

BOLETÍN INFORMATIVO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

CARTAGENA – BOLIVAR

BOLETIN N° 43 ABRIL 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: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 28 de marzo de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-011-2017-00007-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: ALMA LUZ REVOLLO POLO

ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRO

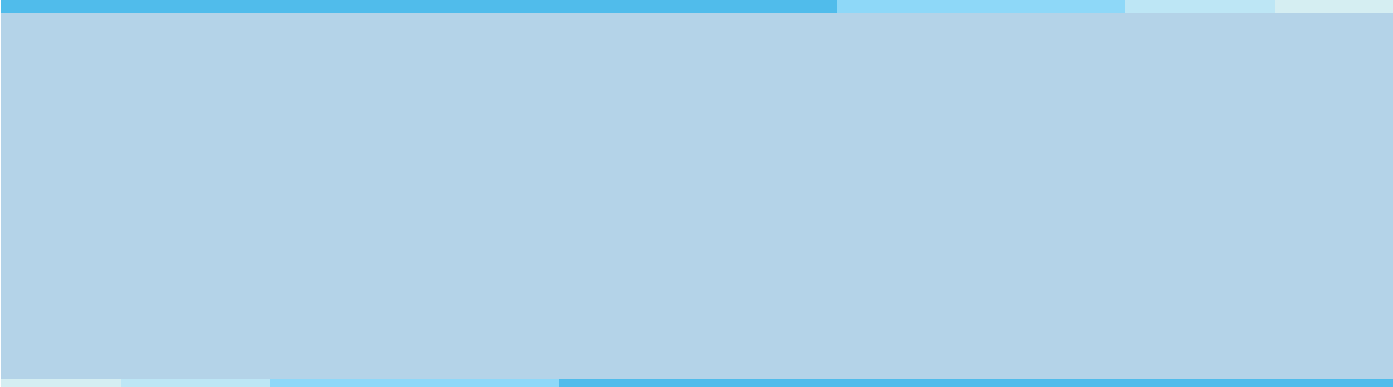
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES PROFERIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN CALIDAD DE JUEZ CONCURSAL, POR TRATARSE DE PROVIDENCIAS JUDICIALES – Solamente se pueden controvertir mediante tutela en tanto se trate de una vía de hecho o se configuren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y al menos uno de los específicos.

Tesis:

Al valorar las pruebas allegadas al expediente y de cara al marco jurídico que fue expuesto, la Sala concluye que dentro del proceso de marras, la acción de tutela no es procedente para amparar los derechos fundamentales deprecados por la actora. Lo anterior, teniendo en cuenta que las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades- Intendencia Regional de Cartagena, tienen el carácter de actuaciones judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6o de la Ley 1116 de 2006, modificada por la Ley 1429 de 2010. De tal manera que, en primera medida, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, estas no serían susceptibles de ser revocadas por medio de una acción de tutela, salvo en los casos en que tales actuaciones configuren una vía de hecho o se cumplan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y al menos uno de los requisitos específicos. De acuerdo con lo anteriormente señalado, en primer lugar, en el sub judice no se evidencia la configuración de una vía de hecho por parte de la Superintendencia de Sociedades, ya que, tal como lo determinó el A quo, de las pruebas allegadas al expediente, se observa que sus actuaciones han sido ajustadas a la normatividad propia del proceso de reorganización empresarial y de liquidación, y se advierte que tales actuaciones se han puesto a disposición de los acreedores para



ser objetadas oportunamente. De igual manera, se reitera que, no obstante lo anterior, para la Sala resultaría excepcionalmente procedente el mecanismo de tutela cuando se configuren las causales genéricas contempladas en la jurisprudencia constitucional y al menos una de las causales específicas, de tal forma que la Sala procederá a verificar el cumplimiento de tales requisitos en el caso concreto: (...) Así las cosas, considera la Sala que no se cumple con la mayoría de los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, creados por la jurisprudencia constitucional, por lo tanto, no hay lugar a estudiar los requisitos específicos de procedencia, toda vez que el estudio de estos está supeditado a que se cumplan en su totalidad los requisitos generales. En consecuencia de lo anterior, al no configurarse la totalidad de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y al no encontrarse demostrado que la actora se encuentre inmersa en alguna circunstancia de debilidad manifiesta, ni acreditarse que de no concederse la presente acción se encuentre ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esta Sala ordenará revocar el ordinal primero de la sentencia de fecha 09 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por el cual se ordenó denegar las pretensiones de la solicitud de tutela, y en su lugar se rechazará por improcedente la presente acción constitucional.

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 5º 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 1° 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 2º del artículo 275 del CPACA ya explicado, sino en la causal de falsedad electoral prevista en el numeral 3º 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 6º 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 AQUI](#)

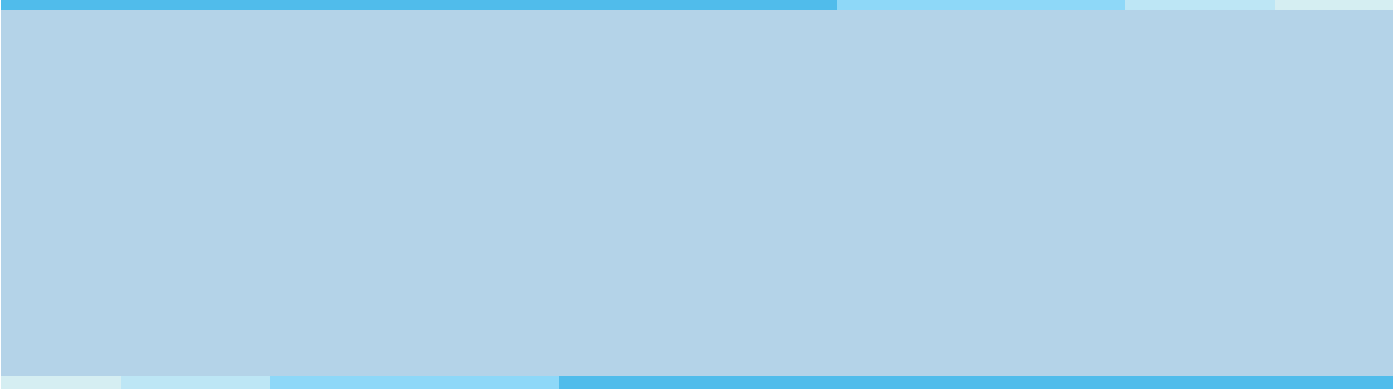
DESCRIPTORES – Restrictores:

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 pensión arada 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 1933o 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 o aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria y 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 de 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.

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 9 de marzo de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-008-2013-00285-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ACCIONANTE: MARÍA MANUELA LÓPEZ LLORENTE

ACCIONADO: DAS EN SUPRESIÓN sucedido procesalmente por la POLICÍA NACIONAL

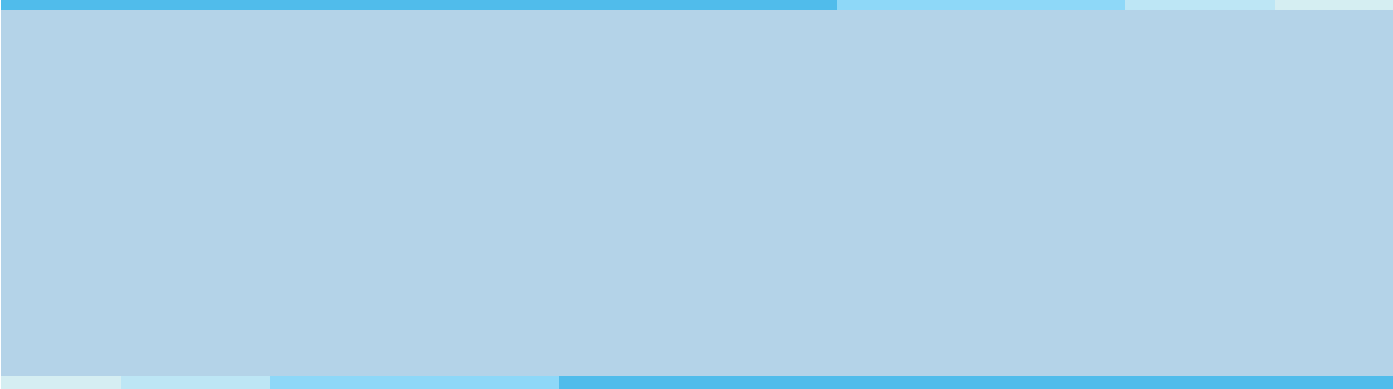
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

RECONOCIMIENTO DE PRIMA DE RIESGO COMO FACTOR SALARIAL – Por haber sido una prestación recibida de manera periódica por los empleados a que se refieren los Decretos 1137 y 2646 de 1994 del extinto DAS, adquiere la naturaleza de FACTOR SALARIAL, a pesar que la norma le niegue ese carácter.

Tesis:

De conformidad con el análisis normativo y jurisprudencial que antecede, de cara a las probanzas allegadas al expediente, resulta claro para esta Sala que la demandante tiene derecho a que se le reconozca la PRIMA DE RIESGO como factor salarial para la liquidación de todas sus prestaciones sociales, aplicando los principios de primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad del trabajador. En efecto, en el marco jurídico de esta sentencia quedó muy claro que el H. Consejo de Estado ha venido reconociendo que la prima de riesgo que se pagaba de manera habitual y periódica con ocasión de sus servicios a los trabajadores a que se refieren los Decretos 1933 de 1989, 132 de 1994, 1137 de 1994 que le dio carácter permanente para los empleados del extinto DAS, que desempeñaran cargos de detective especializado, profesional o agente criminalística especializado, profesional o técnico y conductores, en un monto equivalente al 35% de la asignación básica mensual y el Decreto 2646 de 1994, artículo 3o, que dispuso su pago a los funcionarios del DAS no señalados en el Decreto anterior, que desempeñen cargos de las áreas de Dirección Superior y Administrativas en un porcentaje equivalente al 15% de su asignación mensual, señalando igualmente que no constituía factor salarial. En esa medida, y como en el expediente se probó que la actora laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad- DAS, y devengó la prima de riesgo en porcentaje correspondiente al 15% de su asignación básica mensual. (Folios del 18 al 25), no resulta ajustado a los Tratados Internacionales y a la Constitución Política que esa prima no se tenga en cuenta como factor salarial que sirva para liquidar todas sus prestaciones sociales, pues se desconocerían los principios de primacía de la realidad sobre las formas y la favorabilidad laboral. De otro lado, así la prima de riesgo no esté Incluida en el Decreto 1933 artículos 16 y 17 para el cómputo de la prima de vacaciones y de navidad, en



criterio de la Sala, tal norma no es taxativa, sino de naturaleza enunciativa, por lo que, como se explicó, el concepto de salario no se reduce solo a la noción de asignación básica, sino a todo aquello que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación dada, ya que si se reconoce que existen ciertas actividades denominadas de alto riesgo, las cuales cumplen los empleados del DAS, donde el riesgo o peligro inherente a las mismas está directamente relacionada con el servicio, ello conduce a concluir que la prima de riesgo tiene carácter salarial. Por lo precedente, la Sala acudirá a la excepción de inconstitucionalidad en los términos del artículo 4o CP, e inaplicará el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994, el cual contempla que la prima de riesgo no es factor salarial. Por las consideraciones anteriores, la Sala CONFIRMARÁ la Sentencia de primera Instancia proferida el 06 de febrero de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al DAS EN SUPRESIÓN sucedido procesalmente por LA POLICÍA NACIONAL, reconocer a favor de la señora MARÍA MANUELA LÓPEZ LLORENTE, la prima de riesgo como factor salarial, para lo cual se tendrá en cuenta el momento de la reclamación administrativa, esto es, desde el 17 de octubre de 2012, en porcentaje correspondiente al 15% de su asignación básica mensual y reliquidar todas sus prestaciones sociales Incluyéndola como factor salarial.

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.

MAGISTRADO: MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 24 de marzo de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-31-002-2013-00009-01

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: ROSA EMILIA ACOSTA DE GARCÍA Y OTROS

ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

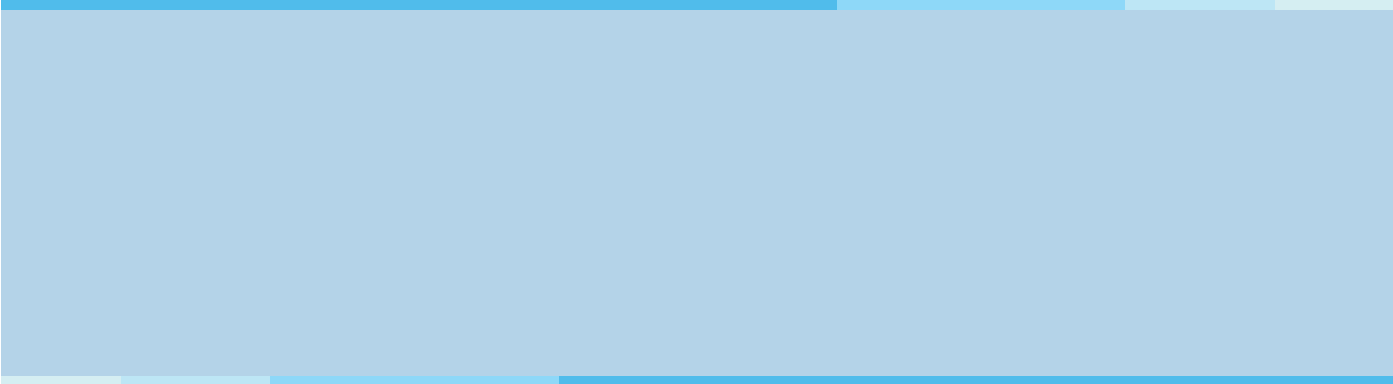
DESCRIPTORES – Restrictores:

FALLA DEL SERVICIO – Accidente de tránsito automóvil maniobrado por un Agente de la Policía Nacional – CONCURRENCIA DE CULPA – No se puede hablar de concurrencia de culpas por el hecho que uno de los pasajeros fuera superior jerárquico del conductor, ya que a los pasajeros les era imposible tomar algún tipo de medida para evitar el accidente / INDEMINIZACION DE PERJUICIOS – No hay incompatibilidad en el reconocimiento simultáneo de pensión de sobreviviente y daño material por lucro cesante.

Tesis:

En esa oportunidad consideró el Tribunal de Cierre, que cuando un servidor público ejerce la actividad de conducción con violación de las normas que regulan la actividad de tránsito, y de dicha actividad resultan otros afectados, existe una falla del servicio imputable a la administración. Pero cuando en esa falla, interviene la víctima que demanda, y su actuar tuvo incidencia (no directa) en el resultado dañoso, existe una concurrencia de culpas. En el caso bajo estudio, debe tenerse en cuenta que, está probada la falla en el servicio que derivó en el accidente de tránsito en el que perdió la vida el Subintendente JAVIER GÓMEZ AGOSTA. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en la jurisprudencia antes transcrita, en la que se demostró la concurrencia de culpas, en esta oportunidad no se encuentra demostrado tal evento, pues, a pesar de la posición de mando que ostentaba el occiso, no puede endilgársele a éste ninguna responsabilidad en lo sucedido, como quiera que no existen pruebas en el expediente que de cuentas del indebido o negligente desempeño del agente que conducía el vehículo siniestrado hasta antes de ocurrida la tragedia, es decir, no hay evidencia en el proceso que de que el Subintendente JAVIER GÓMEZ AGOSTA pudiera prever y evitar el accidente ocurrido si adoptaba los correctivos necesarios para controlar la mala conducta de su subalterno, como quiera que no hay probanzas en el expediente de que dicho "mal proceder" haya existido en el tramo recorrido con anterioridad a la ocurrencia del accidente. En otras palabras, la parte accionada en este asunto reconoce que el agente VÍCTOR CEBALLOS HERNÁNDEZ tenía licencia de conducción y se encontraba capacitado para desempeñar las labores de maniobra de un vehículo automotor. Igualmente, se demostró que los oficiales de policía se

encontraban, en el momento en que ocurrieron los hechos, trasladándose al Municipio de María La Baja para atender el levantamiento del cadáver resultado de un accidente motociclista, es decir, se encontraban prestando el servicio; sin embargo, no existe prueba que demuestre que el conductor de la camioneta de placas GNP-536 de la Policía Nacional, estuviera realizando maniobras peligrosas durante el trayecto recorrido de Cartagena hasta la altura del Km 67+450 (Gambote), excepto en el momento en el que ocurrió el accidente, que fue cuando éste invadió el carril contrario a la vía en la cual se desplazaba. En ese orden de ideas, en la hipótesis de que el subintendente JAVIER GÓMEZ AGOSTA ejerciera la posición de garante de la vida de los que viajaban en la camioneta de placas GNP-536, no puede esta Corporación imputarle responsabilidad al mismo, por no evitar el siniestro, pues no puede este Tribunal presumir que el actuar del policía conductor fue negligente desde el mismo momento en que partió de la ciudad de Cartagena hacia María La Baja y que su superior tuvo oportunidad de evitar el accidente. Ahora bien, por otra parte, considera la Sala que, la posición de garante de la vida de los pasajeros no estaba en cabeza del subintendente JAVIER GARCÍA ACOSTA, sino del patrullero conductor, por lo tanto, la actuación del subintendente como pasajero del vehículo fue pasiva, pues si bien era superior jerárquico del conductor, obraba como pasajero, no conducía el automotor y no tomaba las decisiones que en cuestión de segundos había asumido el patrullero conductor al invadir el otro carril. Según las pruebas obrantes en autos el subintendente Javier García Acosta, era pasajero del vehículo, por ende, no tenía el control y guarda de una actividad peligrosa, por lo tanto, no le era imputable la conducta desarrollada por el conductor,... Si bien el subintendente JAVIER GARCÍA ACOSTA era superior jerárquico del conductor del automotor, a éste no se le podía exigir una conducta diferente, debido a que la decisión de segundos por el patrullero conductor, lo que le impedía no solo al subintendente sino a los demás pasajeros del vehículo tomar algún tipo de medida para evitar el accidente, pues en el plenario no hay evidencias que segundos antes del accidente el vehículo estuviese violando alguna norma de tránsito que pudiese llegar a pensar que el Subintendente Javier García Acosta, no estuviese cumpliendo con sus funciones. En ese orden, no existe en autos prueba que acredite el error de conducta alegado por la demandada, ya que no hay evidencias de que el Subintendente Javier García Acosta no hubiese dado la orden de evitar la invasión del carril contrario, además al tratarse una decisión de segundos resultaba imposible que el conductor acatara la orden de su superior, por lo tanto, ni siquiera el conductor tuvo tiempo para reaccionar y evitar la colisión con el vehículo que venía en sentido contrario, entonces en ese pequeño lapso comprendido entre el momento en que el conductor tomó la decisión de invadir el carril contrario y la colisión, no se le podía exigir ninguna conducta a la víctima Subintendente Javier García Acosta, pues nada podía hacer para evitar el choque y de nada le servía ser superior jerárquico del conductor del vehículo para evitar el hecho. En síntesis, como la muerte del Subintendente JAVIER GARCÍA ACOSTA, es un daño antijurídico que el



occiso no se encontraba en el deber de soportar; el cual se derivó de una falla del servicio en la que incurrió el agente VÍCTOR CEBALLOS HERNÁNDEZ la cual le es imputable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, puesto que se presentó en el ejercicio de la actividad de Policía de Carreteras, y se generó como consecuencia a la omisión del cumplimiento de los preceptos establecidos en el art. 6 de la Constitución Nacional y de la Ley 769 de 2002 art. 73. Es de destacar, que en el plenario no se pudo determinar las circunstancias por las cuales el agente de policía incurrió en la infracción al código de tránsito en comento, pero al quedar establecido que la causa del accidente fue la invasión del carril contrario, se encuentra demostrada la falla en el servicio.

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de Sala Plena para resolver conflicto negativo de competencia de fecha 21 de marzo de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-002-2014-00365-01

PROCESO: EJECUTIVO

ACCIONANTE: JOSÉ MIGUEL PACHECO

ACCIONADO: CREMIL

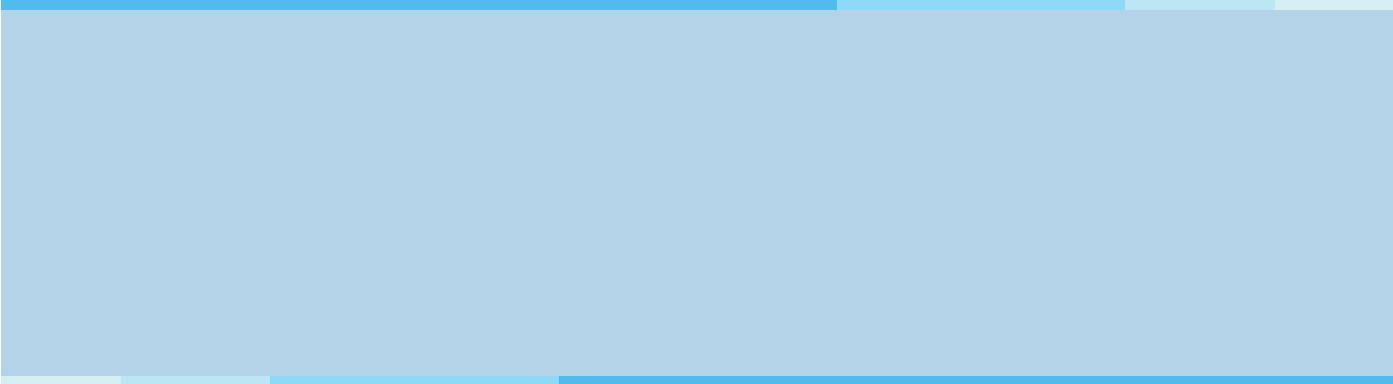
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS INICIADOS EN VIRTUD DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA – Está definida con base en el factor territorio y cuantía, conforme lo señalan los artículos 298 y 299 del C.P.A.C.A., es decir se ciñen a las reglas de reparto / PROCESOS EJECUTIVOS CON BASE A SENTENCIAS PROFERIDAS EN VIGENCIA DEL C.C.A. – El proceso de ejecución se sujetará a las reglas de la competencia establecidas en la ley 1437 de 2011, si su presentación tuvo lugar en la vigencia de esta

Tesis:

En el sub judice, se tiene que, se presentó demanda ejecutiva el nueve (09) de septiembre de dos mil catorce (2014), por medio de la cual se pretende el cumplimiento de las ordenes contenidas en la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011), mediante la cual se REVOCÓ la sentencia de dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena y se ordena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a realizar los reajustes de la asignación de retiro del señor JOSÉ MIGUEL PACHECO, con aplicación del porcentaje del índice de Precios al Consumidor, para los años correspondientes a 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004. Además, ordena el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los índices de Precios al Consumidor, a partir del trece (13) de febrero de dos mil seis (2006), hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia. Teniendo en cuenta las consideraciones previas, el Despacho advierte la falta de competencia para conocer del presente caso del juzgado que profirió el fallo condenatorio, pues como ya se dijo, la competencia para el conocimiento de los procesos de ejecución de esta jurisdicción, están definidas con base en el factor territorio y cuantía, conforme lo señala el artículo 298 y 299 del CPACA, quiere decir ello, que el conocimiento de procesos ejecutivos en la jurisdicción contenciosa administrativa se ciñe a las reglas de reparto y no a lo contemplado en el numeral 9 del artículo 156 ibídem. Ahora bien, se resalta que si bien la sentencia en la que se funda la pretensión fue proferida en



vigencia del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), lo cierto es que, el proceso de ejecución se sujeta a las reglas de competencia establecidas en la Ley 1437 de 2011, pues su presentación tiene lugar estando esta última vigente.

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.*”