

RESEÑAS PERIODISTICAS

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

BOLETIN No. 30

1. DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PUBLICO - Aplicación de ley posterior: Compatibilidad entre pensión gracia y cualquiera otra asignación

La Sala advierte la contradicción que surge entre el literal g) del artículo 19 de la Ley 4a de 1992 y el inciso 3o del artículo 6o de la Ley 60 de 1993, pues mientras aquella disposición establece que los docentes que no reunían los requisitos legales indispensables para obtener el reconocimiento de la pensión al entrar en vigencia la misma ley no pueden recibir dos asignaciones del Tesoro Público, esta otra norma consiente para todos los educadores, sin excepción alguna, percibir la pensión gracia con cualesquiera otra clase de remuneraciones, a pesar de que ambas provengan del erario. La anterior discordancia legal, para el caso en concreto, habrá que solucionarla, mediante el criterio hermenéutico fijado por el artículo 2o de la Ley 153 de 1887, en el entendido de que ambas leyes son preexistentes al hecho que se juzga, y en consecuencia deberá aplicarse la ley posterior, es decir el artículo 6o de la Ley 60 de 1993. En ese orden de ideas, concluye la Sala que a la actora no le es aplicable la excepción prevista por el literal g) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, sino la autorización legal del artículo 6o de la Ley 60 de 1993, y entonces, ella durante el 14 de julio de 1997 y el 13 de junio de 2001, podía al mismo tiempo recibir la asignación salarial devengada en el Ministerio de Hacienda Pública y Crédito Público y la pensión gracia a ella reconocida como docente del Distrito Capital.

Sentencia de 15 de mayo de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2005-02018-01(2055-06), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

2. DESTITUCIÓN POR ABANDONO DEL CARGO - Nulidad y reintegro / PRUEBAS - No pueden valorarse después de decretada una nulidad de la instancia

Para declarar la vacancia por abandono del cargo debe tenerse en cuenta que esta causal de retiro del servicio requiere agotar un proceso a través del cual se verifique plenamente el presupuesto objetivo que contienen las normas para declarar tal situación: la falta al trabajo durante un lapso de tres (3) días continuos sin justificación. Tal trámite tiene como condición esencial de validez, el respeto de los derechos de contradicción y de defensa del funcionario a quien se acusa de faltar al trabajo, aportando pruebas y contravirtiendo las que la administración considera para imponer el retiro del servicio. La figura del abandono del cargo así concebida, contraría no sólo los pilares elementales de la administración pública y de justicia sino también los presupuestos establecidos en el Decreto 1950 de 1973 que antepone la ausencia sin justificación alguna, como requisito sine qua non para determinar la tipicidad, la cual en éste caso no obró pues ya está visto que medió un acto administrativo, que no había sido revocado por la administración, ni anulado o suspendido por la jurisdicción contenciosa. Por estas razones considera la Sala que ciertamente como se expresó en la demanda, existió desviación de poder pues desde el inicio del proceso disciplinario se evidenció el afán por parte de la administración para la apertura del mismo, lo cual condujo a

punto tal que aquel tuviera que ser anulado en primera instancia. Observándose entonces una pretensión completamente ajena al buen servicio público, dadas las características de la forma como se llevó el proceso así como también que éste ni siquiera hubiera debido iniciarse debido al acto administrativo que justificó la ausencia del actor. El proceso disciplinario no gozó de una buena conducción desde el inicio, tan es así que mediante auto de 7 de noviembre de 2001, el Presidente de la República declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de indagación preliminar por haber sido expedido por un funcionario que no tenía la competencia para ello, dejando a salvo las pruebas practicadas supuestamente de manera legal, lo cual en este caso es una total contradicción pues alejados del principio de la inmediación de la prueba, la administración pretendió valer el recaudo probatorio existente sin tener en cuenta la nulidad anteriormente señalada, situación que impedía acoger las pruebas, a pesar de ser legales, pues pese a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso han debido excluirse. Por los razonamientos anteriormente expuestos, no procedía la declaración de vacancia por abandono del cargo,

Sentencia de 22 de mayo de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2002-10055-01(3742-04), M.P. JAIME MORENO GARCIA

3. a) CARGA DE LA PRUEBA EN CASOS EN QUE LA ADMINISTRACIÓN DESCONOCE LA AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS APORTADOS PARA ACREDITAR REQUISITOS PARA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

En reiteradas oportunidades, se ha afirmado que a quien corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el derecho pretendido, es a la parte demandante, es decir que, normalmente es ésta quien lleva la carga probatoria dentro del juicio contencioso de carácter laboral; no obstante, en casos como el que nos ocupa, se invierte la carga de la prueba en virtud de la presunción legal establecida por el Legislador, lo que impone para quien alega la falsedad de un documento público -aun tratándose de la Administración que los expide-, un papel activo en la etapa probatoria dirigido a la comprobación de la ficción o vicio que se le endilga, lo que para el caso concreto no sucedió, como quiera que no obra dentro del expediente prueba alguna aportada por el Departamento de Nariño que controvierta eficazmente lo declarado en las certificaciones aludidas, al punto de restarles la veracidad que les es inherente por expresa prescripción legal.

b) PARA EFECTOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN NO ES COMPUTABLE EL TIEMPO DE SERVICIOS EN EL CUAL UNA PERSONA SE DESEMPEÑA COMO CONCEJAL

Resulta evidente que el tiempo durante el cual una persona se desempeña como Concejal no es computable para efecto de la pensión de jubilación, salvo que durante dicho periodo haya realizado aportes al Sistema General de Pensiones como trabajador independiente y en efecto así lo demuestre.

c) COMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIO OFICIAL DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO

El artículo 9° de la Ley 48 de 1962 para efectos del cómputo del tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso como requisito pensional, creó la ficción de equiparar el período de las sesiones legislativas a los doce meses del año

calendario, lapso que en verdad correspondía sólo a 150 días, entre el 20 de julio y 16 de diciembre en cada legislatura. La ficción legal en este caso, se comprende por la reducción del tiempo efectivo de servicio que comporta el ejercicio de la función legislativa. Con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1968, el Legislador reiteró el contenido de la norma de 1.962 sobre la forma de computar el tiempo de servicio oficial de los miembros del Congreso y autorizó el pago proporcional en los eventos de asistencia parcial, mediante el artículo 3° de la Ley 5ª de 1.969. De acuerdo con el artículo 29 de la ley 6ª de 1.945, el período de sesiones ordinarias y extraordinarias se computaría como si el congresista hubiera servido los doce meses del año; pero si sólo concurría a parte de ellas, el tiempo de servicio para efectos pensionales, se reconocía en forma proporcional, realizando la operación aritmética respectiva.

Sentencia de 22 de mayo de 2008, Exp. 52001-23-31-000-2003-01309-01(1371-06), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

4. POR TUTELA SE PROTEGE EL DERECHO DE LA COMPAÑERA PERMANENTE DE ACCEDER AL SERVICIO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SIN DESCONOCER LOS DERECHOS QUE A SU VEZ LE ASISTE A LA CONYUGE DEL AFILIADO

El actor, ha constituido desde hace 15 años, una nueva familia, en virtud de vínculos naturales y de vida en común ininterrumpida con su compañera permanente, quien, a pesar del igual trato que merece a la luz de los mandatos constitucionales, es hoy excluida de toda prestación médico-asistencial por el hecho de que su compañero permanente no ha formalizado lo concerniente a su propio estado civil. Se le hace víctima, entonces, de una situación del todo ajena a su control, aunque constitucionalmente debería gozar a plenitud del derecho a la seguridad social. No obstante, se observa que lo pretendido por el accionante además de la afiliación de su compañera permanente, es que su actual esposa, sea excluida como beneficiaria de los servicios de salud del Ejército Nacional. Al respecto, la Sala acogerá los argumentos expuestos por el tribunal al precisar que “no resulta acorde con las garantías invocadas que para dar entrada a la compañera permanente deba dejarse desprotegida a la cónyuge,” y como consecuencia, de manera transitoria, la cónyuge conservara los beneficios asistenciales mientras se presente alguno de los siguientes eventos: 1) se discierna el derecho por el juez natural de los conflictos de familia en sede ordinaria; 2) adquiera cobertura propia en el régimen contributivo, si en función de sus ingresos está obligada a cotizar o 3) las secretarías de salud del departamento del Cauca y del municipio de Popayán, activen los mecanismos de clasificación e inscripción en el SISBEN, para ampararla en el régimen de pos subsidiado.

Sentencia de 10 de julio de 2008, Exp. 85001-23-31-000-2008-00037-01(AC), M.P. JAIME MORENO GARCIA.

5. LAS NOTIFICACIONES SOLO LA PUEDEN REALIZAR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO Y NO LAS PARTES

Como fundamento del incidente de nulidad se alegaron los mismos argumentos, los cuales fueron estudiados y llevaron a la Sala a la convicción de que no se presentaba la nulidad alegada a lo que se agregó que la comunicación vía fax, por medio de la cual se citó a la audiencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, no cumplió la finalidad que tiene la notificación cual es la de brindar un conocimiento integral de la providencia, con el fin de que las partes puedan hacer uso de sus derechos de contradicción y defensa. Se reitera, la comunicación enviada vía fax, además de citar a la celebración de la audiencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, para lo cual se transcribió lo dispuesto en el literal b) de la misma, no tenía finalidad distinta que la de asegurar la comparecencia de las partes a la audiencia, fin que se cumplió, como el mismo recurrente lo acepta al manifestar que fue tan efectiva que las partes asistieron a la diligencia. Se advierte que quien debe realizar la notificación es el juez que profiere la sentencia, en este caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y examinado el expediente, no hubo notificación por parte de esta Corporación al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-, lo cual no es materia de discusión. De ahí, que no sea posible tener en cuenta como tal, un fax enviado por una de las partes involucradas en la controversia –Tribunal de Arbitramento-, pues se repite, aquélla sólo puede ser realizada por el juez de conocimiento del proceso en el que se dicta la providencia.

Auto de 22 de julio de 2008, Exp. 25000-23-26-000-2008-00100-01(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN.

6. TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Requisito de procedencia

De importancia resulta afirmar, que esta Sala considera procedente la presente acción de tutela al considerar que: 1) todas las providencias judiciales incluso las proferidas por la Corte Constitucional son objeto de amparo constitucional, 2) no cuenta el actor con otro medio de defensa judicial por tratarse de una providencia proferida por un organismo de cierre 3) porque pese a la prohibición de la procedencia de tutela contra fallos de tutela, tal prohibición no aplica cuando quien instaura la nueva acción conjuga inescindiblemente dos presupuestos básicos: el primero; no haber hecho parte dentro del proceso de tutela y el segundo; haberse presentado vulneración de un derecho de categoría fundamental en razón del fallo, cuya protección dado su innegable urgencia, no permita ser reclamado por instancias diferentes a la acción de tutela.

Sentencia de 11 de junio de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2008-00321-01(AC), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.