

BOLETÍN INFORMATIVO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

CARTAGENA – BOLIVAR

BOLETIN N° 44 MAYO 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. ROBERTO CHAVARRO COLPAS

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: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de abril de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-006-2017-00039-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA EN FAVOR DE LOS DERECHOS DE LA SEÑORA SILENE SOLANA SOLARTE

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A

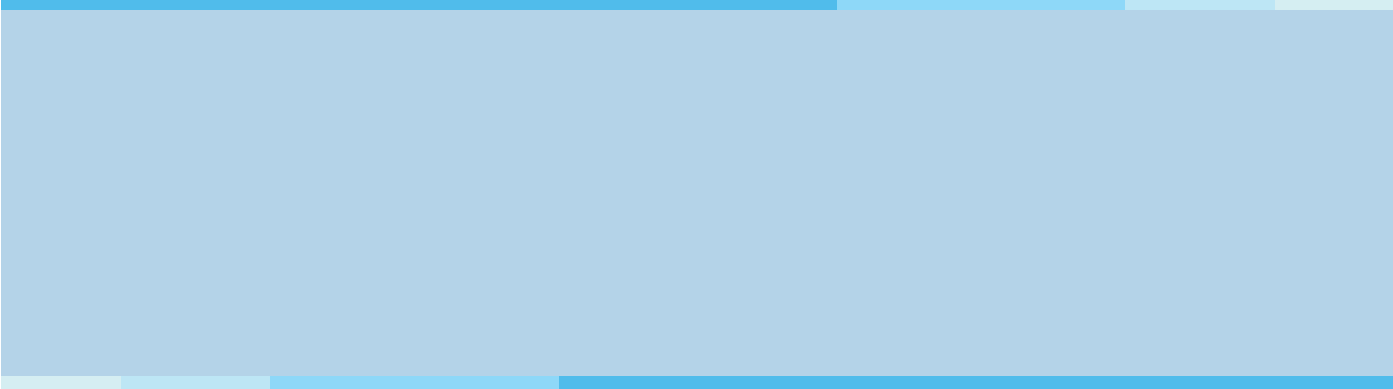
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS GENERICOS Y MEDICAMENTOS COMERCIALES- Cambio de Medicamento de Comercial a Genérico en paciente con enfermedad mental / SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS -

Tesis:

... de los hechos que resultaron probados se encuentra acreditado con suficiencia que los médicos tratantes de la actora, desde el 2013 y hasta la fecha, han sido claros al especificar que el medicamento que requiere la señora SILENE SOLANA SOLARTE para el manejo de su salud es el ARIPRAZOL, que corresponde a una marca comercial del genérico ARIPIPRAZOL al ser el primero el que responde satisfactoriamente a los signos y síntomas de su padecimiento. Además está demostrado que la orden de ese medicamento no ha correspondido al capricho de los galenos sino a pruebas terapéuticas realizadas a la paciente que demuestran que el medicamento genérico le genera síntomas secundarios que desmejoran su estado de salud, según se detalló en el acápite de hechos probados de esta providencia. De igual manera a partir de lo consignado en el escrito de amparo puede establecerse que la NUEVA EPS venía suministrándole el ARIPRAZOL a la señora SOLANA SOLARTE, sin embargo en septiembre de 2016 lo cambio por el genérico ARIPIPRAZOL, hecho que también se puede comprobar de las autorizaciones allegadas al plenario por la entidad accionada, lo cual vulnera el parágrafo del artículo 39 de la Resolución 006408 del 26 de diciembre de 2016 que establece: "En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes, orales y otro de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuera necesario, se realizará el reajuste de dosificación y régimen de administración con el monitorio clínico y



paraclínico necesario". Así mismo, el artículo 47 que prescribe la continuidad en el suministro de medicamentos. Como consecuencia de lo anterior, el cambio en la marca del medicamento habitual que se venía suministrando a la paciente por el genérico que efectuó la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos a la SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL de la señora SILENE SOLANA SOLARTE porque no se le informaron los motivos del remplazo y tampoco pudo justificarse con base en razones técnicas, fundamentadas en criterios científicos o de especialistas que pudieran explicar razonablemente el por qué se desatendió la prescripción médica, cuando en reiteradas oportunidad los galenos tratantes de la actora han sido claros en señalar que para el manejo de su patología requiere el suministro del ARIPRAZOL 15 mg porque cualquier variante genera una desmejora en sus condiciones de vida. De igual manera, se vulneró su derecho fundamental a la VIDA DIGNA pues el medicamento ordenado, según lo afirmaron sus médicos tratantes, es necesario para mejora la calidad de vida de la actora, pues su variantes genérico le ocasiona como síntomas secundarios recaída, nauseas, vomito, insomnio ocasional, inquietud motora, aislamiento, autismo y desinterés; afecciones éstas que, de acuerdo con la reglas de la experiencia, desmejoran sustancialmente las condiciones de existencia de una persona y de contera la dignidad como ser humano.

MAGISTRADO: MOISES RODRIGUEZ PEREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de abril de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-011-2017-00034-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: RONALD YESID CASTILLA VASQUEZ

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS ENE LE EXTERIOR (ICETEX)

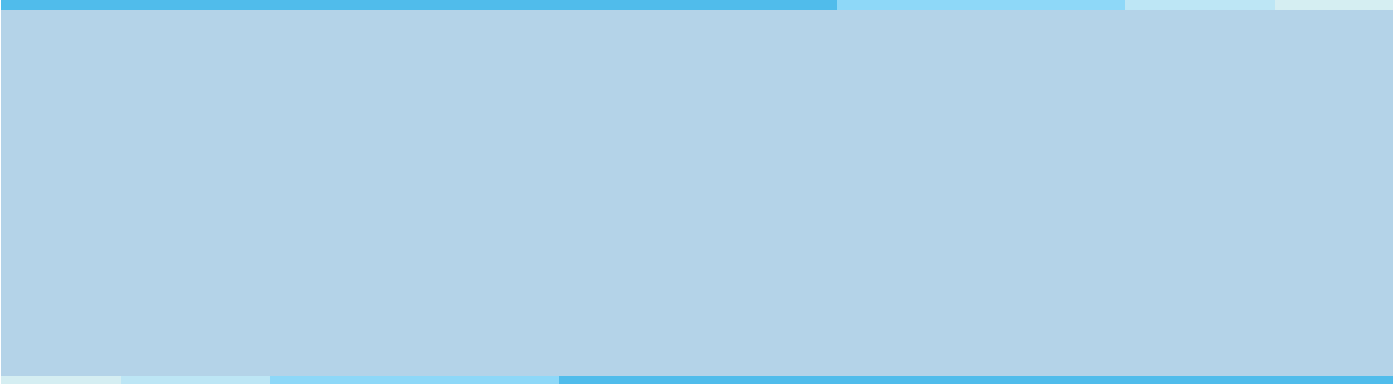
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

SUBSIDIO DE SOSTENIMIENTO – Ayuda económica que el Gobierno Nacional aprobó con el fin de solventar los gastos personales que le generan a un estudiante la asistencia a clases/ Vulneración de los derechos fundamentales a la educación, debido proceso, igualdad y solidaridad como persona víctima del conflicto armado, por cumplimiento de los requisitos establecidos en el acuerdo N°013 del 30 de abril de 2015.

Tesis:

La entidad argumenta haber negado el subsidio de sostenimiento del accionante, debido a que, dentro de la distribución de recursos realizados para el segundo semestre del 2015, se atendieron hasta el tope del puntaje menor o igual a 8,80, razón por la cual no resulta procedente autorizar desembolsos por concepto de este subsidio, debido a que el aquí actor supera dicho puntaje; lo anterior no es de recibo para la Sala en razón a que, el artículo 2 del Acuerdo No. 013 de 2015 establece los puntajes de corte, y en los mismos no se contempla el puntaje máximo de 8,80. Por otro lado, del certificado expedido por la UARIV se desprende que, el demandante desde el año 2010 se encuentra dentro del Sisbén en estado valido, en el municipio de El Carmen de Bolívar que corresponde al área 2 lo que significa que es un centro urbano o poblado diferente a las 14 ciudades principales que están en el área 1. De las pruebas antes mencionadas la Sala encuentra que, el señor Castilla Vásquez cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo No. 013 del 2015 por lo siguiente: En primer lugar, es beneficiario de un crédito educativo en la línea tú eliges 0% en la modalidad matrícula, otorgada el 03 de agosto de 2015 para el segundo período de ese año, con el objeto de cursar 4 semestre en la facultad de derecho de la Universidad del Sinú Seccional Cartagena. En segundo lugar, el actor cumple con el requisito establecido en el artículo 7 del Acuerdo No. 013 del 2015, es decir, está en la segunda convocatoria del 2015, es beneficiario de un crédito de pregrado, está en la base de datos del Sisbén 3 y cumple con los puntos de corte establecidos en el art. 2 de dicho acuerdo ya que, está en el área 2, con un puntaje del 35,09 que es inferior al máximo establecido que es el 51,57 para esta área. En tercer lugar el señor Castilla Vásquez no ha modificado



la condición de su nivel del Sisbén, tal como se aprecia en el certificado anexo por él y que sirve de prueba en esta acción. En cuarto lugar, en el inciso 7 de los considerandos del acuerdo 013 del 2015, establece lo siguiente: (...) Por último el señor Ronald Castilla Vásquez a pesar de ser víctima del desplazamiento forzado, no solicitó el subsidio por miedo de la línea ACCES o CERES, luego no puede acceder por esta condición de desplazado porque así lo establece el art. 1 del Acuerdo en mención. De acuerdo a lo anterior, se concluye que el actor cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Acuerdo No. 013 del 2015, teniendo en cuenta que: i) es beneficiario de crédito educativo en la línea de pregrado, a partir del segundo semestre del año 2015, ii) se encuentra registrado en la base de datos del Sisbén versión III, y iii) cumple con el punto de corte establecido por pertenecer al área 2 el cual el tope máximo es de 52,72, contando el actor con 35,09 puntos. En este orden de ideas, la Sala estima que fue establecido una barrera que le impedía al actor disfrutar del beneficio al que tiene derecho, máxime si se considera que su finalidad es la de auxiliar a los jóvenes que se encuentran en proceso de formación universitaria, que no cuentan con los recursos económicos necesarios para su sostenimiento y permanencia en el sistema educativo. Por otra parte, el Estado tiene la obligación de mantener actualizada la información del estado socioeconómico en que se encuentran las personas, y no representarle una carga al momento de acceder a un subsidio.

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de abril de 2017

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2017-000344-00

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: BRUCE ZUÑIGA JIMENEZ Y OTROS

ACCIONADO: FISCALIA GENRAL DE LA NACIÓN

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA
- Improcedencia cuando el proceso se encuentra en trámite**

Tesis:

Al valorar los hechos y las pruebas allegadas al expediente de cara con el marco normativo y jurisprudencial, concluye la Sala que la presente solicitud de amparo resulta improcedente, por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad. Teniendo en cuenta que el objeto de la controversia gira en torno a que se solucione la situación jurídica del accionante, con ocasión de la captura realizada el 17 de noviembre del 2016, por el delito de utilización ilegal de uniformes e insignias, tipificado en el artículo 346 del C.P, en el municipio de Turbaco por miembros de la Policía Nacional y mediante el cual se abrió el expediente N° 138366001111201680562 pretensión que debe ser objeto de reclamo a través de los medios ordinarios establecidos en la ley, esto es la jurisdicción penal. Como se expuso en párrafos anteriores la Jurisprudencia Constitucional ha manifestado que el principio de subsidiariedad se excepciona cuando el medio ordinario no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio. Aunado a lo anterior, es dable precisar que dentro del expediente se evidencia que en fecha 17 de noviembre de 2016, se abrió una investigación en contra del accionante, la cual hasta la fecha no ha culminado, dado que como ha manifestado la Fiscalía General de la Nación están en espera de los resultados de la orden emitida a la Policía Judicial consistente en la práctica de la Inspección Judicial a las vestimentas incautadas al accionante. para determinar si son o no uniformes de uso privativo de las fuerzas militares, es decir aún se encuentra en trámite el respectivo proceso, por lo tanto no puede el Tribunal Administrativo de Bolívar, sustituir o reemplazar a la Fiscalía General de la Nación, como tampoco la acción de tutela desplazar el trámite propio del proceso Penal. Por otro lado, además de no estar acreditada la falta de idoneidad del mecanismo ordinario, dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que los accionantes se encuentren en un estado de salud deficiente o que sean sujetos de especial protección o de alguna manera se encuentre frente un perjuicio irremediable que conlleve a la afectación de su mínimo vital u otros derechos fundamentales, que haga proceder la presente acción como mecanismo transitorio.

MAGISTRADO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 20 de abril de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-007-2017-00029-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: SIXTO RODRIGUEZ GUERRA

ACCIONADO: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR Y DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

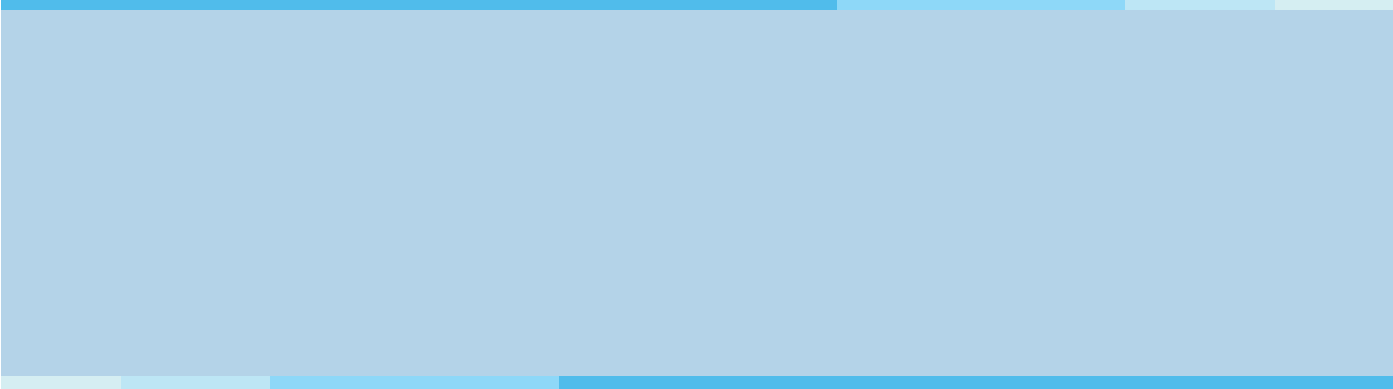
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MECANISMO DE DEFENSA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Improcedencia de la acción de tutela contra acto administrativo dictado en proceso de responsabilidad fiscal.

Tesis:

... en atención a que se observa que las pretensiones del accionante están encaminadas a controvertir los actos administrativos proferidos en desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal y en estos casos tal como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de tutela se torna improcedente, toda vez que, es posible hacerlo a través de los distintos recursos que se habilitan en sede administrativa, como también por vía judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (...) En otras palabras, al ser la acción de tutela un mecanismo subsidiario, no puede arrogarse el juez constitucional, la competencia del juez natural al existir mecanismos idóneos para la defensa de los derechos del accionante que, para el caso concreto, como lo ha insistido la H. Corte Constitucional, y como lo venimos señalando, lo constituye el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual forma, debe destacarse que no se encuentra acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable para que la presente acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, con las características que exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto es, que sea "(i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad." En efecto, sobre el particular, el actor aduce en la solicitud de amparo que al ejecutarse las decisiones proferidas por la Contraloría Departamental de Bolívar,



queda cesante en su empleo de carrera docente, de cuyo salario dependen tanto su subsistencia como la de su compañera, hijos y padres, lo cual no tiene las características de constituir un perjuicio irremediable pues son la directa consecuencia de la sanción. Sin embargo, al proceso no se allegó ninguna prueba que permita deducir que el actor es sujeto de especial protección, esto es, persona con estabilidad laboral reforzada por sufrir alguna enfermedad, o estar próxima a pensionarse, por ejemplo. Por lo anterior, el juez constitucional carece de elementos probatorios que le permitan asumir la competencia transitoria del amparo mientras la justicia contenciosa administrativa decide de manera definitiva sobre la legalidad de los actos. En este punto, se debe recordar al actor que tenía el deber de probar esas circunstancias, conforme lo ha venido reiterando la H. Corte Constitucional al señalar entre otras, en Sentencia T-131 de 2007 sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, que "el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho" y sin que en el caso concreto se evidencie una situación excepcional como lo serían, por ejemplo, los casos de personas que se encuentran en dificultad de probar como ocurre con los desplazados o que no cuentan con los documentos necesarios para acreditar los hechos en que fundan sus pretensiones, casos en los cuales se invierte la carga de la prueba a las entidades accionadas.

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 03 de abril de 2017

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2017-00238-00

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS

ACCIONADO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Procedencia excepcional y subsidiaria / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Requisitos generales y especiales de procedibilidad / NO NOTIFICACIÓN DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA A TERCERO INTERESADO EN LAS RESULETAS DEL PROCESO – Vulnera el debido proceso y derecho de defensa.

Tesis:

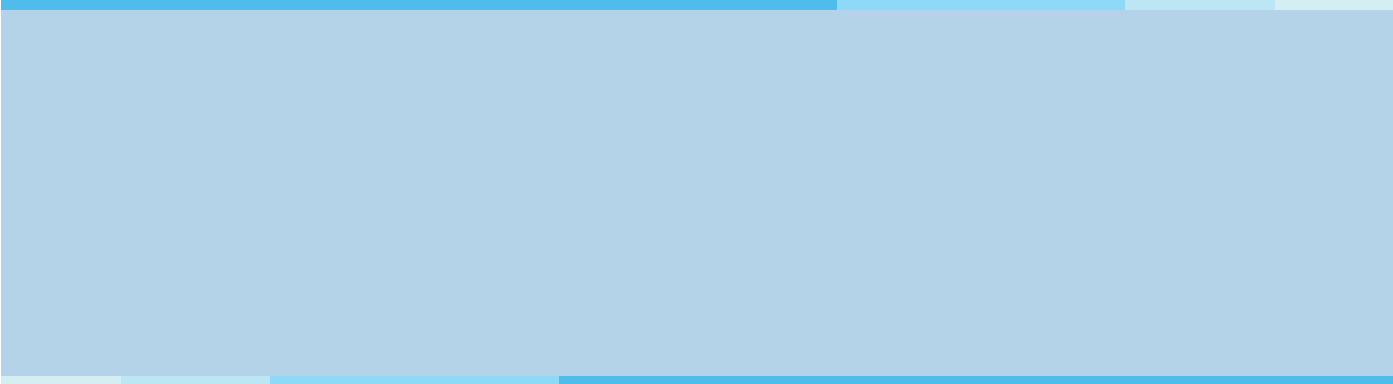
La no aplicación del numeral 3º del artículo 171 del CPACA, conllevó a la afectación del derecho al debido proceso y derecho de defensa, ya que la tutelante no tuvo la oportunidad de una material y efectiva defensa de sus intereses, debido a que fue privada de la posibilidad de realizar actuaciones procesales cuya ejecución hubiese inclusive, conducido a decisiones judiciales en diferente sentido; como es el caso del decreto de la medida cautelar, solicitud que no fue objeto de traslado a la ESE accionante, como lo ordena el citado artículo 233 del CPACA, justamente porque dicha norma precisa que el traslado se corre al demandado, calidad que no le había sido reconocida a la tutelante. En este punto aclara la Sala, que la ESE Hospital Local de Cartagena de Indias, de conformidad con el artículo 71 del CGP, tiene la calidad de parte y no de tercero, distinción que cobra relevancia teniendo en cuenta que estos últimos toman el proceso en el estado en que se encuentre al momento de su intervención, y la relación sustancial que tienen con las partes del proceso, no es cobijada por los efectos jurídicos de la sentencia, situación que no se predica de las partes, sujetos de todas las garantías procesales desde el inicio del proceso, y a quienes se extienden en todo caso los efectos de la sentencia. De lo anterior se concluye, que dentro del proceso ordinario promovió la señora VERENA BERNARDA POLO GÓMEZ en contra del Distrito de Cartagena, radicado N° 13-001 -33-33-007-2016-00109-00, la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS tiene la calidad de parte, debido a que, si bien, el acto administrativo enjuiciado fue proferido por el Alcalde Distrital de Cartagena, la responsabilidad que a título de restablecimiento del derecho o reparación del daño pudiera derivarse de una eventual sentencia condenatoria,

correspondería única y exclusivamente a la ESE Hospital Local de Cartagena de Indias, por ser una entidad descentralizada por servicio, de categoría especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, constituyendo un sujeto procesal completamente distinto del Distrito de Cartagena, entidad territorial que no tendría ninguna responsabilidad desde el punto de vista del eventual restablecimiento del derecho o reparación del daño, a pesar, se reitera, que el acto acusado haya sido expedido por el representante legal del Distrito. Cabe destacar, que si bien en auto de fecha 19 de septiembre de 2016, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad se decidió vincular a la ESE Hospital Local de Cartagena de Indias, se hizo en calidad de tercero lo cual se reitera, no solamente afecta el debido proceso por las razones expuestas en líneas precedentes, sino también el derecho de defensa, por cuanto en esa calidad debió tomar el proceso en el estado en el que el mismo se encontraba, siendo que se habían proferido decisiones importantes como el decreto de la medida cautelar, y como se recordará a la tutelante no se le corrió traslado como lo ordena el artículo 233 del CPACA, que pese a haberse ordenado en providencia de fecha 6 de octubre de 2016, ello se hizo de manera irregular con posterioridad al decreto de la medida, tornándose inocho dicho traslado. En virtud de lo expuesto, la Sala de decisión tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa de la accionante vulnerados por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, y en consecuencia, ordenará que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, deje sin efectos todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda de fecha 1º de julio de 2016, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió la señora VERENA BERNARDA POLO GÓMEZ contra el DISTRITO DE CARTAGENA, radicado 13-001-33-33-007-201 6-00109-00, para que en su lugar, proceda el Despacho Judicial accionado a admitir el proceso de la referencia, vinculando como parte en el mismo a la ESE tutelante, así como a los demás sujetos procesales demandados o que puedan tener Interés directo en el resultado del proceso.

SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADO EDGAR ALEXIS VASQUEZ CONTRERAS.

SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA – Cuando no se acepta la condición de parte y se le tiene como un tercero, debe dilucidarse mediante el uso y mecanismos judiciales.

Resalto igualmente la falta de congruencia entre la pretensión de ser tenido como terceros desde el inicio del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y la decisión de la acción de tutela que dispone tenerlos como partes desde esa misma oportunidad. Concluyo este punto anotando que considero innecesario por vía de tutela examinar la condición de que debió ser tenida la ESE dentro del proceso contencioso cuestionado, pues se trata de un asunto que debió dilucidarse en dicho proceso mediante el uso de los recursos y mecanismos judiciales previstos en el CPACA. Lo anterior, sin contar con que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no se ha celebrado la audiencia inicial, en cuyo curso se deben solicitar y decidir las medidas de saneamiento que



correspondan, por mandato del artículo 180 del CPACA, entre las cuales están las referidas a los eventuales defectos de vinculación y notificación que en modo alguno le están vedadas al Juez por cuenta de decisiones anteriores que se consideren erradas; además, éste cuenta con los poderes que le confiere el artículo 42 del C. G. P., para "adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto...". Todo lo anterior sin perjuicio de que en dicha audiencia se tomen decisiones sobre medidas cautelares que soliciten los sujetos procesales, tal como lo autoriza el mismo artículo 180 del CPACA. Por todo lo anterior, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no solo se ha tenido oportunidad de corregir eventuales yerros procesales referidos a la oportunidad en que se debe reconocer y notificar a los sujetos procesales y la condición de partes o terceros de los mismos, sino que aún se cuentan con múltiples oportunidades para hacerlo, razones que imponen el rechazo de la acción en estudio.

MEDIOS DE CONTROL

PERDIDA DE INVESTIDURA

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 23 de marzo de 2017

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-01107-00

PROCESO: PERIDA DE INVESTIDURA

ACCIONANTE: ALVARO JOSE MUÑOZ BARRIOS

ACCIONADO: SANDRA PATRICIA CACERES, YENIS BADILLO GULLOSO, OSMEIDA MANTIQUE Y JESUS AUGUSTO ALFONSO PIÑEROS en su condición de CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE MORALES-BOLIVAR ELECTOS PARA EL PERIODO CONTITUCIONAL 2012 - 2015.

[VER SENTENCIA CLICK AOUI](#)

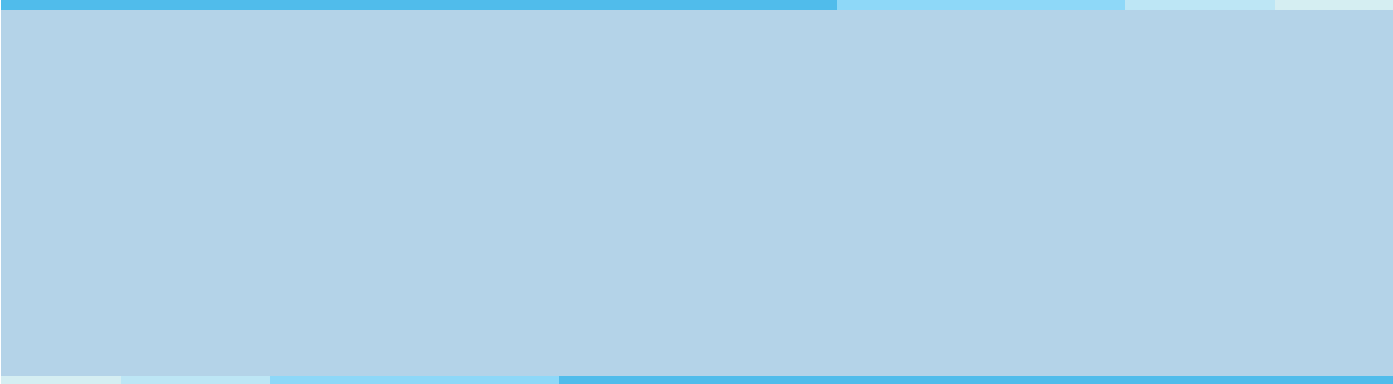
DESCRIPTORES – Restrictores:

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONSEJALES- Indebida destinación de dineros públicos: apropiación de recursos públicos - Traslado presupuestal

Tesis:

En torno a este cargo, resolverá la sala, precisando que, conforme al marco jurídico expuesto, la indebida destinación de dineros públicos, requiere que se acrediten dos elementos; objetivo y el subjetivo, el primero, consistente en que el Concejal traicione, cambie o distorsione los fines y cometidos estatales preestablecidos en la constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos i) no autorizados, o ii) a otros si autorizados pero diferentes aquellos para los cuales se encuentran asignados, o iii) cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, iv) no necesariamente económico en su favor o de terceras personas. El objetivo, se configura cuando se acredita la culpabilidad de los concejales demandados, esto es, que su conducta se desplegó con el conocimiento y la voluntad dirigida hacia la consecución de cualquiera de los anteriores resultados, esto es con dolo o con culpa grave. la primera conducta que el actor tipifica en la causal de Perdida de Investidura la hace consistir en que la Presidenta del Concejo, giro los recursos para el pago de la seguridad social y parafiscales del secretario del Consejo pero el mismo no se realizó, apropiándose de dicho dinero y dejando desamparado a este. Esta conducta también se relaciona con la endilgada a la Concejal OSMEIDA MANRIQUE CAVIEDES, al señalar el actor que evadió los pagos de parafiscales y seguridad social (Nueve EPS, Pensión PORVENIR, y ARL POSITIVA, SENA, ICBF, ESAP de los meses de octubre, noviembre y diciembre traslado

esos recursos para recursos para el aumento de cancelación de los honorarios de los Concejales. Sin embargo, dada la naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura, aunando a que las conductas alegadas por la parte actora pueden constituir un delito, dicha acción debe adelantarse dentro de los derroteros del bebido proceso constitucional (Art,29 superior) y los demás principios anotados de legalidad dentro del cual está la tipicidad, favorabilidad, pro Homine y culpabilidad. Sobre el aspecto objetivo de las conductas enrostradas a las Concejales, observa la sala que, a folio del 60 al 81 del expediente obran los soportes y certificaciones del pago de los aportes en pensión y salud del señor David Rodríguez, correspondientes a los periodos de enero a julio 2013. Así mismo, obran constancias de pagos de aportes en pensión efectuados por el Concejo de morales para los periodos de julio a noviembre de 2013 – a pesar de que estos últimos se hicieron conjuntamente del 2 de septiembre de 2016 e igualmente obran las planillas y los comprobantes de pago de los aportes de pensión y salud efectuados por el Concejo Municipal de morales, respecto de un afiliado, correspondiente a los meses de diciembre de 2013 a noviembre de 2014. En esta planilla si bien no se precisa que corresponde al señor David Rodríguez, como Secretario del Consejo, en criterio de la sala se infiere que corresponde al mismo señor, pues los valores de los aportes en cada una de las entidades Porvenir, Nueva EPS y Positiva Compañía de Seguros, coinciden con los valores que fueron ordenados en su momento mediante resolución del 2 de abril de 2012, para el pago de seguridad social del secretario del Concejo Municipal para el mes de marzo de 2012.acorde con lo anterior, y si bien es criterio que algunos aportes se hicieron de manera extemporánea- la de meses de julio a noviembre de 2013, se efectuaron en el año 2016-, y que en algunos casos no se obtuvo prueba de los soportes de pago respecto de los aportes correspondientes a ciertos periodos de salud por los meses de enero de 2013, pensión de julio de 2013, salud de julio a diciembre de 2013, salud de noviembre y diciembre de 2014, y pensión de diciembre de 2014, esa circunstancia por sí solo no puede tenerse como prueba de la tipificación de la causal de pérdida de investidura alegada en la demanda de indebida destinación de dineros públicos, en calidad de destinación diferente y en beneficio de las Concejales. Igualmente, para la sala plena, la falta de constancia de pago de algunos meses no constituye prueba de la omisión en el pago de los aportes, pues esto solo podría ser certificado por la administradoras de pensión y de salud respectivas quienes acreditaron lo contrario y además no se configura la indebida destinación de recursos públicos, toda vez que la falta de pago constituye una omisión, y la destinación indebida a que alegada, solo se configuraría en razón de acciones como: ordenar, señalar, aplicar o determinar los dineros públicos para un fin o efecto diferente al señalado en la Constitución o en Ley. Tampoco se probó que la señora Sandra Patricia Caceres se hubiese apropiado de tales dineros públicos y mucho menos que la señora Osneida Manrique Caviedes hubiese evadido el pago de parafiscales y seguridad social de los meses de octubre, noviembre y diciembre trasladando esos recursos para cancelar honorarios a favor de los concejales. No encontrando acreditado el elemento objetivo, no es necesario realizar el juicio de culpabilidad o del factor subjetivo por estos cargos, máxime cuando se



mantiene incólume a favor de las Concejales accionadas la presunción de su inocencia, razón por la cual, la sala plena declara que en el sub lite no se configuro la causal de perdida de investidura de " indebida destinación de dineros públicos" por cuanto no se probó ninguna de las conductas que el H Concejo de Estado en su jurisprudencia ha señalado como configuradoras de esta causal, por parte de las presidentas del Concejo Municipal de Morales Bolívar para los años 2013-2014 Sandra Cáceres y Osneida Manrique, de los dineros de la seguridad social y parafiscales del secretario del Concejo para esa fecha David Rodríguez (...) Así las cosas , al no haberse demostrado los elementos configurativos de la causal de perdida de investidura alegada, esta sala procederá a negar las pretensiones de la demanda dirigidas a obtener la perdida de investidura de los concejales Sandra Patricia Cáceres, Yeni Badillo Guilloso, Osneida Manrique y Jesús Augusto Alfonso Piñeros, acogiendo el concepto que fuere emitido por el agente del ministerio público en la audiencia de alegaciones.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de abril de 2017

RADICACIÓN: 13001-33-33-011-2012-00165-03

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ACCIONANTE: ALBERTO JAVIER RODOLFO VÉLEZ BAENA

ACCIONADO: NACIÓN – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y DIAN

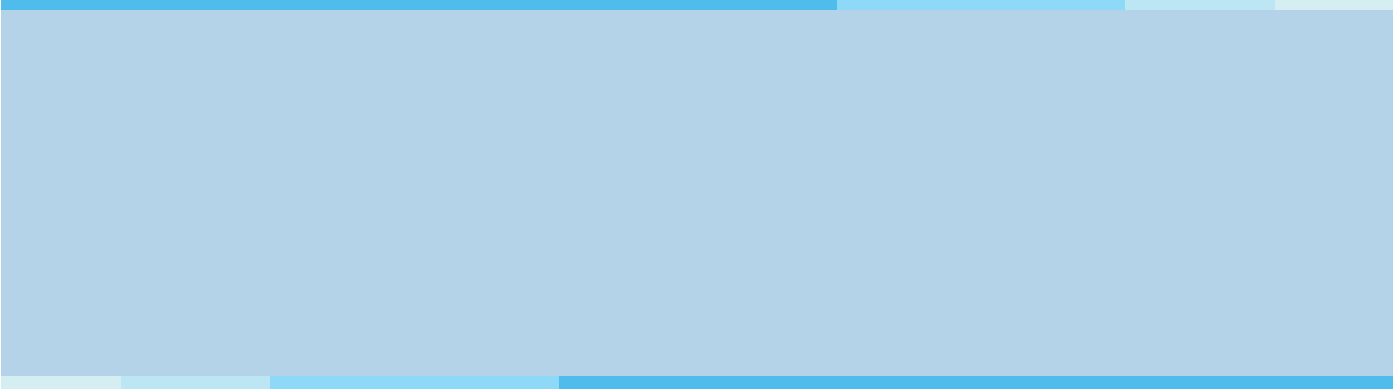
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN POR GESTIÓN JUDICIAL Y POR COMPENSACIÓN Y LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DE PROCURADOR JUDICIAL II DELEGADO ANTE TRIBUNAL – No constituyen factor salarial para efectos de la exención deprecada en el numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario / EXENCIONES TRIBUTARIAS – Son taxativas.

Tesis:

En efecto bien resulta claro para esta Sala que, el actor en su condición de Procurador Judicial Grado II, ciertamente le resulta aplicable la exención tributaria contenida en el numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario - ello es aceptado por la propia demandada-, como se dijo en el marco jurídico de esta providencia, sólo lo es respecto del salario propiamente dicho, sin que resulte aplicable la referida exención sobre la bonificación por gestión judicial y/o Bonificación por Compensación como equivocadamente lo concluyó el A quo, pues dichos conceptos constituyen factor salarial únicamente para efectos pensionales y de seguridad social. Sobre el particular, esta Sala considera que no le asiste razón al A quo cuando pretende aplicar la mencionada exención tributaria sobre la bonificación por compensación judicial, al señalar que el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de diciembre de 2011 -en la que declaró nulo el Decreto 4040 de 2004- dejó establecido que dicha bonificación es salario, pues muy a pesar que el follador de manera generalizada determinó que las bonificaciones judicial es sí eran constitutivas de salario, echa de menos que en ese mismo fallo se especificó bajo qué casos se les otorgaba tal alcance, y esto es, dentro de una esfera pensional y de cotización en el sistema de salud, como se evaluó en precedencia. A su vez, se tiene que no sólo realizó un análisis restrictivo de la decisión del Consejo de Estado, por cuanto, se reitera, tal Corporación indicó que eran salario, empero en consonancia con el contexto particular de irrenunciabilidad de derechos laborales discutidos en aquella oportunidad, sino que también extendió su concepción al ámbito tributario, específicamente en tema de exenciones. Sobre el



particular, se debe señalar que ni la regulación aplicable al sub examine y mucho menos, la posición jurisprudencial decantada a lo largo de las consideraciones, determinaron de manera expresa que los referidos conceptos constituían salario para efectos tributarios o fiscales. Es más, concerniente a esto, el Consejo de Estado ha manifestado que la interpretación de las normas que fijan exenciones, ostentan una interpretación restrictiva, así: (...) Corolario a lo dicho por el A quo, esta instancia considera pertinente tener en cuenta lo señalado en la sentencia proferida el 10 de junio de 2008, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con radicado número 2006-00020-00, que respecto a la interpretación del Decreto 160 de 1998, sostuvo: (...) En este orden de ideas, estima la Sala que las bonificaciones judiciales por gestión o por compensación no están entre los factores exentos a merced de las previsiones del numeral 7 del canon 206 del Estatuto Tributario, por cuanto, en tratándose específicamente del régimen normativo aplicable a los Procuradores Judiciales II, como es el caso del actor, éstas solo pueden acogerse como tal, por expresa disposición normativa, para estimar el ingreso base de cotización del Sistema de Pensiones y para la cotización al Sistema General de Seguridad Social. De ahí que no se acoja la decisión adoptada por la A quo al darle a tales conceptos un tratamiento distinto a dicha regulación.

OBSERVACIONES

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de abril de 2017

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2017-00059-00

PROCESO: OBSERVACIONES

ACCIONANTE: GOBERNACION DE BOLIVAR

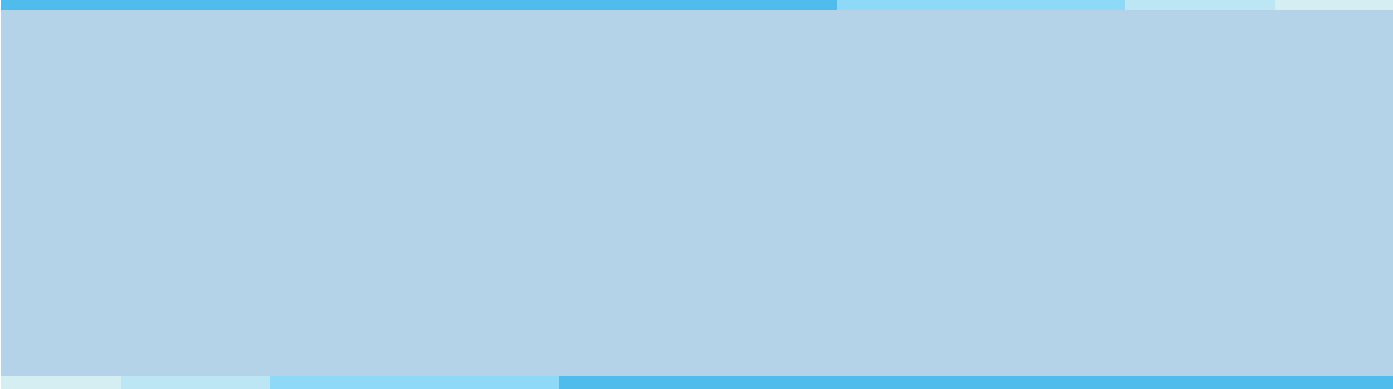
ACCIONADO: ACUERDO N° 021 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2016 DEL CONCEJO MUNICIPLA DE SAN JACINTO- BOLIVAR

DESCRIPTORES – Restrictores:

METODOLOGIA PARA LA DETERMINACION DEL EQUILIBRIO- subsidios en servicios públicos.

Tesis:

de conformidad con el marco jurídico de esta providencia, los porcentajes tanto de los subsidios como de los aportes solidarios, deben estar ajustados a los límites señalados en el artículo 125 de la ley 1450 de 2011; y además, deben ser establecidos por el Alcalde Distrital o Municipal en el proyecto de presupuesto, con base en las estimaciones que presenten las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios cada 15 de julio (Art.2.3.4.2.2 Decreto 1077 de 2015), lo anterior, con el fin de establecer la diferencia entre uno y el otro, y determinar el porcentaje de aportes solidarios necesario para solventar dicha diferencia y así mantener el equilibrio. Así pues, del marco jurídico expuesto se tiene que para determinar el porcentaje de aportes solidarios, se deben cumplir los siguientes pasos: 1. Las prestadoras de servicio, antes del 15 de julio de cada año, deben presentar al alcalde una estimación para el año siguiente de i) el monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, y ii) de los montos totales de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio, 2. Las prestadoras establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requeridos para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, lo cual equivale al monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio, 3. Las prestadoras presentaran la solicitud de dicho monto al alcalde, 4. El alcalde deberá analizar dicha solicitud y presentar un proyecto al respecto ante el Concejo Municipal, para que lo apruebe en conjunto con la aprobación del presupuesto del municipio. No obstante lo anterior, se observa que si bien los porcentajes de los subsidios y de los aportes solidarios, establecidos en los artículo primero y segundo del acuerdo acusado, respectivamente, se encuentran ajustados a los límites establecidos que para la fijación de dichos porcentajes se dio aplicación a la metodología consagrada en el artículo 2.3.4.2.2. Del Decreto 1077 de



2015, cuyos pasos se explicaron con antelación. En efecto, no obran dentro del expediente las estimaciones del monto de los aportes y de los subsidios realizada por las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, ni el proyecto respectivo presentando por el Alcalde de San Jacinto, Bolívar ante el Concejo Municipal, los cuales hacen parte de la metodología descrita en el artículo 2.3.4.2.2 del Decreto 1077, y que el artículo 2.3.4.2.1 ibídem exige aplicar a todas las entidades prestadoras de servicio y municipios, con el fin de garantizar que el monto total de las contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada municipio y se mantengan el equilibrio. Tampoco hay constancia de la aplicación de dicha metodología dentro de las actas de sesión durante las cuales se debatió el proyecto, así como tampoco dentro del informe presentado por el Concejal Ponente, ni mucho menos dentro de la exposición de motivos suscrita por el Alcalde de San Jacinto, Bolívar. Por lo anterior, esta Corporación declara la invalidez del Acuerdo N° 021 de 5 de diciembre de 2016 del Concejo Municipal de San Jacinto, toda vez que en él se establecen los porcentajes de subsidios y de aportes solidarios de los servicios públicos domiciliarios, sin que se acredite que para la determinación de dichos porcentajes, se cumplió con la metodología exigida en el artículo 2.3.4.2.1 del decreto 1077 de 2015, descrita en el artículo 2.3.4.2.2 ibídem.

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.*”