantean en la aludida providencia del 26 de agosto de 1997. Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria como secundaria, iniciada con la Ley 43 de 1975. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "... con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación"; hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto esta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional". Así las cosas, en las condiciones anotadas, se podían recibir en un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta el entrada en vigencia la Ley 91 de 1989 (...). Del criterio jurisprudencial transcrito se tiene que el requisito de que compruebe que el docente "no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional..." hace referencia a que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, con ocasión al tipo de vinculación que ostente o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Ahora bien, para establecer el tipo de vinculación que ostentaba la accionante se analizará la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo artículo 1 estableció: (...) Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. La Ley 43 de 1975, por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones, estableció: Artículo 10º.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisarías, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la



construcción de nuevos plantel es de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional. Luego, serán docentes territoriales., quienes fueron nombrados por entidades de ese carácter a partir del primero de enero de 1976 sin autorización del Ministerio de Educación Nacional. De los actos de nombramientos descritos con anterioridad, se concluye que la vinculación que ostentaba la actora era de carácter territorial porque ninguno de sus nombramientos fue efectuado por el Gobierno Nacional sino por entidades territoriales, sin previa autorización del Gobierno Nacional. De allí que deba tenerse como errada cualquier certificación expedida sobre la consideración del tipo de vinculación de un docente sin tener en cuenta la autoridad que expide el acto de nombramiento, tal como en efecto lo hizo el Distrito de Cartagena.

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 19 de diciembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-31-000-2003-00833-01

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: MONGUI JEREZ SUÁREZ Y OTROS

ACCIONADO: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

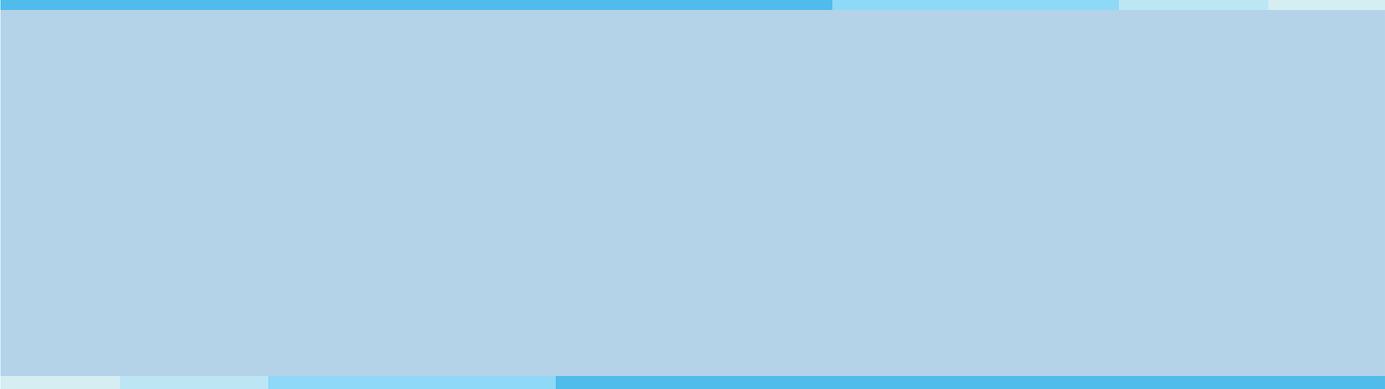
DESCRIPTORES – Restrictores:

MUERTE Y LESIONES DE CIVILES EN OPERACIÓN MILITAR CONTRA LA GUERRILLA DE LAS FARC – Falla del servicio. Legitimación en la causa por activa / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES A HIJOS DE CRIANZA – Se debe acreditar el vínculo afectivo / DAÑO A LA SALUD – Tasación / DAÑO MORAL POR LESIONES – Tasación. Desplazamiento forzado.

Tesis:

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento para los hijos de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, se tiene por demostrado que ninguno de éstos era hijo o familiar del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, por lo que únicamente se les puede reconocer perjuicios a título de terceros damnificados, en cuyo caso, tenían el deber de probar la relación afectiva con relación al señor FLORENTINO CASTELLARES. Sobre este tópico, la Juez de primera instancia consideró, sin mayores argumentos, probadas las relaciones afectivas entre los hijos de la señora MONGUI JEREZ SUÁREZ, como hijos adoptivos del FLORENTINO CASTELLARES GIL de acuerdo a las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso, sin indicar particularmente su ubicación. Frente a este aspecto, la apoderada de la parte accionada sostiene que no es posible reconocer compensación monetaria a los accionantes ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ, MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ, VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ por la muerte del señor FLORENTINO CASTELLARES GIL, puesto que siendo hijos únicamente de la compañera permanente del occiso, éstos no guardan ningún vínculo de consanguinidad que permita declarar la presunción del perjuicio moral respecto al causante, ni siquiera en la calidad de terceros damnificados a quienes la tabla del Consejo de Estado también les ha estipulado un tope máximo de compensación; por lo que solicita el apoderado de la parte demandada que se revoque la decisión proferida por el a quo y negar el pago de dicha pretensión. Al respecto, la Sala estima oportuno precisar que, de acuerdo al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, la existencia de los perjuicios morales se presume con la acreditación del parentesco en el primero y

segundo grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, que nacen dentro del núcleo de la familia como eje básico de la sociedad. Sin embargo, tratándose del reconocimiento de perjuicios morales, la anterior postura no es restrictiva para quien invoca la condición de familiar en la modalidad de adopción o crianza; pues de acuerdo a las reglas de la experiencia, las familias se pueden formar, además de las biológicas, con la creación de lazos de afecto por adopción o crianza, como un conjunto de personas que se encuentran unidos por lazos parentales. En este mismo sentido lo indica el Consejo de Estado en sentencia del 11 de julio de 201375, al expresar: "En lo que respecta a la institución de familia biológica no existe dificultad en cuanto a su naturaleza y desarrollo, y en lo que concierne a la de crianza, la jurisprudencia contencioso administrativo ha decantado con suficiencia, su naturaleza, evolución y comprensión. (...) tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) - del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación- Y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco. Por lo tanto, en el caso concreto se accederá al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la menor Vanesa Medina Castrillón, quien acudió al proceso a través de curador ad litem, designado por el Tribunal de primera instancia en los términos del artículo 45 del C.P.C., y que, por lo tanto, al haberse acreditado su relación familiar (paterno - filial) es posible inferir su congoja y sufrimiento por la muerte de James Medina Zúñiga, ya que, se insiste, con el occiso existía una relación de familiaridad, de cercanía y apoyo mutuo, aunado a la convivencia. "En este orden de ideas, resulta para la Sala dable acceder al reconocimiento de perjuicios morales en favor de los demandantes ANA MERCEDES HERNÁNDEZ JEREZ, CLAUDIA HERNÁNDEZ JEREZ, MARÍA ELCY HERNÁNDEZ JEREZ, VÍCTOR MANUEL HERNÁNDEZ JEREZ y WILSON HERNÁNDEZ JEREZ en su condición de hijos de crianza del fallecido señor FLORENTINO CASTELLAR ES GIL, siempre que dentro del expediente esté demostrado el vínculo afectivo de cada uno de los accionantes con el occiso.



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.*”