



Boletín 96

Enero a abril de 2022

N° 96

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ



Relatoría

En este boletín se destacan algunos de los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá proferidos en las diferentes acciones constitucionales, ordinarias y especiales.



“Cuatro características corresponden al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente.”

Sócrates



Boletín 96

N° 96

Enero a abril de

Contenido:



ACCIONES
CONSTITUCIONALES

Cumplimiento

Popular

Ttutela



MEDIOS DE
CONTROL

Nulidad y restablecimiento del
derecho

Reparación directa

Repetición

Controversias contractuales

Ejecutivo



ACUERDO
MUNICIPAL

Validez de acuerdo municipal

Nulidad Electoral

Haga clic en estos iconos para consultar respectivamente la providencia, el video (si esta disponible) y el acta de la audiencia .

PROVIDENCIAS



VIDEOS



SENTENCIAS
DE INTERÉS





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

CUMPLIMIENTO



MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de enero de 2022.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO.

ACCIONANTE: HENRY GARCÉS ARDILA.

ACCIONADO: CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD EL BARNE.

RADICADO: 150013333002202100179-01

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Objeto y requisitos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución Política la acción de cumplimiento es una acción de origen constitucional, mediante la cual se pretende hacer efectivo el cumplimiento de normas con fuerza de ley o de un acto administrativo. Su invocación busca fundamentalmente obtener de la autoridad judicial una orden para que quien ejerce funciones públicas y se hubiere situado en posición de renuente, autoridad renuente, cumpla con sus obligaciones y deberes respecto de la ejecución de una ley o un acto administrativo. Los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere son: "que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y, por ende, exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento; que la Administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio irremediable para quien ejerció la acción" (Subrayado fuera de texto). (...) En consecuencia, para la procedencia de la acción de cumplimiento es menester que el demandante cumpla con la carga de indicar con claridad y precisión el deber jurídico cuyo cumplimiento reclama, señalando de manera taxativa la norma que fija el contenido obligatorio.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Constitución en renuencia.

Así pues, antes de la presentación del escrito contentivo de la solicitud de acción de cumplimiento, se debe agotar una instancia previa de carácter administrativo ante la autoridad que se supone renuente. Sobre el particular el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia de 31 de agosto de 2000 estimó: "La ley determina que es procedente la acción de cumplimiento contra toda acción u omisión de la Autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos. Es necesario, como requisito de la demanda, que se le acompañe la prueba de la renuencia de la Autoridad incumplida (salvo cuando se alegue un perjuicio irremediable). La prueba de la renuencia es un requisito formal que el interesado debe acreditar al momento de la presentación de la demanda; permite, de entrada, establecer el cumplimiento de uno de los requisitos de procedibilidad, la renuencia de la Autoridad al requerimiento del demandante (arts. 8 y 10 ley 393/97). Esa renuencia puede ser o expresa o tácita; por la primera se entiende cuando la Administración se ratifica explícitamente en no cumplir la norma; por la renuencia tácita se entiende, por presunción legal, cuando han pasado más de diez días del requerimiento hecho por el administrado, y la Autoridad no responde. Sobre ese punto esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades, al respecto ha dicho: "En efecto, conforme al funda-

mento legal inicialmente transcrito (art. 9° ley 393 de 1997), tres son, en sentir de la Sala, los requisitos mínimos exigidos para que salga avante una acción de cumplimiento: a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en ley o en acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices; b) Que el mandato sea imperativo, inobjetable, y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se aboga por el cumplimiento; y, c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate” (Subrayado fuera de texto).

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Reclamación administrativa y constitución en renuencia.

Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la reclamación, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, del objetivo mismo de la reclamación, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir que la solicitud debe contener i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento. Para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado y la segunda circunscribe la competencia del juez constitucional en la acción de cumplimiento para analizar única y exclusivamente las normas que el demandado es renuente a cumplir.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Prueba de la renuencia.

Se aprecia que el actor no allegó al plenario prueba de la renuencia del Director de la CPAMSEB en dar cumplimiento de los deberes contenidos en los artículos 38 numeral 2, 66 y el 68 numerales 2, 3, 4 y 5 de la Resolución No. 2094 de 12 de diciembre de 2018, “por el cual se expide el Reglamento del Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad Combita- Boyacá”. Por el contrario, obra documental que acredita que se han venido realizando actividades en el contexto del manejo y control del riesgo del coronavirus – COVID- 19- en los establecimientos penitenciarios, y en procura de armonizar su dinámica institucional con las diferentes disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional y los entes territoriales, en la normalización de las actividades propias de la ciudadanía y la reactivación económica, y en el entendido de que el “proceso de vacunación contra el COVID 19 al interior de los establecimientos de reclusión — hoy contempla que el 88% de la población privada de la libertad -PPL se encuentra vacunada en primera dosis y el 36 % en segunda dosis”, y las visitas familiares se han venido realizando bajo los parámetros previstos en la Circular 00023 de 27 de septiembre de 2021 y la Resolución No. 0000313 de 10 de marzo de 2021, (...)En este orden de ideas, y tal y como lo concluyó el a quo, la aplicación de los artículos 38 numeral 2, 66, y 68 numerales 2, 3, 4 y 5 de la Resolución No. 2094 de 12 de diciembre de 2018, debe armonizarse con los lineamientos señalados por el Ministerio de Salud y la Protección Social en la Resolución 313 de 2021, y por el Director General del INPEC en la Circular 00023 de 27 de septiembre de 2021, para evitar la propagación del Covid – 19, en el marco de la emergencia sanitaria que se encuentra declarada hasta el 28 de febrero de 2022. En consecuencia, la Sala concluye que la acción de cumplimiento de la referencia no cumple con los requisitos mínimos exigidos para que prospere, en particular el de la renuencia de la accionada en dar cumplimiento al citado acto administrativo, apreciándose, en su lugar, su cumplimiento en el contexto de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica por causa del COVID 19, y de la emergencia sanitaria con el objetivo de mantener las medidas de cuidado frente a dicho virus, por lo que las mencionadas restricciones tomadas por las autoridades penitenciarias a las visitas familiares y conyugales, lejos de ser prueba de la renuencia en cumplir el reglamento de régimen interno del establecimiento penitenciario de Combita, se adoptaron en aras de proteger la salud y la vida de la PPL.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de marzo de 2022.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO.

ACCIONANTE: FRANCY LINDSAY LOZANO GÓMEZ.

ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

RADICADO: 150013333001-2022-00053-00



ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Marco normativo aplicable.

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda “...acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”. En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos [...]”.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Finalidad / Noción jurisprudencial.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2º de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas. (...) Como lo señaló la Corte Constitucional “[...] el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo...”

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Requisitos mínimos contemplados en la ley 393 de 1997.

i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º) ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º). iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “[...] cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable (...)” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Renuencia tácita o expresa / Procedencia de la acción.

La renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella. Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos. [...] Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Normativa contra la que procede y no procede.

Se ha establecido que las fuentes del derecho sobre las cuales recae la acción de cumplimiento comprenden tanto la ley en sentido formal como material, esto último desde la óptica de aquellos decretos con fuerza de ley o con vocación legislativa dictados por el Presidente de la República (...) Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, se tiene en cuenta que no es dable el mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 constitucional frente a actos de mera ejecución. (...) Dentro de este contexto, resulta pertinente manifestar que es inadecuada la acción de cumplimiento en relación con normas fundamentales, “[...]A esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas [...]”.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / La existencia y disposición de la nulidad y restablecimiento del derecho como medio de control idóneo hace que la acción de cumplimiento sea improcedente.

Lo que busca la parte actora, bajo la excusa del cumplimiento de una norma de rango legal y de un acto ficto, es la modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto que le fue resuelta de forma desfavorable por parte de la Policía Nacional. (...) La Sala encuentra que la parte actora pretende que la decisión que se impuso dentro del proceso disciplinario SIJUR REGI 1-2019-27 se revoque y se deje sin efectos, entonces de fondo lo que se busca atacar es la legalidad de los fallos disciplinarios proferidos en primera y segunda instancia, siendo improcedente su estudio, a través, de la acción de cumplimiento. (...) Ciertamente la parte demandante tiene a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en el que se confiere a toda persona la posibilidad de solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo que lesiona un derecho subjetivo y le sea restablecido. Tal nulidad debe ser declarada cuando los actos se expidan (a) desconociendo las normas en que deberían fundarse, (b) por un órgano que carece de competencia, (c) de manera irregular, (d) violando el

derecho de audiencia y defensa, (e) mediante falsa motivación o (f) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. Por las razones expuestas, el presupuesto de procedibilidad de no tener otro medio de defensa se encuentra insatisfecho.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 05 de abril de 2022.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO.

ACCIONANTE: RICARDO ANDRÉS RODRÍGUEZ NOVOA.

ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC.

RADICADO: 150012333000-2022-00131-00



ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Finalidad y naturaleza.

Según lo previsto en el artículo 87 de la Constitución, la acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. (...) la acción de cumplimiento es de carácter subsidiario o residual porque sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, según la apreciación que en cuanto a su eficacia haga el operador judicial en el caso concreto. Además, esta acción no procederá para la protección de los derechos que puedan ser amparados por conducto de la acción de tutela, ni tampoco para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos (art. 9 L 393/1997).

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Requisitos para su procedencia.

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere son los siguientes: •Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1º). •Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º). •Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º). •No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Naturaleza y funciones.

La Superintendencia de Industria y Comercio, creada mediante el Decreto No. 2974 de 1968 y posteriormente reestructurada a través del Decreto No. 2153 de 1992, es la autoridad nacional de protección de la competencia, los datos personales y la metrología legal, protege los derechos de los consumidores y administra el Sistema Nacional de Propiedad Industrial, a través del ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales. Según el artículo 1º del Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 92 de 2022, corresponde a la SIC, ejercer, entre otras, la siguiente función: “(...) Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.” Lo anterior, en concordancia con la función de velar por la observancia de las disposiciones que sobre dichas materias se expida, atendiendo a su labor transversal para el adecuado desarrollo del mercado, la libertad económica, la libertad de empresa y la garantía de otros derechos fundamentales como la protección de datos personales, el acceso a la justicia y el derecho a la igualdad.

FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Impartir instrucciones no es facultad reglamentaria.

Se dirá en primer lugar que, contrario a lo señalado por la SIC, relacionado con que el actor incurrió en error al afirmar que dicha entidad incumplió con el deber de reglamentación de la norma objeto de esta acción, se observa que lo que se pretende no es el ejercicio de la potestad reglamentaria¹⁵, la cual no fue asignada constitucionalmente a la SIC, sino el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 3º de la Ley 1935 de 2018, esto es, “impartir instrucciones”. En efecto, el artículo referido señala expresamente que la entidad que “impartirá instrucciones” es la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual no permite duda alguna respecto a la entidad obligada a acatar la norma, más aún, cuando dicho mandato corresponde a una de las funciones que normativamente fue asignada a la entidad accionada.

FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Deber inobjetable previsto en el artículo 3 de la

ley 1935 de 2018.

En el presente asunto, se observa que el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, prevé una obligación inobjetable, pues i) es clara en el sentido de señalar el alcance del deber a cargo de la SIC, consistente en impartir las instrucciones relativas a la forma cómo se debe informar a los consumidores acerca de los precios y de la voluntariedad de la propina, así como del correlativo derecho que les asiste de no pagarla o de modificar su cuantía cuando esta les sea sugerida, ii) es expresa, pues no condiciona dicho imperativo, el cual se dirige a una autoridad en concreto (Superintendencia de Industria y Comercio), y iii) es exigible, pues la ley objeto de cumplimiento se encuentra actualmente vigente. Así pues, se trata de un mandato claro y directo en cabeza de la autoridad demandada, cumpliéndose el segundo requisito para la procedencia de esta acción.

FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Deber inobjetable previsto en el artículo 3 de la ley 1935 de 2018 / Cumplimiento se dio a partir de disposición normativa anterior al no contravenir lo dispuesto en el mandato.

La Circular Única fue expedida por la SIC el 19 de julio de 2001, es decir, con anterioridad a la Ley 1935 de 2018, por lo que, en principio, podría decirse que con ella no se da cumplimiento al artículo 3° de dicha ley. Sin embargo, resulta procedente destacar que dicha Circular se encuentra actualmente vigente y que en el Título II, Capítulo Segundo, numerales 2.3., 2.3.1., 2.4.1. y 2.4.2., la accionada reguló lo relativo a la información pública de precios, el sistema de indicación de los mismos, la voluntariedad de la propina y la obligación de informar sobre ello (...) el Tribunal advierte que, tal y como lo indicó la SIC en la respuesta otorgada al accionante, si bien desde que entró en vigencia la Ley 1935 de 2018, no ha emitido ningún acto administrativo que atienda lo establecido en su artículo 3°, la Circular Única es de obligatorio cumplimiento, en tanto las instrucciones allí impartidas, ilustran de manera detallada y concreta a los propietarios de establecimientos para el consumo de comidas y/o bebidas, sobre la información que deben brindar a los consumidores respecto a los precios, la voluntariedad de la propina y el derecho que les asiste de no pagarla o modificar su monto, así como la forma en que debe informarse ello, lo cual atiende a las funciones que en materia de protección al consumidor, le corresponde a la entidad aquí accionada. (...) En consecuencia, la Circular Única, se reitera, debe atenderse en la medida en que no contraviene lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, sino que, por el contrario, desarrolla totalmente el mandato allí establecido, aun cuando es norma anterior, razón por la cual la Sala negará las pretensiones de la demanda.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 20 de abril de 2022.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO.

ACCIONANTE: SADY HERNÁN RODRÍGUEZ PÉREZ.

ACCIONADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA .

RADICADO: 15001-23-33-000-2022-00138-00



ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Marco normativo aplicable / Noción.

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda "acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido". En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos". Dicha acción hace titular a toda persona de "potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinatario de situaciones pasivas, concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado" mediante la presentación de una solicitud dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Finalidad.

Está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso. Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el "cumplimiento de un deber omitido" contenido en "una ley o acto administrativo" que la autoridad competente se niega a ejecutar.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Requisitos mínimos para su prosperidad.

Para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997: i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º). ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º). iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. iv) Que “el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción”. v) También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Carece de procedencia para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación de una norma / Noción jurisprudencial.

“...esta acción constitucional no procede para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de una norma. Así, no puede ser otra la interpretación del núcleo esencial de la acción de cumplimiento, puesto que, si se autoriza al juez constitucional a que resuelva de fondo todas las controversias jurídicas en torno a la aplicación del derecho en el caso concreto, se anularía el principio de separación funcional de jurisdicciones y se dejaría sin sentido la existencia de los mecanismos procesales ordinarios y contencioso administrativos.”

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Hecho superado / Noción jurisprudencial.

La Corte Constitucional ha definido la configuración del hecho superado, cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. Así las cosas, la Corte “ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido.... Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor”

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Al haberse dado cumplimiento a la norma exigida a través de la presente acción se declara hecho superado.

La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar o ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen un mandato “imperativo e inobjetable”, es decir que impongan a una obligación clara, expresa y actualmente exigible. En ese orden de ideas, el mandato imperativo esta dado en el Acuerdo 066 de 2005, en los artículos 40 y 41, que imponen como función del Comité Electoral de la UPTC adelantar los correspondientes procesos de selección de los diferentes cargos del plantel educativo, como lo es el representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, si bien se tiene claridad en la obligación impuesta en el Comité Electoral de la entidad demandada respecto a adelantar los correspondientes procesos de selección al interior del plantel, debe precisar la Sala que en el presente caso se configuró el hecho superado, toda vez que al momento en que el actor presentó la petición que tuvo como fin escoger el representante de los egresados a través del voto (31 de enero de 2022); la UPTC informó que el 3 de febrero de 2022 se había expedido la Resolución No. 1171, por la cual se continuó con el respectivo proceso y en consecuencia se había fijado el 16 de marzo del mismo año, para realizar los escrutinios. El proceso de elección finalizó con la expedición de la Resolución No. 1695 del 22 de marzo de 2022, en la cual se computaron los resultados de las votaciones que se efectuaron a través de papeleta de forma presencial el 16 de marzo, quedando electo el señor Uriel Rodríguez Fonseca, al acreditar la mayoría de los votos a su favor.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Imposibilidad de recurrir a la acción al no estar frente a un deber dejado de cumplir por la entidad / La acción se declara como un hecho superado.

Si no se está frente a un deber que la entidad haya dejado de cumplir, no es posible acudir a la presente acción constitucional, para que el juez declare la legalidad o no de un proceso de elección, pues dicho estudio correspondería exclusivamente al juez contencioso administrativo en el medio de control de nulidad electoral. Se declarará la configuración del hecho superado respecto a la pretensión de adelantar el proceso de selección del representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad, en razón que el mismo culminó con la expedición de la Resolución No. 1695 del 22 de marzo de 2022.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento "

Francisco de Paula Santander

POPULAR



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 08 de febrero de 2022.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ GARCÍA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA.

RADICADO: 150013333003201800146-01

ACCIÓN POPULAR / Requisitos para la prosperidad de pretensiones.

Del marco normativo que regula las acciones populares se concluye que la prosperidad de las pretensiones tiene lugar cuando quedan debidamente acreditados los siguientes elementos: - Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador. - Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el efecto, es preciso i) identificar normativa y conceptualmente los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados, ii) examinar si realmente se encuentra acreditado que existe una amenaza o vulneración, y, finalmente, iii) determinar si la amenaza o vulneración proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas (imputación).

DERECHOS COLECTIVOS / Concepto.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que los derechos colectivos, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda la comunidad, de ahí que la titularidad del derecho recae en una pluralidad de personas identificadas como un todo y no individualmente en cada una de ellas.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA / Parámetros de aproximación conceptual.

La sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 1º de diciembre de 2015 dentro del radicado 2007- 00033-01 (...) concluyó que si bien es cierto no resulta acertado dar una definición exacta de moralidad administrativa, dada la dificultad de "conceptualizar jurídicamente un aspecto del comportamiento humano que es guiado por un entorno axiológico tan amplio, como tan amplio es el concepto de "moral", también lo es que la conceptualización de este derecho no puede depender de la idea subjetiva de quien va a decidir, sino que en últimas debe atenderse la intención o el propósito del actuar del funcionario, sirviendo como parámetros la desviación de poder, el favorecimiento de intereses particulares, la inobservancia grosera de la ley y, en general, la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA / Elementos / Criterios de unificación jurisprudencial.

Se tiene entonces que la violación de la moralidad administrativa como derecho colectivo -amparable a través de la acción popular- se concreta cuando en la omisión o acción que se le endilga a la administración o al particular que ejerce funciones públicas, confluyen, si o si, los tres elementos señalados por el Consejo de Estado, a saber: i) Objetivo, entendiendo como la violación del contenido de una norma jurídica o de los principios generales del derecho. ii) Subjetivo, como ese aspecto puramente moral de la conducta u omisión reprochable a la administración, que pone en evidencia el propósito del funcionario de apartarse del interés general, buscando deshonestamente su propio favorecimiento o el

de un tercero. iii) Imputación y carga probatoria, que imponen al actor popular el deber de argumentar de forma seria la imputación que realiza, y de probar los elementos objetivo y subjetivo ya referidos, pues no le basta con hacer un juicio simple de legalidad para habilitar la acción constitucional, ya que para ello se encuentran previstos en el ordenamiento otros medios de control.

GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO / Concepto de espacio público.

Sobre la conceptualización del espacio público, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 dispone: “Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, (...) las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos de amoblamiento urbano en todas sus expresiones (...) y en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”

PATRIMONIO PÚBLICO / Definición / Integración.

Consistente y reiterada ha sido la postura del Consejo de Estado sobre la definición de patrimonio público, al señalar: “Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.” (...) No obstante, dicha Corporación ha reconocido que dentro del concepto de patrimonio público se encuentran bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, sino que responden a una interconexión directa con la comunidad en general, obrando el estado como regulador, controlador o proteccionista, como es el caso de espacio aéreo, del espectro electromagnético etc.

BIENES DE INTERÉS CULTURAL BIC / Marco normativo.

El artículo 8 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, establece el procedimiento para la declaratoria de un BIC, allí advierte que son BIC del orden nacional, entre otros, los declarados como tal por la ley, debiéndose aplicar para su declaratoria y manejo, el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, etc. Para los Bienes materiales de Interés Cultural el legislador estableció un Régimen Especial de Protección –contenido en el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008- al cual queda cobijado el bien, ya sea de propiedad pública o privada, una vez expedido el respectivo acto administrativo de declaratoria.

PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN PEMP / Concepto y alcance.

Es definido como, “el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo” donde, cuando se trate de bienes inmuebles, deberá especificarse -entre otros aspectos- el área afectada y el nivel permitido de intervención, correspondiendo al Ministerio de Cultura determinar cuáles de los BIC declarados antes de la expedición de dicha ley, requieren de adopción del mencionado plan. Resultan de tal relevancia los planes especiales de manejo y protección de los BIC, que los mismos deben ser incorporados en los planes de ordenamiento territorial y estos últimos someterse o adecuarse a lo dispuesto en el PEMP.

BIENES DE INTERÉS CULTURAL / Intervención / Para bienes de orden nacional debe estar autorizada por el Ministerio de Cultura.

Al referirse a la intervención de los BIC, el numeral 2° del citado artículo 11 [de la Ley 397 de 1997] la define como “todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión”, precisando que ésta deberá estar autorizada por el Ministerio de Cultura, cuando se trate de un BIC del orden nacional, sin que pueda ser sustituida por ninguna otra clase de autorización.

ESPACIO PÚBLICO / Elementos constitutivos y complementarios / Bicicleteros, estacionamientos para bicicletas hacen parte de él.

De conformidad con las normas transcritas, se tiene que las ciclovías y los estacionamientos para bicicletas, entre otros, se encuentran catalogados como elementos constitutivos artificiales del espacio público, en tanto los paraderos y bicicleteros, son elementos de organización que forman parte del mobiliario urbano, como elementos complementarios del espacio público.

CENTRO HISTÓRICO DE TUNJA / Bien de interés cultural del orden nacional / Intervención requiere autorización del Ministerio de Cultura / Autorización de intervención en la zona objeto de la litis existió / No vulneración de derechos colectivos

Está acreditado que el Centro Histórico de Tunja fue declarado monumento nacional por la Ley 163 de 1959, y posteriormente como

BIC de acuerdo con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008. De acuerdo el PEMP del Centro Historio de Tunja, aprobado por el Ministerio de Cultura mediante la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012 (...) Se tiene entonces que la carrera 10 entre calles 17 y 18 y el Bosque de la República forman parte del Centro Histórico de Tunja, por tanto, cualquier intervención que se pretenda realizar debe contar con la autorización previa del Ministerio de Cultura, tal como se desprende de la normativa referida en el aparte conceptual de esta providencia, y como lo establece el artículo 119 ibidem, el diseño del mobiliario urbano y su disposición en el espacio público debe contar con la autorización del referido ministerio. (...) advierte la Sala que, contrario a lo afirmado por la juez a quo y por el actor popular en el recurso de apelación, la intervención del centro histórico de Tunja, específicamente el diseño de una ciclorruta y la instalación del mobiliario respectivo, sí fue autorizada por el Ministerio de Cultura y en virtud de ello fue expedida la Resolución No. 1710 del 15 de junio de 2017 (...) Conforme lo referido en dicho acto administrativo, el mencionado proyecto de intervención autorizado por el Ministerio de Cultura, en relación con la intervención de la carrera 10 entre calles 13, 15, 16 y 17, comprende “Construir en el costado occidental una ciclo ruta unidireccional con franjas de protección (...) Dotar de mobiliario urbano los espacios públicos intervenidos, según se requiera”, quiere decir ello que el diseño, la construcción de la ciclorruta y la instalación del correspondiente mobiliario, corresponden a intervenciones del BIC, debidamente autorizadas por el Ministerio de Cultura. Ahora bien, no debe perderse de vista que el diseño del mobiliario forma parte de las especificaciones técnicas del proyecto, las cuales debieron ser incluidas en la memoria descriptiva de este, documento que según se informa en la mencionada resolución fue aportado por el municipio de Tunja, luego ha de entenderse que el mismo fue aprobado por el ente ministerial. Así las cosas, no es cierto que la intervención del espacio público en el centro histórico de Tunja haya carecido de autorización por parte del Ministerio de Cultura, razón por la cual se descarta la vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la realización de construcciones y edificaciones respetando las disposiciones jurídicas, pues no se encuentra acreditada. (... 9 En cuanto a la ocupación indebida del espacio público con la instalación de la estación de préstamo de bicicletas en el sector Los Hongos, la Sala recuerda que, a la luz del marco normativo referido, los estacionamientos de bicicletas son elementos constitutivos del espacio público, así como los paraderos y los bicicleteros son elementos complementarios del mismo. (...) Finalmente, en cuanto a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, se advierte como primera medida que, conforme lo hasta ahora expuesto en relación con el caso concreto, no es posible inferir un desconocimiento del mismo, por cuanto, a la luz del estudio de los derechos colectivos, no se advierte una actuación ilegal o inmoral de parte de la administración municipal. Es decir, no se configuran los elementos objetivo y subjetivo que dan lugar a la violación del derecho a la moralidad administrativa.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 22 de febrero de 2022.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: PERSONERÍA MUNICIPAL DE TUNJA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA, ORGANIZACIÓN POPULAR DEVIVIENDA -OPV MONSEÑOR BARACALDO.

RADICADO: 15001-33-33-005-2018-00237-01



BIENES DE USO PÚBLICO / Cesión obligatoria a título gratuito a la administración / Marco normativo y jurisprudencial.

Esta figura jurídica encuentra soporte en el artículo 82 Constitucional, según el cual el Estado tiene el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, que debe prevalecer sobre el interés particular. En palabras de la Sección Primera del Consejo de Estado: “Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Están destinadas a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución”. (Destacado de la Sala) Es decir, que dichas cesiones tienen lugar en aquellos eventos en los que se solicitan permisos para urbanizar o edificar a fin de procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; ello en virtud de los artículos 58, 82 y 334 constitucionales, en relación con los presupuestos de uso del suelo en beneficio del interés común (...) En síntesis, la figura de las cesiones gratuitas debe comprenderse desde el punto de vista del beneficio a la comunidad en general, en razón a que i). corresponde a aquellas áreas o porciones de terreno que los urbanizadores o propietarios de inmuebles deberán destinar a la entidad territorial donde se encuentran ubicados para el disfrute colectivo, siempre que se efectúen solicitudes para adelantar actuaciones de índole urbanístico sobre dichos inmuebles, es decir, adquieren naturaleza de bien de uso público al ser parte integrante del espacio público, ii). se caracteriza por su gratuidad en favor de la entidad territorial, por lo cual no procede el reconocimiento de alguna contraprestación económica con ocasión al traslado de la propiedad, iii). el urbanizador del predio o su propietario adquieren una contraprestación no pecuniaria atinente al desarrollo y urbanización del bien, así el otorgamiento de beneficios para la comunidad.

BIENES DE USO PÚBLICO / Cesión obligatoria a título gratuito a la administración / Obligación del municipio de establecer los procedimientos para la cesión.

(...) vale la pena mencionar que los municipios tienen la obligación de determinar el procedimiento a seguir en materia de cesión de espacios públicos tanto de parte de propietarios de inmuebles, como de las personas naturales o jurídicas en calidad de urbanizadores. Sobre este punto, los artículos 2.2.6.1.4.6 y 2.2.6.1.4.7 del Decreto Nacional 1077 de 2015⁸ establecen que los municipios y los distritos tienen a su cargo la función de “determinar las demás condiciones y procedimientos para garantizar la incorporación de las áreas públicas al inventario inmobiliario municipal o distrital y establecer los mecanismos y procedimientos para asegurar el cumplimiento de las obras y dotaciones a cargo del urbanizador”. Además, en el artículo 2.2.3.1.1 del citado decreto agregó que es “... deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo”.

BIENES DE USO PÚBLICO / Cesión obligatoria a título gratuito a la administración / La responsabilidad de ceder recae en quien quiere urbanizar.

Con respecto a la persona responsable de la cesión y la identificación de las áreas, la referida disposición legal establece: “Parágrafo 1. Toda persona natural o jurídica que realice obras de urbanización o construcción deberá ceder a favor del Municipio a título gratuito las áreas requeridas para vías públicas tanto peatonales como vehiculares, incluyendo andenes, separadores de vías y bahías de acceso a parqueaderos públicos. Parágrafo 2. Así mismo, se cederán al Municipio, las zonas verdes y recreativas, tanto como las destinadas para servicios colectivos que han de ser de uso público, junto con los equipamientos que se construyan sobre estas de conformidad con las normas establecidas por el presente acuerdo, salvo en los casos expresos en que por disposición de este mismo no se exija su cesión” (...) De ahí que es necesario subrayar que la obligación de ceder áreas destinadas al espacio público se deriva, como bien lo expresó el a quo, de quienes soliciten el permiso correspondiente para urbanizar o edificar en atención a la función social urbanística de la propiedad, la potestad de intervención del Estado en el uso del suelo y en razón a los beneficios que por dichas cesiones obtienen los habitantes, según lo consagrado en los artículos 58, 82 y 334 de la Constitución Política (...) En tal sentido, para que se declare el cumplimiento total de dicha obligación legal se requiere de la existencia de escritura pública, inscrita en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, de conformidad con lo cual se evidencie que dichas áreas pasan a ser propiedad del Municipio (...).

BIENES DE USO PÚBLICO / Cesión obligatoria a título gratuito a la administración / No es posible exigir contraprestación para llevarla a cabo / Vulneración de derechos e intereses colectivos.

(...) no resulta procedente condicionar el cumplimiento de una obligación de rango legal como es el caso de la cesión obligatoria de las áreas de uso público en el marco de un proceso de urbanización, pues, para la Sala, es claro que los impuestos derivan de hechos generadores con fuente legal, es decir, regulados por esta y, asimismo, de conformidad con el principio de legalidad que rige en materia tributaria, a efectos de limitar cualquier tipo de actuación arbitraria por parte del Estado, no es viable conceder la condonación del pago de impuestos para que la entidad proceda a ceder tales áreas pues ello iría en contravía de la normatividad legal. (...) Adicionalmente, es necesario tener en cuenta el carácter gratuito de las cesiones obligatorias, que implica que el ente territorial no está obligado a dar un pago, es decir, no procede el reconocimiento de alguna contraprestación económica con ocasión al traslado de la propiedad, pues deviene la obligación del constructor o propietario de los bienes inmuebles de entregar de manera definitiva una porción del terreno sobre el cual ejerce la actividad urbanística, correspondiente a zonas para el uso y disfrute de la comunidad, pues como fue señalado previamente, “las cesiones obligatorias gratuitas son una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar”, cuyo objeto radica en obtener el “mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 C.P.) (...) A partir de lo expuesto, conviene precisar que la OPV Monseñor Baracaldo, como urbanizador propietario del proyecto de urbanización, incumplió de manera injustificada con la obligación de realizar los trámites para la cesión a título gratuito al Municipio de Tunja de las áreas destinadas como zonas viales, tanto peatonales como vehiculares, incluyendo andenes, separadores de vías y bahías de acceso a parqueaderos públicos y parques, ya que no es procedente condicionarla a la condonación de la deuda por concepto de IPU al tratarse de aspectos que no guardan relación directa entre uno u otro (...) Por tanto, para la Sala resulta evidente que el incumplimiento de la obligación legal asignada a la OPV Monseñor Baracaldo ha generado afectaciones a los habitantes de la urbanización y ha dificultado en parte la ejecución de funciones del municipio de Tunja ya que el primer paso corresponde a la transferencia del dominio de manera gratuita por parte de la OPV.

BIENES DE USO PÚBLICO / Cesión obligatoria a título gratuito a la administración / Obligación de la administración de exigir su cumplimiento / Vulneración de derechos e intereses colectivos.

(...) Dicho lo anterior, para esta Corporación Judicial, si bien la OPV Monseñor Baracaldo mantuvo una conducta omisiva respecto de sus obligaciones legales, ello no implica que el municipio de Tunja no tenga incidencia en la vulneración de los derechos colectivos de los habitantes de la urbanización, pues no llevó a cabo actuaciones determinantes, ni suficientes para instar u obligar a la OPV a la cesión de las áreas obligatorias, hecho este que ha generado que la afectación de derechos se prolongue con el paso del tiempo.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 22 de marzo de 2022.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: YESID FIGUEROA GARCÍA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA.

RADICADO: 150013333-003-2018-00090-01



DERECHO COLECTIVO A LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO / Naturaleza jurídica y alcance / Marco normativo.

La Constitución Política en su artículo 82 establece en cabeza del Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-360 de 1999 precisó: “La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos...”. (Negrilla fuera de texto) Ahora bien, sobre la conceptualización del espacio público, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 dispone: “Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, (...) las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos de amoblamiento urbano en todas sus expresiones (...) y en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.” (Negrillas fuera del texto original).

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD PÚBLICA Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE / Naturaleza jurídica y alcance.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha tratado el alcance conceptual del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, relacionándolo con la precaución frente a las tragedias o calamidades que pudiere sufrir la comunidad por obra de la naturaleza o por la mano del hombre. Aunque el referido derecho se relacione con la seguridad, no lo hace de forma general sino específicamente en atención a los eventos fatales. La afectación de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal pueden resultar lesionados por la falta de prevención de los efectos previsible que traen consigo los fenómenos naturales. En relación con la definición del derecho a la seguridad y prevención de desastres, se refiere al derecho que tienen los miembros de una comunidad a que el Estado cumpla con su deber de asegurar su seguridad, frente a la inminencia de un daño, peligro, amenaza, una calamidad conexas, o a la alteración grave de las condiciones de vida en un área geográfica determinada. Esta garantía constitucional tiende a evitar toda clase de desastres originados por la naturaleza o por el hecho del hombre, así mismo, permite que las autoridades reaccionen previo a la materialización de los riesgos y amenazas sobre los derechos y bienes jurídicos protegidos por la Constitución Política, como son, la vida y la integridad personal. El derecho a la seguridad y prevención de desastres es una carga que se impone al Estado, quien debe propender por el orden público dentro de los instrumentos que tiene a su cargo a fin de garantizar la tranquilidad en la comunidad. Para dicho fin, se requiere que las entidades estatales cumplan a cabalidad todas las responsabilidades que se encuentran a su cargo, las acciones, operaciones medidas tendientes a garantizar la seguridad, la vida, la integridad de las personas, utilizando los medios que se encuentren a su alcance a fin de evitar la concreción de riesgos previsible.

ACCIÓN POPULAR / Principio de congruencia y facultad del juez popular para proferir fallos ultra y extra petita / Facultad del juez popular para pronunciarse sobre otros derechos colectivos que el accionante no haya indicado como vulnerados.

El principio de congruencia está definido como la armonía o consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Dicho principio implica que la decisión de segunda instancia debe estar íntimamente ligada con el objeto de la impugnación. Sin embargo, con el fin de garantizar las máximas constitucionales, con relación a los derechos colectivos de la comunidad, la aplicación de tal principio en materia de acciones populares es más flexible, permitiendo que la consideración judicial sea más compleja y completa que la solicitada por las partes. Resulta relevante hacer referencia a la sentencia del 5 de junio de 2018, por medio de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó jurisprudencialmente en torno a la aplicación del principio de congruencia en materia de acciones populares, en el sentido de indicar que el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no fueron invocados en la demanda. Al respecto, dicha Corporación señaló: “Los jue-

ces se encuentran limitados por la forma en que se planteó la controversia a través de la demanda y sus contestaciones y más exactamente por la forma en que se fijó el litigio. Sin embargo, es posible que los jueces a la hora de decidir analicen aspectos no planteados por las partes que decidan más allá de lo pedido, eventos en los cuales se está frente a las figuras de los fallos extra y ultra petita, respectivamente, decisiones que, en principio, se encuentran prohibidas salvo las excepciones fijadas por la ley y la jurisprudencia (...) jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos ultra y extra petita... Sin embargo, la Sala considera que esta es la oportunidad pertinente para precisar dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados.

ACCIÓN POPULAR / Principio de congruencia y facultad del juez popular para proferir fallos ultra y extra petita / Modifica y adiciona fallo de primera instancia / Utiliza facultades extra y ultra petita para decretar como decisiones definitivas las medidas cautelares adoptadas en fallo de primera instancia.

(...) Bajo este contexto, la Sala considera que respecto al COLSILROD San Antonio sí es viable modificar y adicionar la sentencia apelada con miras a ordenar al municipio de Tunja para que, además de realizar estudio de vulnerabilidad sísmica, realice estudios geotécnicos, estudio de suelos, estudios hidrogeológicos, estudio geológico, diseño hidráulico, así mismo, proceda, si aún no lo ha hecho, a la demolición de la estructura del tanque y haga el seguimiento periódico a las fisuras y redes hidrosanitarias y de acueducto para la estabilidad del terreno. Adicional a lo anterior, destáquese que el informe pericial del 19 de noviembre de 2018 indicó que los referidos estudios “deben ejecutarse bajo norma Sismo Resistente de 2010 (NSR-10, - realizar estudio de suelos (pruebas de laboratorio) para determinar la capacidad portante del terreno”, entonces, su realización debe acompañar el estudio de sismo resistencia ya ordenado. No sobra acotar que dichos estudios propenden por la protección del núcleo esencial de los derechos colectivos invocados; así por ejemplo, del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente requiere que las entidades estatales cumplan a cabalidad todas las responsabilidades que se encuentran a su cargo, las acciones, operaciones y medidas tendientes a garantizar la seguridad, la vida, la integridad de las personas, utilizando los medios que se encuentren a su alcance a fin de evitar la concreción de riesgos previsible lo cual se logra con los estudios adicionales ordenados (...) Adicional a lo anterior, la Sala no pasa por alto la importancia de garantizar dichos derechos colectivos frente a bienes de uso público utilizados con miras a lograr el derecho a la educación en condiciones dignas, lo cual comporta su prestación en condiciones de accesibilidad material para su goce (...) Ahora, frente al concepto del Ministerio Público de adaptar las medidas cautelares como órdenes de protección permanente, la Corporación dirá que, en aplicación a la facultad extra petita y ultra petita de que goza el juez de la acción popular, y sin los límites que impone en principio de la no reformatio in pejus en el presente caso, se modificará el ordinal sexto de la parte resolutive en tal sentido, en aras de proteger el núcleo esencial de los derechos colectivos invocados (...) Por consiguiente, la Sala modificará y adicionará el fallo apelado, puesto que es dable atender las recomendaciones dadas en los informes periciales del 19 de noviembre de 2018 y julio de 2019, frente a los peligros y riesgos advertidos en el COLSILROD San Antonio como lo planteó el recurrente. Además, se modificará el fallo en el sentido de disponer como orden de protección permanente las medidas cautelares decretadas en el fallo de primera instancia. Tomando en consideración que se adicionará órdenes, la Sala dispone la modificación de los plazos de cumplimiento.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 22 de marzo de 2022.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: RICARDO CIFUENTES TORRES.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA, MUNICIPIO DE VENTAQUEMADA y MINISTERIO DE TRANSPORTE.

RADICADO: 150012333000-2019-00249-00



ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE Y SU PRESTACIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA / Su protección y eficacia está a cargo de las autoridades de transporte / Los alcaldes municipales son autoridades de transporte en su jurisdicción / Marco normativo.

De conformidad con el Decreto 1079 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte”, las autoridades de transporte son en la Jurisdicción Nacional o Intermunicipal: el Ministerio de Transporte; en la Jurisdicción Distrital y/o Municipal: los alcaldes municipales o distritales o las entidades en las que ellos deleguen tal atribución.

ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE Y SU PRESTACIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA / Rutas de influencia / Concepto y procedimiento para su creación / Su determinación y necesidad debe ser estudiada y solicitada por la autoridad de transporte respectiva / Marco normativo.

(...) La misma norma en su artículo 2.2.1.1.8.1 establece: “Artículo 2.2.1.1.8.1. Ruta de influencia. Es aquella que comunica municipios contiguos sujetos a una influencia recíproca del orden poblacional, social y económica, que no hacen parte de un área metropolitana definida por la ley, requiriendo que las características de prestación del servicio, los equipos y las tarifas sean semejantes a los del servicio urbano. Su determinación estará a cargo del Ministerio de Transporte, previa solicitud conjunta de las autoridades locales en materia de transporte de los municipios involucrados, quienes propondrán una decisión integral de transporte en cuanto a las características de prestación del servicio, de los equipos y el esquema para la fijación de tarifas.” (...) Por su parte el artículo 2.2.1.1.5.5 establece lo siguiente: “Artículo 2.2.1.1.5.5. Determinación de las necesidades de movilización. La Autoridad Metropolitana, Distrital o Municipal competente será la encargada de determinar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades insatisfechas de movilización. Para tal efecto se deben adelantar los estudios que determinen la demanda de movilización, realizados o contratados por la autoridad competente. (...) En relación con las prohibiciones para las empresas transportadoras, usuarias de los terminales, el artículo 2.2.1.4.10.5.3 ibidem, las enumera, destacándose para el caso concreto, las siguientes: “6. Permitir el ascenso o descenso de los pasajeros a los vehículos en sitios diferentes a las plataformas destinadas para tal fin (...) 10. Recoger o dejar pasajeros dentro del área de influencia de cada terminal. Esta debe ser determinada por la autoridad territorial para cada caso en concreto” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE Y SU PRESTACIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA / Rutas de influencia / No realizar trámites para su determinación pese a la necesidad de los habitantes transgrede derecho e interés colectivo.

(...) Para la Sala es claro que, con las manifestaciones del actor popular y de los habitantes de la comunidad de Puente de Boyacá quienes insistentemente refirieron la necesidad de una ruta de afluencia que permita el acceso a la comunidad de Puente de Boyacá, quienes vienen desarrollando sus actividades cotidianas en la ciudad de Tunja, y las solicitudes que insistentemente ha elevado el Municipio de Tunja al Municipio de Ventaquemada, además de las gestiones administrativas para que de manera mancomunada soliciten ante el Ministerio de Transporte la implementación de una ruta de influencia de manera eficaz para la prestación del servicio público colectivo hasta la vereda de Puente de Boyacá, permite entrever que en el asunto de marras hay trasgresión de los derechos colectivos al goce del servicio público de transporte toda vez que, con la construcción de la doble calzada se dejó de prestar dicho servicio, hasta los límites del Municipio de Tunja, con lo cual dejó de garantizarse la prestación de un servicio vital para movilización de la población que conforma la vereda de puente Boyacá, en condiciones de eficiencia y oportunidad, hecho que evidentemente causa un agravio a los derechos de las personas que viven en dicha zona y venían haciendo uso del servicio de transporte colectivo. Es necesario recalcar que la razón que llevó al Municipio de Tunja a dejar de prestar el servicio hasta los límites del costado sur del Municipio de Tunja, con límites del municipio de Ventaquemada, fue la construcción de la doble calzada, en donde se dejaron retornos, el primero en el sector San Antonio(jurisdicción del municipio de Tunja) y el segundo en el Puente de Boyacá (jurisdicción del municipio de Ventaquemada), razón por la cual, al estar prohibido la circulación de colectivos entre dos jurisdicciones municipales distintas, sin que existan los permisos respectivos por la autoridad de tránsito, hace necesario que se realicen los trámites pertinentes, lo cual, como se señaló en precedencia, estará a cargo de las entidades territoriales, para que, de esta manera se garantice el derecho a los usuarios, al acceso a los servicios públicos y a que se prestación sea eficiente y oportuna.

ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE Y SU PRESTACIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA / Rutas de influencia / No realizar trámites para su determinación pese a la necesidad de los habitantes transgrede derecho e interés colectivo / Municipios de Tunja y Ventaquemada son las autoridades de transporte competentes en la jurisdicción donde se requiere la ruta de influencia / Declara vulneración del derecho e interés colectivo al encontrar que entidades territoriales no realizaron los trámites pertinentes para la determinación de la ruta de influencia requerida.

Como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, para la petición de una ruta de influencia se requiere la solicitud presentada por parte de las autoridades territoriales de donde converge la necesidad de implementación del servicio, asimismo, será el Ministerio de Transporte la autoridad a la que le corresponde verificar la solicitud y autorizar la misma, siguiendo lo preceptuado en el artículo 3° de la Ley 105 de 1993, "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", y conforme a lo dispuesto en el Decreto 1075 de 2016 (...) No sucede lo mismo con el Municipio de Tunja, pues tal como se viene referenciando en precedencia, es a las entidades territoriales las que les asiste la obligación de presentar ante el Ministerio de Transporte la solicitud de autorización para la implementación de una ruta de influencia, por lo que, aun cuando haya sido presta en requerir al Municipio de Ventaquemada para elevar la petición correspondiente ante el Ministerio, no puede ser desvinculada de la presente acción hasta tanto no quede demostrada la cesación de violación de los derechos colectivos, del cual se busca su amparo. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala ordenará a los Municipios de Tunja y de Ventaquemada, para que en el término de dos meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, de manera mancomunada realicen las gestiones necesarias y trámites administrativos a que haya lugar ante el Ministerio de Transporte, para solicitar una ruta de influencia que opere desde el Municipio de Tunja hasta el Puente de Boyacá.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de marzo de 2022.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: LUIS GONZALO OLARTE CELY.

ACCIONADO: CSS CONSTRUCTORES Y OTROS.

RADICADO: 1523833300 3 2018- 00342- 02



ACCIÓN POPULAR / Finalidades / Procedencia de la declaratoria y condena a una indemnización.

En los términos del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva y restitutoria, en la medida que se ejerce para: i) evitar el daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o iii) restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. En efecto, aunque las acciones populares tengan una finalidad netamente preventiva, ello no implica que en los casos en los que se produzca un daño, el juez pueda a través de la acción popular, ordenar al causante del perjuicio que restituya las cosas a su estado anterior, cuando ella fuere físicamente posible. En este punto es importante precisar que, si bien la acción popular no tiene una finalidad indemnizatoria, se debe entender que los eventos en que puede operar como tal se reducen a aquellos eventos en los que la entidad pública que debe velar por los intereses afectados no haya tenido culpa en la causación de daño, tal como lo señala el artículo 35 de la Ley 472 de 1998. En tal sentido se debe entender que la aludida indemnización es procedente para reparar el daño que se causó de manera directa al derecho colectivo, pero no para reparar los daños que mediatamente se causaron a los derechos individuales de los miembros de la comunidad afectada.

ACCIÓN POPULAR / Diferencia con la acción de grupo.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que cuando la prestación obligacional que va ínsita en la sentencia que protege el derecho no se puede dividir y por tanto beneficia de “manera unitaria a toda la colectividad” se está en presencia de la acción popular; por el contrario, cuando las resultas de la sentencia son divisibles y apropiables individualmente, se está en presencia de una acción de grupo o de una individual.

ACCIÓN POPULAR / Presupuestos sustanciales para su procedencia.

De acuerdo con ello, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) una acción u omisión de la parte demandada, ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE / Alcance.

Como derecho colectivo le impone al Estado la obligación de defender y proteger el patrimonio común y público así como a todos los residentes en el país frente a posibles o inminentes alteraciones, daños graves, o significativa desestabilización de las condiciones normales de vida causadas por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva. Acerca del contenido y alcances de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado, en un fallo de acción popular consideró lo siguiente: “Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. (...)”.

DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS / Vulneración y entidades responsables de su garantía efectiva.

Se puede colegir que en el Km 2 vía Duitama- Paipa en la zona en que se encuentra ubicado el condominio Surba y Bonza, que corresponde a una vía de doble calzada con 2 carriles, se evidencia un riesgo alto de amenaza por la alta velocidad a que transitan los vehículos automotores, en una velocidad homogénea en promedio de 93Km/h, y la falta de paso peatonal a desnivel que permita la circulación de las 96 personas que en promedio atraviesan estas vías con el fin de acceder al servicio público de transporte vehicular a efectos de movilizarse al referido Condominio, o a las instalaciones del Centro Agropecuario y Agroindustrial- CEDEAGRO del SENA, que para el año 2019 contaba con 1024 estudiantes, tal como lo hizo constar el Subdirector de dicho Centro, mediante oficio de 19 de marzo de 2019 (fl. 208). En estos términos, al evidenciarse la amenaza de los derechos colectivos invocados por el actor

popular, y tener claro que, tanto el concesionario CSS Constructores S.A., como la Agencia Nacional de Infraestructura son las responsables de la rehabilitación, operación, mejoramiento y mantenimiento de todos los trayectos viales del proyecto vial Briceño-Tunja- Sogamoso, dentro del que se encuentra el que es objeto de la presente litis, procede la Sala a verificar si las órdenes emitidas como amparo de la vulneración de los derechos colectivos son las adecuadas para hacer cesar la referida amenaza a los derechos colectivos e intereses colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de construcciones, edificaciones, dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes del sector tramo 5502 de Paipa- Duitama.

DERECHOS COLECTIVOS INVOCADOS / Órdenes impartidas en primera instancia / Construcción de sendero peatonal debe ser a desnivel según lineamientos técnicos.

A juicio de la Sala, la orden emitida en el numeral QUINTO de la parte resolutive de la sentencia deberá REVOCARSE, debido a que el estudio técnico ordenado para evidenciar la viabilidad de construir un paso peatonal a nivel tipo cebra o subterráneo, en el sector objeto de controversia- no resulta aconsejable, debido a que como lo dejó establecido el perito designado por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, en dicha zona la velocidad es MUY ALTA, más o menos homogéneas con promedio 93km/h., de manera que al establecer el capítulo 6.1.3 del Manual de Señalización Vial- Dispositivos uniformes para la Regulación de Tránsito en las Vías de Colombia de 2015, que “en las carreteras y autopistas, además de las altas velocidades de operación que se registran, no puede haber interrupciones al flujo vehicular, en consecuencia, en el evento de requerirse un dispositivo peatonal en una vía de esta naturaleza, la única alternativa posible que garantiza condiciones de seguridad es el paso peatonal a desnivel”, resulta claro que es esta medida la que se ha de implementar y no otra. En el referido dictamen se dejó establecido que entre las opciones de paso peatonal a desnivel se encuentran: i) la construcción de un puente peatonal a desnivel”, o ii) la construcción de un paso deprimido o túnel”, precisando que la primera alternativa no es la más efectiva, debido a que la experiencia en otros lugares del país demuestra que, construido el puente, muchos peatones no lo usan y continúan atravesando la vía a nivel, arriesgando su vida (sic), mientras que el uso de pasos subterráneos o deprimidos es una opción que reduce el esfuerzo físico y puede incentivar un mayor uso por los pobladores del sector. Por consiguiente, considera la Sala que de acuerdo con dicho concepto técnico y normativo, la orden debe ir directamente dirigida a la construcción de un paso deprimido o túnel, por lo que el numeral SEXTO de la parte resolutive debe ser MODIFICADO en el sentido de ordenar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI y al CONSORCIO CSS COSNTRUCTORES S.A., que en un término no mayor a tres (3) meses, efectúe las modificaciones técnicas y de ingeniería necesarias y que amerite la vía para la construcción de un paso a desnivel- deprimido o túnel, seguro que proporcione un refugio para la totalidad de las personas que hagan uso del mismo, incluidas las de movilidad reducida, brindando además soluciones necesarias para garantizar también la seguridad de quienes se desplacen en vehículos, así como la continuidad de velocidad de operación vehicular de la vía. Para lo cual, deberá instalarse la correspondiente señalización vial tanto vertical como horizontal en los precisos términos que exige el Manual de Señalización Vial 2015 para los pasos peatonales a nivel y zonas contiguas.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 05 de abril de 2022.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: YENNY MARCELA CÁRDENAS LIZARAZO Y YESID FIGUEROA GARCÍA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA.

RADICADO: 15001333007 2017 00048 01



ACCIÓN POPULAR / Finalidades / Elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones.

En los términos del inciso segundo del artículo 20 de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva, reparativa y restitutoria, en la medida que se ejerce para: i) evitar el daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o iii) restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Del marco normativo que regula las acciones populares se concluye que la prosperidad de las pretensiones tiene lugar cuando quedan debidamente acreditados los siguientes elementos: - Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador. - Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el efecto, es preciso i) identificar normativa y conceptualmente los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados, ii) examinar si realmente se encuentra acreditado que existe una amenaza o vulneración, y, finalmente, iii) determinar si la amenaza o vulneración proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas (imputación).

JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL / Naturaleza.

Las juntas de acción comunal, (...), tienen dentro de sus objetivos, la planificación integral y sostenible de la comunidad y el desarrollo de procesos para la recuperación, recreación y fomento de las diferentes manifestaciones culturales, recreativas y deportivas, que fortalezcan la identidad comunal y nacional. En cuanto al régimen económico y fiscal, el legislador dispuso que el patrimonio de dichas organizaciones estaría conformado por todos los bienes que ingresen legalmente por concepto de contribuciones, aportes, donaciones y las que provengan de cualquier actividad u operación lícitas que ellos realicen, advirtiendo que, “El patrimonio de los organismos de acción comunal no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los afiliados. Su uso, usufructo, y destino se acordará colectivamente en los organismos comunales, de conformidad con sus estatutos.” En este orden de ideas, se tiene que las juntas de acción comunal son entidades de carácter privado con personería jurídica, que se forman de manera voluntaria en ejercicio del derecho constitucional de asociación, con la finalidad de gestionar el desarrollo de la comunidad. Éstas cuentan con patrimonio propio, de ahí que se haya dispuesto que éste no pertenece a sus afiliados, teniendo la obligación de llevar contabilidad y elaborar un presupuesto anual.

VIOLACIÓN DE DERECHOS INVOCADOS / Municipio de Tunja si vulneró derechos amparados en primera instancia.

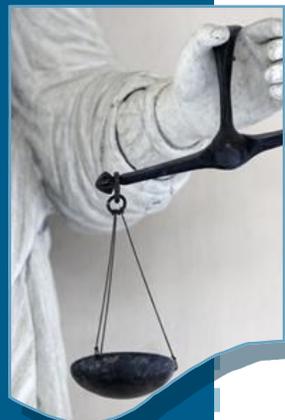
No puede pasarse por alto que el municipio reconoció que no había realizado ninguna intervención al tramo correspondiente a la carrera 14 entre calles 28 y 29. Valga recordar que la vulneración de derechos colectivos declarada en primera instancia se circunscribió únicamente a dicho tramo, así entonces, al revisar el material probatorio recaudado, específicamente los documentos de video, se observa que la vía en mención se encuentra deteriorada, presenta fisuras y baches, y aun cuando la misma en efecto es transitable, tales deficiencias sí representan un riesgo. Así, atendiendo al carácter preventivo de la acción popular, no puede la administración pública esperar que aumente el grado de accidentalidad para considerar que es necesario intervenir la vía. Por lo anterior, considera la Sala que se encuentra plenamente acreditada la vulneración de los derechos colectivos amparados en primera instancia, máxime cuando la administración reconoció que no realizó actividades de reparación y mantenimiento a la mentada vía. En esa medida, son procedentes las órdenes impuestas al municipio de Tunja, no obstante, tal como lo conceptuó el agente del Ministerio Público, el cumplimiento de las órdenes implicaría un tiempo mayor al establecido por parte del a quo, puesto que se requiere adelantar un proceso de licitación pública que comprende diferentes etapas que no se agotan en los plazos establecidos. En virtud de ello, se ampliará el plazo concedido en los ordinales 2 y 3 del resuelve de la sentencia del 15 de mayo de 2020, concediendo al ente territorial, atendiendo al tramo que requiere ser intervenido, el plazo de dos (2) meses para emitir concepto técnico, y de ocho (8) meses para que realice las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar y ejecute las obras e intervenciones necesarias de acuerdo con el concepto técnico previamente emitido.

BIENES DE LAS JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL / No puede el Juez popular ordenar su cesión.

Ahora bien, frente a los argumentos de impugnación del actor popular, específicamente el relacionado con ordenar a la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja la intervención del parque infantil aledaño al polideportivo, se pone de presente que el material probatorio que obra en el plenario no permite establecer con plenitud el estado del parque infantil; es cierto que con la demanda se aportó video en el que se hace una breve visualización al mismo, sin embargo, no se observa con detalle cómo se encuentra el sitio. No obstante, teniendo en cuenta que el video aportado y las fotografías allegadas el 29 de abril de 2019 por la Junta de Acción Comunal permiten observar que el parque se encuentra dentro del cerramiento del polideportivo, se conminará a esta última, en calidad de propietaria del polideportivo, para que verifique el estado del parque infantil y realice las reparaciones y mantenimiento a que haya lugar para garantizar los derechos de los usuarios. Frente a este punto es preciso aclarar que no puede el juez ordenar a la Junta de Acción Comunal ceder al municipio de Tunja el predio del polideportivo, toda vez que se trata del patrimonio de la organización comunal. Se trata de bienes privados, correspondiendo a sus propietarios en el ejercicio de sus derechos reales decidir sobre una eventual cesión al municipio.

FACULTADES DEL JUEZ POPULAR / Fallo ultra y extra petita / Debe guardar relación con la causa petendi.

Conforme los parámetros jurisprudenciales mencionados, no es procedente acoger la petición del actor popular de hacer uso de la facultad del juez popular de fallar ultra y extra petita, para ordenar la construcción de un salón comunal, porque tal pedimento no se relaciona con la causa petendi planteada en la demanda, ni puede el apelante afirmar que ésta se encuentra subsumida en la frase “recuperación reconstrucción, rehabilitación, arreglo y demás aspectos técnicos que demanden el polideportivo” de la pretensión tercera de la demanda, puesto que en ningún momento se hace referencia a la construcción de un salón comunal ni ello puede entenderse como parte de la reparación del polideportivo. Debe tenerse en cuenta, además, que en el curso de la primera instancia la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre tal petición, pues, se insiste, no fue planteada en la demanda. Con todo, para la Sala, la no construcción del salón comunal no conlleva la vulneración de derechos colectivos, pues no puede perderse de vista que la Junta decide, conforme su finalidad, la forma en la que maneja su patrimonio. Por lo anterior, este argumento no prospera.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

TUTELA

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 19 de abril de 2022.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: DIANA LEIDY FUENTES BAEZ y DUVAN SANTIAGO FUENTES BAEZ.

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIANTIL ICETEX y OTROS.

RADICADO: 150013333008-2022-00039-01



PETICIÓN DE CONDONACIÓN CREDITICIA ICETEX/AI no haber término legal especial debe sujetarse a los términos generales del derecho de petición.

De cara al marco normativo de condonación de créditos otorgados por el ICETEX, según lo dispuesto en el Acuerdo 025 de 2017, se advierte, como lo vislumbró el a quo, en parte alguna se establece término perentorio para la resolución de peticiones de condonaciones crediticias, hechos que permiten discernir, que la entidad ha sometido a los accionantes a plazos no legales, para resolver la solicitud de condonación, máxime cuando la petición sobre dicho aspecto viene siendo solicitada desde hace aproximadamente 5 meses. (...) Si bien es cierto que la entidad accionada indicó que se encuentra dentro del término de 60 días para incluir a los accionantes en el beneficio de condonación, conforme a lo señalado en la plataforma del Sistema Único de Información de Tramites – SUIT, dicho término no cuenta con sustento legal alguno; razón por la cual, se somete a las normas restrictivas del derecho de petición que establece que se deberán atender los términos previstos en el artículo 5º del Decreto Ley 491 de 2020 para la atención de los derechos de petición (30 días). Así las cosas, si bien se reconoce el derecho a la condonación del 25% solicitado por los accionantes, a la fecha no han sido incluidos en la cartera para la aplicación de la condonación, tal como fuera referido por la primera instancia; razón por la cual será confirmada la decisión impugnada, en la que se ordenó al ICETEX, que dentro de las 48 horas si aún no lo hubiere hecho, aplique la condonación del 25% por graduación a los créditos 2792430 de Diana Leidy Fuentes Báez y al crédito No. 2805350 de Duván Santiago Fuentes Báez, conforme a la aceptación dada en los oficios 2022240000492932 y 2022240000492932-1 del 24 de febrero de 2022 respectivamente, emanados de dicha entidad.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 20 de abril de 2022.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: JOSE LEONARDO BUENO RAMÍREZ.

ACCIONADO: CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOYACÁ y DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA.

RADICADO: 15001233300020220015800



SOLICITUDES DENTRO DEL TRAMITE DE UN PROCESO JUDICIAL NO SON DERECHOS DE PETICIÓN/ No es procedente la tutela para reclamar derechos de petición dentro de un proceso judicial.

En punto a la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, se ha precisado en sede constitucional que, en efecto, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente del aludido mecanismo para invocar la protección del derecho de petición, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional. No obstante lo anterior, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que en tratándose de autoridades judiciales, la formulación de una petición resulta procedente, siempre y cuando, el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso. (...) Por tanto, como quiera que en el presente asunto el Exhorto rogatorio No. 001, que se pretende sea firmado por autoridad judicial competente, que según se indica corresponde a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA, fue expedido al interior del proceso de sucesión No. 15001311000120170047900 de conocimiento del Juzgado 1º de Familia de Tunja, y por tanto, es claro que el accionante en el presente asunto cuenta con un mecanismo de protección ordinario que es el proceso judicial mismo, circunstancia que implica que la presente tutela se torne improcedente, como quiera que al existir un medio de defensa judicial, la tutela no debe ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones.



MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de abril de 2022.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: DIANA MARCELA LARROTA MORALES.

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.

RADICADO: 15238-33-33-001-2022-00033-01



CONCURSO DE MÉRITOS / Requisitos para la acreditación de experiencia / Marco normativo.

(...) remite al acápite denominado “Verificación de Requisitos Mínimos” (punto 3) para las “definiciones, certificaciones de educación y de experiencia, así como las consideraciones y la documentación”. En ese sentido, el numeral 3.1.2.2 indica lo que sigue acerca de la certificación de la experiencia: “(...) 3.1.2.2 Certificación de experiencia. Para la contabilización de la experiencia profesional, a partir de la fecha de terminación de materias, deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación de la totalidad del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional. Para el caso de los profesionales de la salud e ingenieros se tendrá en cuenta lo dispuesto en el literal i) del numeral 3.1.1 del presente Anexo (...) En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento. Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.” En este orden de ideas, de conformidad con las reglas de la convocatoria, las cuales se ciñen a la norma con fuerza material de ley antes citada, toda experiencia laboral que pretenda hacerse valer dentro del concurso de méritos debe ser certificada (si es de carácter dependiente) o declarada bajo gravedad de juramento (si es de carácter independiente, o la empresa empleadora ya no existe), por lo menos con la especificación de los tiempos laborados y las funciones desempeñadas.

CONCURSO DE MÉRITOS / Requisitos para la acreditación de estudios / Certificación de estudios para el trabajo y el desarrollo humano / Marco normativo.

(...) el anexo de la convocatoria define la mencionada modalidad de educación como “aquella que se imparte en instituciones públicas o privadas certificadas en los términos del Decreto 4904 de 2009, con el objeto de complementar, actualizar, suplir conoci-

mientos y formar, en aspectos académicos o laborales, sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en la Educación Formal y conduce a la obtención de Certificados de Aptitud Ocupacional (artículo 2.6.4.3 del Decreto 1075 de 2015)". Asimismo, el documento refiere lo que sigue frente a las certificaciones de esta educación: "(...) b) Certificaciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano. Los programas específicos de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano se deberán acreditar mediante certificados expedidos por las entidades debidamente autorizadas para ello, de conformidad con el Decreto 4904 de 2009, compilado en el Decreto 1075 de 2015. Los certificados pueden ser: Certificado de Técnico Laboral por Competencias: Se otorga a quien haya alcanzado satisfactoriamente las competencias establecidas en el programa de formación laboral. Certificado de Conocimientos Académicos: Se otorga a quien haya culminado satisfactoriamente un programa de formación académica debidamente registrado. Los certificados deberán contener, como mínimo, los siguientes datos, según lo previsto en el Decreto 1083 de 2015: Nombre o razón social de la entidad. Nombre y contenido del programa. Fechas de realización. Intensidad horaria, la cual debe estar indicada en horas y en caso de expresarse en días, se debe indicar el número total de horas por día. (...)" (Negrilla fuera del texto original) Lo anterior en concordancia con el artículo 10 del Decreto-Ley 785 de 2005, que establece los requisitos de las certificaciones de educación no formal (con la Ley 1064 de 2006 pasó a denominarse educación para el trabajo y el desarrollo humano), así: "(...) ARTÍCULO 10. CERTIFICACIÓN DE LOS CURSOS ESPECÍFICOS DE EDUCACIÓN NO FORMAL. Los cursos específicos de educación no formal se acreditarán mediante certificados de aprobación expedidos por las entidades debidamente autorizadas para ello. Dichos certificados deberán contener, como mínimo, los siguientes datos: Nombre o razón social de la entidad. Nombre y contenido del curso. Intensidad horaria. Fechas de realización. PARÁGRAFO. La intensidad horaria de los cursos se indicará en horas. Cuando se exprese en días, deberá indicarse el número total de horas por día. (...)" Ahora bien, el Decreto 4904 de 2009 fue compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación (DUR. 1075/2015), cuyo artículo 2.6.4.1 preceptúa que "[l]as instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano podrán ofrecer programas de formación laboral y de formación académica", con una duración mínima de 600 y 160 horas, respectivamente.

CONCURSO DE MÉRITOS / Requisitos para la acreditación de estudio y experiencia / Confirma primera instancia que negó parcialmente el amparo al identificar que no hubo cumplimiento de los requisitos para acreditación.

(...) no resulta válido que la accionante pretenda que las entidades accionadas puntúen automática y oficiosamente todo el tiempo transcurrido desde la finalización de su pregrado y hasta la fecha de inscripción al concurso, por fuera de las certificaciones aportadas por la interesada (...) conforme se expuso en el acápite anterior, uno de los requisitos esenciales de las certificaciones de experiencia corresponde al tiempo servido, el cual debe especificar "fecha de inicio y terminación para cada uno de ellos (día, mes y año)". La señora Larrota Morales aportó su acto de nombramiento (Resolución 003 del 3 de enero de 2020), acta de posesión y el extracto del manual de funciones para el cargo (jefe de Oficina Asesora de -sic- Jurídica), pero no allegó ningún documento que precisara los extremos temporales de la relación laboral. Esta omisión no puede considerarse insustancial ya que no se refiere a una mera formalidad, pues la puntuación de la experiencia se otorga de acuerdo con el número de meses laborados, los cuales no aparecen indicados expresamente (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que las certificaciones aportadas por la accionante tuvieron duraciones de 40, 80 y 80 horas, respectivamente, así que no encuadran en la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano. Ahora bien, en su impugnación la señora Diana Marcela Larrota Morales recalcó que "los acuerdos de la convocatoria nunca mencionaron que en este ítem de EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO deberían cargarse certificados de Técnico laboral por competencias o Certificado de Aptitud Ocupacional, ni que los mismos deberían tener duración mínima de 600 horas". No obstante, los requisitos de los certificados fueron efectiva y claramente informados en el anexo de la convocatoria y la duración mínima de los programas está determinada por el reglamento, de manera que la CNSC no podía definir intensidades horarias diferentes (...) En consecuencia, como ninguno de los reparos expuestos por la parte actora son de recibo para el Tribunal, el fallo impugnado será confirmado íntegramente.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de abril de 2022.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: JOSÉ MANUEL VIÑA GAMBOA.

ACCIONADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE COMBITA (en adelante CPAMSEB), UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (en adelante USPEC) y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. (en adelante FIDUCIARIA).

RADICADO: 150013333 001 2022 00051 01

ACCIÓN DE TUTELA / Temeridad en la acción.



El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Sobre el ejercicio temerario de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha desarrollado los aspectos para tener en cuenta para abordar su posible configuración. Entre ellos, ha sostenido que deben analizarse: i) Que se presente una identidad de procesos, esto es, que las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva tengan una triple identidad, a saber, se trata de las mismas partes, se plantean los mismos hechos y la misma solicitud; ii) Que el caso no sea uno de aquellos considerados como excepcionales que no constituyen una actuación temeraria, de acuerdo con lo señalado explícitamente por la ley o la jurisprudencia y iii) Que en caso de presentarse una solicitud de tutela que pretenda ser diferente a una anterior con la que guarda identidad (a partir de un desarrollo argumentativo diferente) el juez constitucional acredite que, en realidad, los dos procesos tienen las mismas partes, se sustentan en las mismas razones y solicitud

ACCIÓN DE TUTELA / Excepciones a la triple identidad derivada de la temeridad.

“(i) La condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe. (ii) El asesoramiento errado de los profesionales del derecho. (iii) La consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / Marco normativo aplicable / Noción jurisprudencial.

La cosa juzgada ha sido definida en el Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso. Así, el artículo 303 establecen que “(...) la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”. Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencias C-774 de 2001 y T-249 de 2016, definió a la cosa juzgada como una “(...) institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas (...)”.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / Genera amparo a los fallos de tutela / En el marco de una tutela se exceptúan los hechos nuevos.

Ahora bien, por regla general, un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal. No obstante, la referida Corporación ha desvirtuado la configuración de la cosa juzgada en casos excepcionalísimos, entre ellos, “los hechos nuevos”. La anterior circunstancia puede dar lugar a levantar la cosa juzgada constitucional, así se verifique la identidad de partes, objeto y pretensiones. De manera que, una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional se presenta cuando a pesar de existir un pronunciamiento anterior con la concurrencia de los elementos de identidad entre las partes, hechos y pretensiones expuestos, la parte solicitante alega la ocurrencia de un hecho nuevo.

ATENCIÓN EN SALUD PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / Marco Normativo Aplicable.

La Ley 65 de 1993, en su artículo 1041, señaló que los servicios de sanidad podrían ser prestados directamente por el personal de planta de los establecimientos penitenciarios o por contratos que se celebren con entidades públicas o privadas. Por su parte, el literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 consagró que la población reclusa del país debía ser afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual, el Gobierno Nacional debía determinar los mecanismos de prestación adecuada de los servicios. En desarrollo de lo anterior, fue expedido el Decreto 2496 de 2012, instrumento que finalmente reguló la prestación de servicio de salud a la población privada de la libertad a cargo del INPEC (...) en atención a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 105 de la Ley 65 de 1993, se introdujo un cambio en la forma de la prestación de servicios en salud a PPL

ATENCIÓN EN SALUD PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / Creación y función de la USPEC.

El Gobierno Nacional decidió escindir algunas funciones del INPEC, y crear la USPEC, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, para lo cual expidió el Decreto 4150 de 2011, entidad cuyo objetivo principal, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 ibídem, es “gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”. El artículo 5º de la norma en comento consagra las funciones a cargo de la USPEC, dentro de las que se encuentran, entre otras, “Desarrollar e implementar planes, programas, y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de servicios Penitenciarios y CARCELARIOS –SPC- al instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.” (Numeral 2), “realizar, directamente o contratar con terceros las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público- privadas, o de concesión o cualquier tipo de contrato que suscriba” (numeral 8) y “Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos con el cumplimiento de la misión institucional” (...) Adicional a las enlistadas, tal como ya fue expuesto, el derogado Decreto 2496 de 2012 dispuso en su artículo 2 que correspondía a la USPEC, en el marco de las

funciones señaladas en Decreto 4150 de 2011, la asignación de la entidad o entidades promotoras del Servicio de Salud que afiliará a la PPL al régimen subsidiado.

ATENCIÓN EN SALUD PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / Fondo nacional de salud (PPL) como cuenta especial de la nación.

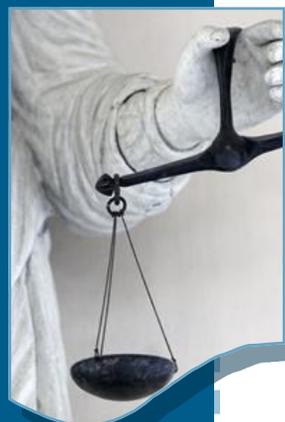
la expedición del Decreto 2245 de 2015 por parte del Ministerio de Justicia y de Derecho, se adicionó el Decreto 1069 de 2015 y reguló lo relacionado con la prestación de servicios de salud a la PPL bajo custodia del INPEC. Allí se estableció que el Fondo Nacional de Salud de PPL es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial contable y estadística, cuyos recursos serán manejados por una fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% de capital, contratada por la USPEC.

ATENCIÓN EN SALUD PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / FIDUCENTRAL y USPEC suscriben contrato de fiducia mercantil para la prestación de servicios de la PPL.

Actualmente, desde el 1 de julio de 2021, el referido Consorcio dejó de ser el vocero y administrador del Fondo Nacional de Salud de las PPL, por cuanto, con ocasión de la Resolución No 000238 de junio de 2021 cuyo objeto fue el de “celebrar un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de los recursos del fondo nacional de salud de las personas privadas de la libertad, destinados a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC” a FIDUCARIA CENTRAL S.A (...) y un plazo de ejecución de trece (13) meses.”; FIDUCENTRAL y la USPEC suscribieron Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021, para la prestación de servicios de la salud a la PPL. (...)“Los recursos del Fondo Nacional de salud de las personas privadas de la libertad que administrará la sociedad fiduciaria deberán destinarse a la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la prestación de los servicios en todas sus fases, para la atención a la PPL a cargo del INPEC, en los términos de la ley 1709 de 2014 y de conformidad con el esquema de operativización que se establezca, para la implementación del modelo de atención en salud contenido en la resolución 3595 de 2016, el manual técnico administrativo y las instrucciones que imparta la USPEC, en el marco de las decisiones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de salud de las personas privadas de la libertad”.

ATENCIÓN EN SALUD PARA LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / ACCIÓN DE TUTELA / No hay lugar a ningún incumplimiento al momento de presentar la tutela / Se confirma la decisión de primera instancia amparando los derechos vulnerados.

La Sala considera que la interposición de la presente acción de tutela se dio como consecuencia de un hecho nuevo que dio la posibilidad al accionante de presentar una nueva acción. Como se observa, a pesar de existir, a primera vista, identidad entre las partes, los hechos y pretensiones respecto a la primera y segunda acción de tutela, NO se configura una actuación temeraria. En efecto, el actor pone a consideración del juez constitucional lo que constituye un hecho nuevo para acudir a la acción de tutela por segunda vez (...) le corresponde ahora a la Sala ocuparse de estudiar si, aunque no se estructuró la actuación temeraria ante el ejercicio sucesivo de la acción de tutela, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, concluyendo que, en este caso, es aplicable la excepción a la cosa juzgada constitucional ante el acaecimiento de un hecho nuevo conformado por la expedición del concepto del especialista del área de odontología que señala la improcedencia de la confección de la prótesis que reclama el accionante. Así, el debilitamiento de la cosa juzgada, en este caso, se produce ante esta nueva circunstancia puesta de presente por el actor, la cual opera de manera extraordinaria, ya que esta no fue previamente analizada por el juez en la primera acción, por cuanto, el interno no lo conocía y no tenía manera de haberlo conocido la Corte Constitucional consideró que la situación del paciente comprometía los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y a la integridad personal del recluso y, por ello, expresamente ordenó la entrega de la prótesis dental. Allí se consideró, entre otras, que si bien el padecimiento del accionante no era aquellos que amenazara su vida, lo cierto era que éste sí comporta una grave afectación de su derecho a la dignidad humana, en tanto la ausencia de las piezas dentales dificulta no solamente el desarrollo de la función de masticación, sino también su capacidad para relacionarse con el mundo exterior, para utilizar las expresiones faciales como mecanismo de comunicación y para desarrollar su individualidad en condiciones dignas. (...) Finalmente, con relación a la competencia que le asiste a la Fiduciaria para dar cumplimiento al fallo, de acuerdo el tema de la representación de los patrimonios autónomos, analizado en precedencia, no hay duda de que, es la referida sociedad fiduciaria quien debe dar cumplimiento al fallo de tutela, desde el marco de sus competencias. Ya que, al celebrarse el contrato de fiducia mercantil y, consecuentemente, conformarse el patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD, aunque este constituye en receptor de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario, en cumplimiento del contrato de fiducia, no es persona natural ni jurídica, por lo cual, debe actuar por conducto del fiduciario. De manera que, la Fiduciaria actúa como vocera y administradora fiduciaria de los recursos del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD. (...) Bajo tales consideraciones, se confirmará la decisión de primera instancia al advertir que se vulneran los derechos a la salud y a la dignidad humana del señor José Manuel Viña Gamboa, sin que se encuentre configurado un hecho superado, temeridad o cosa juzgada. Sin embargo, se modificará, únicamente, el numeral segundo, para precisar la condición en que actúa la Fiduciaria en el presente proceso.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de enero de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: GERMÁN EDUARDO JURADO JURADO.

ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

RADICADO: 15001-33-33-011-2019-00056-01



RÉGIMEN SALARIAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Marco normativo aplicable.

Al Congreso de la República le corresponde establecer los principios generales objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, mientras que el presidente de la República con acatamiento a la ley marco que se expida por el Legislador, debe desarrollar el régimen salarial y prestacional de esos servidores públicos. Así, se expidió la Ley 4ª de 1992, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política", cuyo artículo 13 de la Ley 4 de 1992 estableció con respecto a la escala gradual porcentual, lo siguiente: "(...) ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º. PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996. (...)" A su vez, el Decreto 107 de 1996, "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (...)", dispuso en su artículo 1º lo siguiente (...) A partir de la expedición del anterior decreto, el Gobierno Nacional cada año ha proferido los Decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala salarial (122 de 1997; 058 de 1998; 62 de 1999; 2724 de 2000; 2737 de 2001; 745 de 2002; 3552 de 2003; 4158 de 2004; 923 de 2005; 407 de 2006; 1515 de 2007; 673 de 2008; 737 de 2009; 1530 de 2010; 1050 de 2011; 0842 del 2012; 1017 de 2013 y 187 de 2014), tomando como base, para cada grado, un porcentaje de la asignación básica fijada para el General. Del recorrido normativo antes esbozado, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios de ese personal.

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / No es el mismo régimen aplicable a la asignación de retiro / IPC no es la variable económica aplicable.

La Sala precisa que para regular los salarios del personal en actividad de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional aplica la escala gradual, sin que ésta pueda ser modificada por decisión judicial, mientras que, para calcular las asignaciones de retiro, se basa en el principio

de oscilación, con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro. (...) Así las cosas, como lo pretendido por el demandante es que se le reajuste su asignación básica conforme a la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor para las anualidades mencionadas, por considerar que este fue mayor que el realizado conforme los decretos proferidos por el Gobierno Nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual. Ahora, acertó el A-quo en señalar como normas aplicables, el contenido de la Ley 100 de 1994 y la Ley 238 de 1995, en razón que son las únicas bases normativas que ordenan reajustar un derecho prestacional, conforme el IPC, al respecto indicaron que el incremento de las asignaciones de retiro se realizaría con fundamento en el IPC, por lo cual, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, en la medida que los debates son disímiles, puesto que, dicho reajuste solo es procedente para las pensiones o asignaciones de retiro. Al respecto se advierte que el reajuste anual de los salarios de los miembros activos de la Fuerza Pública es una atribución del Gobierno Nacional, quien profiere los decretos correspondientes con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4 de 1992; por lo cual, el IPC no es la variable económica que pueda ser aplicada al reajuste de los salarios de los servidores públicos. De acuerdo con lo anterior, se tiene que para las anualidades en que se reclama el reajuste, el salario del demandante fue incrementado según los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, sin que ello, desconozca el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Constitución Política protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior.

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / IPC no es la variable económica aplicable / Excepto quienes devengan hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Conforme a la sentencia C-1433 de 2000 de la Corte Constitucional, se encuentra que no puede el Gobierno Nacional hacer incrementos inferiores al IPC, pero a quienes devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, condición que no fue probada por el Intendente German Eduardo Jurado Jurado, en razón a que no allegó los soportes de las sumas canceladas por salario para los años 1998 a 2004, para determinar si era beneficiario de la excepción propuesta por la Corte Constitucional. En ese orden de ideas, para la Sala no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que los incrementos efectuados a la asignación básica del demandante en las anualidades referidas fueron realizados conforme a los lineamientos contenidos en los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, los cuales, si no estuvo de acuerdo el actor, debió demandarlos a través de los respectivos medios de control.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de enero de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: MYRIAM MERCEDES VELANDIA BERNAL.

ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

RADICADO: 15001-33-33-008-2017-00113-01



PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA / Marco normativo aplicable.

El artículo 1º de la Ley 114 de 1913 consagró la pensión de jubilación gracia en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años. Posteriormente, la Ley 116 de 1928, extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la prestación, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria. Y, con la Ley 37 de 1933 el beneficio pensional antedicho se extendió a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria. El literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales (...) Tal norma fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 26 de agosto de 19979, en la que se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y, a propósito del artículo 15 transcrito, se puntualizó: “(...) También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a

la pensión de gracia (...) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley (...).”

PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA / Clasificación del servicio docente / Reglas de unificación jurisprudencial.

En sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-11-2018 de 21 de junio de 2018¹⁰, el Consejo de Estado al referirse a la clasificación del servicio docente según su vinculación, realizó las siguientes precisiones: “(...) 3.4.3.1 Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales. El artículo 1 de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera: i) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional. ii) Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. iii) Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia. En cuanto al personal nacional la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial. Por su parte, se entiende por personal nacionalizado (i) aquel que siendo territorial antes del 1 de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975). Entre tanto, debe entenderse por personal territorial el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto (...)” -Negrilla del original, subraya de la Sala-

PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA / Clasificación del servicio docente / Prueba de la vinculación.

La prueba que resulta determinante a fin de establecer la vinculación del personal docente, no es otra, que los actos de nombramiento del servidor, pues si a partir de estos, se logra establecer si el nombramiento del docente realizado por el Ministerio de Educación Nacional, no cabe duda que tiene carácter Nacional. En todo caso, también se dio validez a la certificación expedida por la autoridad nominadora, en la que se dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial, es de carácter territorial.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA / Docentes vinculados con posterioridad al 29 de diciembre de 1989 no tienen derecho.

Lo anterior lleva a considerar que los servicios docentes prestados con posterioridad al 29 de diciembre de 1989, incluso siendo ellos territoriales – departamentales o municipales – no pueden ser computados para el reconocimiento de la pensión gracia. Ello, en la medida en que la sentencia que resolvió la constitucionalidad del artículo referido anteriormente, explicó que para ser beneficiario de la pensión gracia, el docente debía cumplir la totalidad de los requisitos al momento de entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre del mismo año.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA / Ley 37 de 1933 no extiende beneficio a docentes nacionales.

Así las cosas, la Ley 37 de 1933 no extendió los beneficios de reconocimiento de la pensión gracia a los docentes nacionales que prestaron sus servicios en las escuelas normales, pues, de hecho, como se vio, un factor para excluir el acceso al reconocimiento de la pensión gracia lo constituye el hecho de estar vinculado al servicio docente del orden nacional. El alcance de la norma, se limita a hacer extensiva la pensión gracia a los docentes de secundaria del orden departamental, municipal y distrital, en la medida que la misma fue originalmente diseñada para los docentes de primaria.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA / Cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Concluye la Sala que en el presente asunto se encuentra acreditado el hecho de que la educadora se vinculó al servicio de la docencia oficial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, en tanto, la misma data del 12 de febrero de 1974. Igualmente, que aquella: i) prestó sus servicios en favor del Departamento de Boyacá y del Municipio de Moniquirá, por un lapso total que supera los 21 años, 6 meses y 5 días (conforme lo dejó establecido la autoridad judicial de primer grado) y, ii) nunca fue sujeto de sanciones disciplinarias (ff. 311 y 312). Sin embargo, tal como puede observarse, para el 29 de diciembre de 1989 la aquí demandante contaba con apenas 15 años, 1 mes y 4 días de servicio como docente, en virtud del nombramiento efectuado por el Gobernador de Boyacá de la época (Decreto Departamental No. 061 de 12 de febrero de 1974). Adicionalmente, para esa fecha tenía tan sólo 41 años de edad, conforme a la documental obrante a folios 67 y 68. Lo anterior implica que, para el 29 de diciembre de 1989, la actora no tenía consolidado el derecho a la pensión gracia, pues como se mencionó en precedencia, la ley exigía 50 años de edad y 20 años de servicio docente. Luego, al no encontrarse acreditados los requisitos exigidos para el efecto, a diferencia de lo advertido por la falladora de primer grado, fuerza colegir que la demandante no puede ser beneficiaria de la pensión gracia solicitada.



MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de enero de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: MARÍA EUFEMIA ESPITIA DE FAJARDO.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE GACHANTIVA Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

RADICADO: 15001-3333-001-2016-00018-01



EMPLEO PÚBLICO / Requisitos para su existencia / Distintas formas de vinculación con la administración pública.

Se colige que (i) no hay empleo público sin funciones, (ii) este debe estar contemplado en la respectiva planta de personal, (iii) sus emolumentos deben estar previstos en el correspondiente presupuesto y (iv) la titularidad para ejercerlo se adquiere a partir de la respectiva posesión. Asimismo, coexisten tres maneras de vincularse con entidades del Estado, como (i) empleado público (por relación legal y reglamentaria), (ii) trabajador oficial (mediante contrato de trabajo) y (iii) contratista de prestación de servicios (a través de contrato estatal)¹⁷, cada una con su propio régimen.

FUNCIONARIO DE FACTO / Eventos en los que se configuran / Clasificación / Requisitos para su configuración en períodos de normalidad institucional.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que excepcionalmente existen funcionarios de facto o de hecho o que carecen de investidura o la tienen de manera irregular, con título o sin él, que ejercen funciones públicas; quienes en principio fueron identificados en los siguientes eventos: (i) cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña una función pública bajo tales circunstancias de reputación o aquiescencia que inducen al público a considerarlo como funcionario legítimo; (ii) cuando la elección o el nombramiento han existido y son válidos, a pesar de que el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; (iii) cuando ha habido elección o nombramiento, pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia y esas circunstancias son desconocidas por los ciudadanos; y (iv) cuando el nombramiento o elección se ha realizado de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional. A pesar de lo anterior, de conformidad con la evolución jurisprudencial, se clasifican en dos grupos: En los períodos de normalidad institucional, cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública, pero por causas anteriores o sobrevinientes resulta inválido o deja de surtir efectos, *verbi gratia* la designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo que luego es revocada; quien posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y, sin embargo, continúa ejerciéndolo; etc. En circunstancias de anormalidad institucional, como las producidas por guerras, revoluciones, desastres o calamidades, entre otras, que no tienen título legal alguno, pero asumen a su cargo ciertas funciones públicas, dado el vacío, desaparición o vacancia de quien las ejercía o debería ejercer. A guisa de corolario, los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son: a) que existan de jure el cargo (en la planta de personal) y la función ejercidos irregularmente, y b) que se desempeñe en la misma forma y apariencia como la persona regularmente designada. También puede predicarse la existencia del funcionario de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones.

FUNCIONARIO DE FACTO / Ejercicio de la función pública de manera irregular / Alcance / Actuación cobijada por la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Cuando se indica que las funciones deben ser ejercidas de manera irregular, se refiere a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, esto es, no existe nombramiento o elección (según el tipo de cargo), ni tampoco la posesión, o tales presupuestos, pese a que existieron, ya no están vigentes. Sin embargo, por el hecho de haber laborado para el Estado, en tal condición, no se adquiere la condición de empleado público, no obstante, los actos administrativos expedidos por estos funcionarios de facto están amparados por la presunción de legalidad, de la misma manera que lo están los de los funcionarios de jure, en aras de la conservación del orden jurídico y las relaciones entre la administración y los ciudadanos, y también les son aplicables las inhabilidades e incompatibilidades propias de aquellos.

FUNCIONARIO DE FACTO / No es lo mismo que contrato realidad / Fallo debe ceñirse a la causa petendi de la demanda.

Esta Sala analizará si el ejercicio de la función que desempeñó la señora María Eufemia Espitia de Fajardo dentro del periodo comprendidos entre el 22 de enero de 1990 hasta el 26 de enero de 2015, se presentó la figura de funcionario de hecho, en razón a que no puede confundirse con la existencia del contrato realidad, que podría predicarse respecto de la suscripción de las órdenes y contratos de prestación de servicios ya mencionados en el acápite anterior. Esta determinación cobra importancia, toda vez que como se indicó, durante algunos periodos se suscribieron órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios, situación que, si bien puede ser analizada a través de la figura del contrato realidad, no se ajusta a los términos del funcionario de hecho, causa petendi la cual versa la demanda.

FUNCIONARIO DE FACTO / Requisitos para su configuración / No fueron probados en el caso concreto.

No se probó que en la planta de personal de las entidades demandadas existiera el cargo de economista para la Institución Educa-

tiva, toda vez que no se aportó el manual de funciones de la entidad en el que se determinara la estructura de dicho cargo con sus respectivas funciones. (...) Al no demostrarse la existencia del cargo en la planta de personal, no puede considerarse que la señora María Eufemia Espitia de Fajardo ostentó la calidad de “funcionario de hecho”; sin embargo, en aras a garantizar el derecho al acceso a la justicia, la Sala examinará el resto de los elementos necesarios para demostrar este tipo de vinculación. (...) Tal y como se indicó en líneas que anteceden, en el presente asunto se demostró que la señora María Eufemia Espitia de Fajardo se vinculó con el municipio de Gachantivá mediante ordenes de trabajo y contratos de prestación de servicios de manera interrumpida entre mayo de 1993 y diciembre de 2009. De esta manera, no puede predicarse la existencia de la figura de “funcionario de hecho” por cuanto la vinculación de la demandante no fue “irregular”. Por el contrario, la misma se dio en virtud de las ordenes de trabajo y los contratos de prestación de servicios ya descritos, la cual es una de las tres formas previstas legalmente para vincularse con el Estado, según se explicó en las consideraciones generales de esta providencia. Recuérdese que para que se configure la figura de funcionario de hecho en el caso de la demandante, la vinculación con el Estado debió ser anormal, irregular, esto es, que no existiera título de nombramiento y posesión válidos que la habilitaran para ejercer las funciones propias del empleo público que ocupaba, evento que no aconteció en el sub examine, puesto que el ejercicio de las funciones se cumplió en virtud de los contratos estatales suscritos con el municipio de Gachantivá, según quedó demostrado. (...) Ahora bien, al plenario no se allegó ninguna prueba que permitiera evidenciar el elemento de la subordinación. Advierte la Sala que no reposa documento alguno del cual se evidencia órdenes y llamados de atención por parte de un superior jerárquico en el que precisara las funciones a desarrollar. Además de lo anterior, no obra documento que demuestre que el alcalde municipal o algún funcionario diferente le asignara un horario y tareas referidas al cargo de ecónoma. (...) Así las cosas, se indicará que no se probaron los presupuestos que configuran la figura del funcionario de hecho, según se explicó en el acápite normativo y jurisprudencial: “los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son, que existan de jure el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente”.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 09 de febrero de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: LUIS GONZALO OLARTE CELY.

ACCIONADO: Contraloría General de la República.

RADICADO: 15001-33-33-001-2017-00098-01



RESPONSABILIDAD FISCAL / Concepto.

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado (...) Así las cosas, la citada Ley define el proceso de responsabilidad fiscal como: “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado”. Lo cual, según lo citado por la Corte Constitucional, en este proceso se evalúa “la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos.”

RESPONSABILIDAD FISCAL / Elementos para su configuración.

Ahora bien, para la estructuración de este tipo de responsabilidad se requiere la concurrencia de “(i) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado; (ii) un daño patrimonial al Estado, y (iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores” (...) Así, el Consejo de Estado ha concluido que en el examen de la responsabilidad fiscal confluyen tres (3) elementos. En primer lugar, el elemento objeto, en virtud del cual se requiere la prueba que acredite con certeza la existencia de un daño al patrimonio público y su cuantificación; segundo, el elemento subjetivo, consistente en la evaluación de la actividad del sujeto de responsabilidad fiscal, atendiendo a la culpa y el dolo; finalmente, el elemento de causalidad entre los dos elementos anteriores, concretamente, que se acredite que el daño al patrimonio es consecuencia del actuar doloso o culposo del gestor fiscal.

RESPONSABILIDAD FISCAL / Requisito indispensable para su configuración es el ejercicio de funciones de gestión fiscal / Noción jurisprudencial.

“Para deducir responsabilidad fiscal, es preciso que la conducta reprobable se haya cometido en ejercicio de la gestión fiscal, definida en el artículo 3° de la ley 610 de 2000 (...) De ésta definición legal de gestión fiscal, armonizada con las disposiciones siguientes de la ley 610 y dada su inescindible interrelación, se desprenden múltiples consecuencias: determina el objeto de la gestión; se tiene

en cuenta para establecer el alcance, objeto y elementos de la responsabilidad fiscal, esto es, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal (arts. 4° y 5°), así como la causación de un daño patrimonial al Estado producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna (art. 6°).(...)La acción fiscal cesará cuando se demuestre que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal y, por tanto resulta procedente dictar auto de archivo del proceso de responsabilidad fiscal (arts. 16 y 47); sin embargo, de existir efectiva lesión al patrimonio del Estado, habrá lugar a exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial por otra vía, como se verá más adelante. En consecuencia, se deduce responsabilidad fiscal por la afectación del patrimonio público en desarrollo de actividades propias de la gestión fiscal o vinculadas con ella, cumplida por los servidores públicos o los particulares que administren o manejen bienes o recursos públicos(...)" De conformidad con lo anterior, para que se configure la responsabilidad fiscal es necesaria la existencia una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza la gestión fiscal, de la existencia de un daño patrimonial producido al Estado y de un nexo causal entre la conducta por acción u omisión del agente que ejerza gestión fiscal, en los términos señalados en la ley, que en forma dolosa o culposa produzca directamente o contribuya al daño patrimonial del Estado.

RESPONSABILIDAD FISCAL / Asesores de oficinas jurídicas no desempeñan funciones de gestión fiscal / Noción jurisprudencial.

"Al revisar detenidamente las funciones asignadas a la Jefe de la Oficina Asesora en mención, se observa que no encajan dentro del concepto de gestión fiscal, por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad, o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos. Además, debe señalarse que la misma denominación del referido cargo "Jefe de Oficina Asesora de Jurídica", es la que indica que éste tiene relación con funciones de asesoría, de conceptuar, absolver consultas y brindar soporte legal, pero no involucra poder decisorio sobre bienes o recursos del Estado, elemento necesario para pregonar responsabilidad fiscal." (...). Por lo anterior, tal y como lo indicó en su momento el a quo en la sentencia recurrida, salvo delegación especial, en principio los jefes de oficina jurídica no cuentan con funciones de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad que como se dijo, es elemento generador de la responsabilidad fiscal por lo menos en los términos de la redacción original de la Ley 610 de 2000, así como a la luz de lo establecido en la sentencia C-840 de 2001 –manejo o administración de bienes o recursos públicos- adversos a las funciones que prestan los jefes de la oficina asesora jurídica.

RESPONSABILIDAD FISCAL / Asesores de oficinas jurídicas no desempeñan funciones de gestión fiscal / Aplicación de precedente jurisprudencial.

Lo anterior, coincide con el análisis realizado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 19 de mayo de 2016, Radicado 68001-23-33-000-2013-01024-01, en el cual si bien el problema jurídico central era la legalidad del acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal del Director Ejecutivo de Cormagdalena, no puede prescindirse del análisis realizado por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa frente a las actividades desplegadas por la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de dicha entidad cuando intentó dilucidar "si las actividades desplegadas por la Jefe de la Oficina Jurídica Asesora de CORMAGDALENA, respecto del contrato núm. 0086 de 2005, suscrito entre dicha Corporación y el Consorcio Río Grande comportan gestión fiscal, vale decir, si era sujeto de control fiscal (...) la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de CORMAGDALENA desplegaba actividades jurídicas con relación al contrato núm. 0086 de 2005, éstas no se encontraban relacionadas o comportaban gestión fiscal, pues dentro de las funciones aplicables a ella no tenía las de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad, conforme se dijo anteriormente". En este punto es necesario aclarar que, si bien el abogado recurrente aduce que no resulta aplicable el precedente citado por el a quo, por tratarse de un asunto en el que se debatió un problema jurídico distinto y en el que precisamente no se vinculó al proceso de responsabilidad fiscal a quien se desempeñaba como asesor jurídico, lo cierto es que los razonamientos allí expuestos por el órgano de cierre para señalar que la revisión de las funciones que debe desempeñar un abogado asesor son determinantes para establecer si el servidor que detenta dicho cargo es sujeto o no de responsabilidad fiscal, concluyendo en tal decisión que ésta se compromete, analizando en cada caso, a partir del estudio específico que se realice sobre el manual de funciones del servidor para establecer afirmativa o negativamente, si la conducta comporta gestión fiscal o guarda alguna relación de conexidad con ésta. Por ende, la sentencia resultaba aplicable al caso en el análisis de tales aspectos, para dilucidar que, a la luz del manual de funciones del aquí demandante, este en efecto no ejercía una actividad fiscal.

RESPONSABILIDAD FISCAL / Asesores de oficinas jurídicas no desempeñan funciones de gestión fiscal / Nulidad parcial de acto administrativo que declaró la responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, al revisar el respectivo manual de funciones del Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC, no se desprende una designación o actividad que encaje dentro del concepto de gestión fiscal, por no estar referidas a la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes o recursos de la entidad, o por no implicar poder decisorio sobre dichos bienes o fondos (...). Al estar ausente la gestión fiscal, elemento vinculante y determinante para establecer la responsabilidad fiscal en las actividades desplegadas por el Jefe de la Oficina Jurídica de la UPTC con relación al referido convenio, no podía la Gerencia Departamental Colegiada Boyacá de la Contraloría General de la República, vincularlo al proceso de responsabilidad fiscal, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia (...) el problema jurídico se resuelve en el sentido de confirmar la sentencia recurrida que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad parcial de los Actos Administrativos No. 14 del 31 de agosto de 2016, 486 del 09 de noviembre de 2016 y 1439 del 16 de diciembre de 2016 al no cumplirse el presupuesto subjetivo de la responsabilidad fiscal en cabeza del señor Luis Gonzalo Olarte Cely, pues se pudo comprobar que los citados actos carecen de validez respecto a la responsabilidad del aquí accionante toda vez que la parte accionada no demostró en el proceso sancionatorio ade-

lantado en contra del actor que este desarrollara actividades que comportaran la imputabilidad de gestión fiscal, vale decir, que fuera sujeto de control fiscal.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 10 de febrero de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: HÉCTOR GUILLERMO MORALES MURILLO.

ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP.

RADICADO: 15001-33-33-014-2017-00-118-01



RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 100 DE 1993 / Ingreso base de liquidación.

Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social integral con el propósito de unificar la normatividad de regímenes pensionales. Dicha disposición normativa previó el régimen de transición como una prerrogativa para evitar el menoscabo de los derechos de las personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuvieran tiempos de servicio, señalando para el efecto, que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si eran mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si eran hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocería la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, es decir, a la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicaría el régimen anterior. En lo que respecta al Ingreso Base de Liquidación (IBL) el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó que los beneficiarios del régimen de transición “que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 100 DE 1993 / Ingreso base de liquidación / Reglas de unificación jurisprudencial / Se debe aplicar IBL previsto en inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[En] reciente pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01 (4403-2013), Consejero Ponente César Palomino Cortés (...) se sentó jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se fijaron las siguientes reglas de interpretación: “1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. 2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: -Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. -Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. 3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que, en el régimen de transición, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso tercero de dicha disposición ya que dicho régimen “prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.”

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 100 DE 1993 / Ingreso base de liquidación / Reglas de unificación jurisprudencial / Imposibilidad de desconocer el precedente judicial.

Conforme a lo anterior, la pensión de vejez del accionante fue calculada con el 75% del promedio de lo devengado durante los 10 últimos años de servicios incluyendo los factores salariales sobre los cuales cotizó, en atención a la regla de interpretación fijada por la Corte Constitucional, según la cual, el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el legislador excluyó del régimen de transición el ingreso base de liquidación que consagraba el régimen anterior al que se encontraban afiliados, por lo que se somete al mandato contemplado en el Decreto 1158 de 1994. Bajo ese entendido, la Sala reconoce que si bien en el pasado, al interior de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se generaron varios pronunciamientos disímiles en relación con la forma en cómo se

debía liquidar el monto de las pensiones, hoy día no existe divergencia en cuanto a la aplicación del IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que no sólo existe posición unificada en la Corte Constitucional, sino también en el Consejo de Estado con la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018, dentro del expediente con radicación No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, en donde se definieron reglas precisas en relación con el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el cual hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. Criterio que no puede ser desconocido por la Sala en esta oportunidad y que de manera pacífica se ha venido aplicando por este Tribunal, pues apartarse de tal precedente de unificación no sólo implicaría el desconocimiento de la Constitución Política, sino que ignoraría una regla creada por una Alta Corte para solucionar un conflicto. Por lo anterior, es posible sostener que la liquidación y posterior reliquidación de la pensión de vejez del señor Héctor Morales se encuentran ajustadas a la normatividad y a la jurisprudencia aplicable al caso, bajo el entendido que se liquidó teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales se realizaron descuentos, y que el IBL que se aplicó fue el de los beneficiarios del régimen de transición, es decir, el previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, circunstancias concomitantes con la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la aludida sentencia de unificación.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL RESPECTO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 / Aplicación retrospectiva.

Respecto al argumento expuesto en el recurso de apelación relacionado con la inviabilidad de aplicar la jurisprudencia retroactivamente, la Sala precisa que la misma sentencia de unificación del Consejo de Estado se encargó de modular sus efectos, cuando señaló que “(...) por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”. En el presente caso, si bien es cierto la demanda se radicó el 19 de julio de 2017, es decir, con anterioridad a la expedición de la sentencia de unificación, lo cierto es que cuando se profirió la decisión de unificación del Consejo de Estado y que fue aplicada por el a quo, el proceso se encontraba pendiente de solución en vía judicial, lo que hace viable su aplicación.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Auto de 24 de febrero de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: GILBERTO HERNÁNDEZ MERCHÁN.

ACCIONADO: ESE SALUD DEL TUNDAMA.

RADICADO: 15238-33-33-002-2021-00049-01



CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS PROFERIDOS ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO / Normatividad aplicable.

Tratándose del control judicial de este tipo de actos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el segundo acápite del artículo 141 del CPACA previó que «[l]os actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podr[ía]n demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código». Por su parte, revisado el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se tiene que el legislador dispuso lo siguiente, en relación con el término en que debe ser presentada la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho: «Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso».

CADUCIDAD / Concepto / Finalidad / Oportunidad para declararla.

Es del caso señalar que la caducidad es una institución jurídica que impide que las situaciones puedan ser debatidas en cualquier tiempo ante la jurisdicción, pues ello iría en contravía del principio de seguridad jurídica y permitiría la permanencia indefinida de los conflictos en el tiempo. Precisamente, por su carácter de norma de orden público, es posible que su configuración pueda ser declarada a petición de parte o de oficio, ya sea como excepción —de acuerdo con el numeral 6° del artículo 180 del CPACA— o en la sentencia —en los términos del artículo 187 ibidem—; esto, en caso de no haber sido advertida al momento de examinar la admisibilidad de la demanda.

CADUCIDAD / Forma correcta de contabilizar los términos judiciales / Fundamento normativo.

Con el propósito de establecer la forma correcta de contabilizar los términos judiciales, resulta procedente hacer alusión a lo indicado en los artículos 106 y 118 del CGP —por remisión del artículo 306 del CPACA—, normas que dispusieron lo siguiente: «Artículo 106. Actuación judicial. Las actuaciones, audiencias y diligencias judiciales se adelantarán en días y horas hábiles, sin perjuicio de los casos en que la ley o el juez dispongan realizarlos en horas inhábiles. Las audiencias y diligencias iniciadas en hora hábil podrán continuarse en horas inhábiles sin necesidad de habilitación expresa. (...) Artículo 118. Cómputo de términos. (...) Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado». Sobre este punto, el Consejo de Estado ha explicado que diferentes circunstancias externas, como la vacancia judicial o los paros —por ejemplo—, no interrumpen el término de la caducidad, precisando que, en tales eventos, el lapso para interponer la demanda se corre al día hábil siguiente (...).

CADUCIDAD / Suspensión del término / Regla general.

En la sentencia de 4 de junio de 2021, el Máximo Tribunal de lo contencioso-administrativo anotó lo siguiente, en relación con la suspensión del conteo del término de caducidad: «Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez».

CADUCIDAD / Suspensión del término / Normas aplicables con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la propagación del COVID-19.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso, es pertinente evocar que el artículo 1 del Decreto 564 de 2020, «[p]or el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», dispuso ciertas medidas respecto de la suspensión de términos de prescripción y caducidad en el marco de los procesos judiciales de la siguiente manera: «ARTÍCULO 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. (...)». En desarrollo de lo anterior, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020 —mediante Acuerdos PCSJA-11517, PCSJA20-11518, PCSJA-11519, PCSJA-11521, PCSJA20-11526, PCSJA-11527, PCSJA-11528, PCSJA-11529, PCSJA-11532, PCSJA-11546, PCSJA-11549, PCSJA-11556 y PCSJA-11567—. Solamente hasta el 27 de mayo de dicha anualidad, el Consejo Superior de la Judicatura determinó —mediante el Acuerdo PCSJA-11581 de dicha data— que el levantamiento de términos judiciales sería efectivo a partir del 1 de julio de 2020. (...) En virtud de los diferentes acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, los términos judiciales estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, reanudándose los mismos a partir del 1 de julio de dicha anualidad.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS PROFERIDOS ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO / Conteo del término de caducidad de actos que fueron expedidos y publicados en debida forma dentro del lapso de suspensión de términos decretado por la emergencia sanitaria.

La Sala llega a la conclusión de que, en el presente medio de control, el término de caducidad comenzó a correr a partir del día 1 de julio de 2020; con independencia de que el acto administrativo demandado se haya expedido y publicado —en debida forma— el 19 de marzo de 2020; y, sin que se desconozca que la resolución que desató el recurso de reposición y mantuvo la decisión atacada, hoy día, ante la justicia, se emitió el 13 de abril de 2020.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS PROFERIDOS ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO / Presentación de primera demanda no suspende el término de caducidad cuando esta ha sido rechazada.

En la apelación, el señor Gilberto Hernández Merchán indicó que el término de caducidad también se había suspendido mientras cursó la primera demanda que fue repartida al Juzgado Primero Administrativo de Duitama bajo el radicado 15238-3333-001-2020-00132-00; esto es, desde el 20 de noviembre de 2020 —momento en que se radicó el citado medio de control— y el 5 de febrero de 2021 —fecha para la cual se expidió auto que rechazó la demanda por no haberla subsanado—. Sobre este punto, la Sala considera que el recurrente no tiene la razón, en la medida que la presentación anterior de un medio de control que haya culminado con un rechazo no está prevista en la ley como una causal que suspenda el término de caducidad. (...) Es importante resaltar que la anterior postura se inscribió en la misma línea que ya había sido trazada por la providencia emitida el 22 de enero de 2015, por parte del Consejo de Estado, donde se dejó claro que el hecho de que se instaure una nueva demanda no implica per se que se suspenda o se interrumpa el término de caducidad del medio de control, razón por la cual ello no conlleva a que, de esa manera, se puedan revivir términos ya fenecidos. Así las cosas, es claro que el término de caducidad del presente medio de control no se suspendió entre el 20 de noviembre de 2020 y el 5 de febrero de 2021.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS PROFERIDOS ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO / Contabilización del término.

En el caso bajo estudio, se evidencia que el término de caducidad para demandar la nulidad del acto administrativo atacado —y el que resolvió el recurso que se interpuso contra el mismo— comenzó a correr a partir del 1 de julio de 2020 y fue suspendido, de forma temporal, el 3 de agosto de 2020, cuando se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial —con el fin de agotar el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA—. Efectuados los cálculos, se tiene que entre una y otra actuación, transcurrieron 1 mes y 2 días. Ahora bien, la constancia a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 fue expedida, por la Procuraduría General de la Nación, el 26 de octubre de 2020. Por su parte, la presente demanda fue radicada hasta el día 15 de febrero de 2021 —independientemente del hecho de que la misma se haya repartido hasta el día 8 de abril de dicha anualidad—. Lo anterior indica que, a partir del día siguiente al que fue expedida la constancia por parte del Procurador 178 Judicial I para Asuntos Administrativos, hasta que fue radicado el presente medio de control, transcurrió un total de 3 meses y 26 días. De esta manera, se tiene que la demanda fue radicada 4 meses y 28 días después de que comenzó a contarse el término de caducidad previsto por el literal c) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA; norma que solo otorgaba cuatro meses para la interposición de la demanda en contra «de los actos previos a la celebración del contrato». En consecuencia, si bien es cierto que el a quo erró al considerar que la demanda se había radicado hasta el 8 de abril del de 2021, lo cierto es que su determinación sí fue acertada ya que, según lo expuesto, al momento de su interposición, el medio de control ya se encontraba caduco.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 08 de marzo de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: ÉDIXON JULIÁN SUESCA NIÑO.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE PAIPA – SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE.

RADICADO: 15238-33-33-002-2019-00178-01



PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA / Causales de configuración / Acto de ejecución no es susceptible de control jurisdiccional / Acto que ejecuta suspensión de licencia de tránsito no es pasible de control judicial dado que no crea, modifica o elimina un derecho subjetivo.

Revisado el expediente se constata que además de los actos administrativos cuya nulidad se depreca obra la Resolución No. 2018-1011 de 16 de abril de 2018, mediante la cual la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Paipa, canceló la licencia de conducción otorgada al señor Édixon Julián Suesca Niño, por el término de veinticinco (25) años, contados a partir del 30 de septiembre de 2017 y hasta el 30 de septiembre de 2042; sanción que fuera impuesta de conformidad con lo normado en el parágrafo tercero del artículo 5º de la Ley 1696 de 2012, modificadorio del artículo 152 de la Ley 769 de 2002, precepto normativo mismo que sirvió de sustrato y/o fundamento a la decisión contenida en la Resolución No. 2018-1010 de 2018, que declaró contraventor al demandante de las normas de tránsito. Se podría pensar entonces que al no haber sido cuestionada en sede judicial la Resolución No. 2018-1011 de 2018, se presentaría una proposición jurídica incompleta, figura que como se sabe se configura en dos (02) circunstancias, la primera de ellas, cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, y la segunda cuando el acto enjuiciado no es autónomo por encontrarse directamente relacionado con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que resulta imposible para el juez emitir una decisión de fondo. No obstante, revisado de manera serena lo dispuesto en la Resolución 2018-1011 de 2018, se advierte sin mayor dificultad que la misma dio ejecución al acto administrativo (Resolución No. 2018-1010 de 2018), por el cual, a más de haber declarado al señor Suesca Niño, contraventor de las normas de tránsito, impuso sanción consistente en la cancelación de su licencia de conducción por el término de veinticinco (25) años. (...) A partir de lo anterior es claro que la plurimencionada Resolución No. 2018-1011 de 2018, replicó lo dispuesto en el acto administrativo que declaró al demandante contraventor de las normas de tránsito, específicamente en lo que atañe a la suspensión de la licencia de conducción. Entonces, es la Resolución No. 2018-1010 de 2018, la que expresó la voluntad de la administración producto de la conclusión del procedimiento sancionatorio de tránsito, y esta, como viene de decirse, fue precisamente el acto demandado. De ahí que al ser la Resolución No. 2018-1011 de 2018, un acto de ejecución no es pasible de control judicial, pues en éste no se concretó una función administrativa que pueda ser cuestionada y revisada, dado que solamente lo son, se enfatiza, aquellas decisiones que expresan la voluntad de la administración al crear, modificar o eliminar un derecho subjetivo. Por lo anterior no se imponía que tal acto administrativo fuese demandado, toda vez que se profirió con el propósito de materializar o hacer efectiva la respectiva decisión sancionatoria.

PRUEBA DE ALCOHOLIMETRÍA / Renuencia en su práctica / Consecuencias jurídicas.

Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas contempladas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles, como lo dispone el parágrafo tercero del artículo

5º de la Ley 1696 de 2013, modificatorio del artículo 152 de la Ley 769 de 2002. (...) El canon legal en cita no genera duda al exponer que al conductor se le impondrá sanciones cuando no permita o se rehúse a la realización de las pruebas físicas o clínicas, pese a ser requerido con plenitud de garantías, para establecer su grado de embriaguez.

PRUEBA DE ALCOHOLIMETRÍA / Constitucionalidad de la disposición normativa que la aprueba / Garantías constitucionales que deben aplicarse en su práctica en caso de renuencia.

En relación con el examen de constitucionalidad de la normativa en mención la Corte Constitucional, en la Sentencia C-633 de 2014, consideró que tal disposición no quebranta derechos de raigambre superior. Dicha conclusión se fundó en dos (2) consideraciones básicas: i) la conducción es una actividad peligrosa que justifica una intervención acentuada e intensa por parte de las autoridades y ii) tal circunstancia implica una relación de especial sujeción entre los conductores y las autoridades de tránsito, que permite la imposición de obligaciones especiales. (...) A juicio del Tribunal Constitucional, las autoridades de tránsito, ante un caso de renuencia a la prueba de alcoholimetría, deben informar al conductor de forma precisa y clara: i) la naturaleza y objeto de la prueba; ii) el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas; iii) los efectos que se desprenden de su realización; iv) las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica; v) el trámite administrativo que debe surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella; vi) las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo y vii) todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto.

PRUEBA DE ALCOHOLIMETRÍA / Cumplimiento de las garantías constitucionales que deben aplicarse en su práctica en caso de renuencia.

En la audiencia de pruebas celebrada el 04 de noviembre de 2020, el juzgado incorporó el material de video al que se ha hecho alusión sin que los extremos procesales presentaran oposición alguna, de manera que para el sub judge tales medios de juicio ostentan pleno valor probatorio, máxime cuando se tiene certeza de su autenticidad e integridad, aunado a que permiten su valoración contrastadamente con otras pruebas. Recapitulando se tiene meridianamente claro que el procedimiento de tránsito adelantado el 30 de septiembre de 2017, a contrario sensu de lo concluido por el juzgado, se llevó a cabo con la plena observancia de las garantías y el debido proceso que contempla el ordenamiento jurídico, en especial de lo dispuesto en la Sentencia C-633 de 2014. Aclarado lo precedente, se encuentra que la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Paipa, fundamentó su análisis en el parágrafo 3º del artículo 5º de la Ley 1696 de 2013, teniendo en cuenta el hecho que el accionante no hubiese realizado lo que correspondía para que el equipo técnico arrojara un resultado concluyente sobre la presencia de alcohol en su sangre, lo que equivale al presupuesto normativo fijado, el cual, según lo dispuesto por la misma Corte Constitucional, tiene como propósito establecer una prohibición de desatención o desobediencia de las instrucciones impartidas por una autoridad pública.

PRUEBA DE ALCOHOLIMETRÍA / Prueba del estado de alicoramiento.

Y es que no hay discusión alguna que el 30 de septiembre de 2017, data en la cual fue impuesto el comparendo de tránsito al señor Suesca Niño, éste presentaba una ingesta de alcohol, prueba de ello es la versión libre rendida por el antes mencionado en la audiencia de 28 de marzo de 2018, siendo al efecto señalado que: “yo me había tomado algunas cervezas”; seguido de referencias como: “yo me bajo a esperar al agente el cual se demora unos segundos al llegar al vehículo a solicitarme los papeles (...) se percata también que yo tenía algún grado de alicoramiento o en estado de embriaguez” (...) Es entonces un hecho probado que el demandante, el día que le fue impuesto el comparendo, presentaba una ingesta de alcohol, y como se verá a continuación no se probó en el proceso que el señor Édixon Julián Suesca Niño, no hubiese sido la persona que ejercía la actividad de conducción.

PRUEBA DE ALCOHOLIMETRÍA / Constatación de la renuencia / Nadie puede alegar en su favor la propia culpa.

Lo relatado por el demandante y el señor Velásquez Moreno, entra en tensión con lo manifestado por el testigo Robinson Pinilla Camacho (integrante de la Policía Nacional - Seccional de Tránsito y Transporte de Boyacá), deponente que en este proceso acotó que era el encargado de realizar las pruebas de embriaguez el día de los hechos, que observó detenidamente la persona que conducía el vehículo y que está completamente seguro que era el demandante quien movilizaba el automotor. Referencia que acompasa con los registros filmicos valorados en acápite precedente, medio probatorio que da cuenta que el señor Suesca Niño, se rehusó a la práctica de la prueba de alcoholimetría bajo la consideración de no estar embriagado, siendo enfático al afirmar que no estaba “borracho”; sin embargo, en ningún momento mencionó y/o dio a conocer que no era él quien manipulaba el automóvil, luego entonces, de este hecho (que no era el señor Édixon Julián Suesca, quien conducía), solo está soportado con la versión rendida por el propio demandante y el testigo Carlos Arturo Velásquez Moreno, y la misma -la versión-, por lo antes visto, no es consistente, todo lo cual le resta credibilidad por no estar apoyada con otro medio de prueba; por el contrario, los elementos de juicio valorados por esta Sala informan una situación completamente distinta. (...) En suma, de los elementos de juicio obrantes en el plenario la Sala llega a las siguientes conclusiones: i) el día en que fue impuesto el comparendo de tránsito el demandante se encontraba bajo los efectos del alcohol; ii) al momento de ser requerido por la autoridad el accionante no manifestó que no era él quien conducía el automotor y no se probó la presencia de otra persona que tuviese el control del automóvil; y esta inferencia, debidamente razonada, coincide con lo manifestado por el mismo demandante en los descargos⁴⁹ presentados en el proceso contravencional: “tampoco podía implicarlo a él o presentarlo como conductor ya que no había nadie” (subrayas propias) y iii) el señor Suesca Niño, se reusó a la prueba con alcohosensor por considerar que no estaba alicorado. (...) Se desaprueba en toda medida la actitud del hoy accionante, pues, consciente de la irregularidad presentada, trató de obstruir y/o entorpecer el actuar de la autoridad de tránsito, y de ello pretende en sede judicial obtener un beneficio, desconociendo que nadie puede alegar a su favor su propia culpa

(nemo auditur propriam turpitudinem allegans), lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso innecesarias dentro del ordenamiento jurídico. Así, de antaño se ha aceptado como una regla que constituye la antítesis de la “bona fides”, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado. Ahora, no pasa por alto este Tribunal que se afirmó con la demanda (hechos 5.7, 9º y 11), que no se aportó al proceso contravencional el certificado de vigencia de la calibración del equipo alcohosensor utilizado para la medición, como tampoco la certificación de idoneidad del agente de tránsito que practicó la prueba, configurándose, en dicho de la activa, una vulneración del debido proceso al no observarse el reglamento técnico; no obstante, al estarse ante una renuencia a la prueba de alcoholimetría, se interroga la Sala cómo podía exigirse tales documentos de acreditación en el proceso sancionatorio cuando fue precisamente por la actitud renuente del señor Suesca Niño, que no se utilizó el alcohosensor, de ahí que la demanda, como puede verse, parte de supuesto equivocados.



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de marzo de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: CLAUDIA PATRICIA QUINTERO SUÁREZ.

ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

RADICADO: 15001-33-33-002-2018-00122-01



CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS /Ley 80 de 1993/Adecuado para atender solo funciones ocasionales/ Al tratarse de funciones permanentes la entidad debe crear el cargo.

El numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contempla el contrato de prestación de servicios como aquel acto jurídico que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, en los eventos en que no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. (...) De ese modo, una nota distintiva del contrato de prestación de servicios, es que constituye un instrumento para atender funciones ocasionales, que no forman parte de las labores asignadas a la entidad, o que, pese a serlo, no pueden ser atendidas por los empleados de planta. De ahí, que el último inciso del artículo 2º del Decreto No. 2400 de 1968, prohíbe la celebración de esta clase de contratos para el desempeño de funciones permanentes y ordena la creación de cargos en tales eventos. Tal restricción, en voz de la Corte Constitucional, se adecua a los principios inspiradores de la Carta Política, como medida de protección de la relación laboral y, como herramienta para evitar la desnaturalización de la contratación estatal, al preservar el empleo como la forma general y natural de ejercer funciones públicas(...) Además, también resulta de recibo que se afirma que para garantizar el desarrollo del objeto misional de la Dirección de Sanidad en comento, ante la necesidad permanente de las funciones de contratación que se alegan insistentemente en la alzada, lo que debía hacer la entidad demandada, era crear los cargos adicionales requeridos para tal objeto.

CONTRATO DE TRABAJO/C.S.T./ Elementos esenciales/Subordinación como elemento determinante de la relación laboral/Indicios de la subordinación.

Por su parte, el contrato de trabajo ha sido definido por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, destacando como sus elementos esenciales los siguientes: i) que se presten servicios personales, ii) se pacte o ejerza una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. (...) La referida providencia precisó que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. (...) Esto, en cuanto debe recordarse que la necesidad de coordinación entre entidad contratante y contratista en la ejecución de un contrato de prestación de servicios, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral. (...) Recuerda la Sala que como se indicó líneas atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021) ha reconocido que la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio. De ahí, que ha establecido como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, a saber: 1) el lugar de trabajo, 2) el horario de labores; 3) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y; 4) que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

CONTRATO DE TRABAJO/El ejercicio de profesiones liberales no impide la configuración de subordinación.

Antes que nada, conviene precisar que como lo consideró de manera reciente en Consejo de Estado en la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021, aunque la demandante es abogada, y dado que este tipo de profesiones liberales están sujetas a la

libertad e independencia del profesional (por cuanto su ejecución se deriva del contenido intelectual que rige el título universitario obtenido), si la realidad fáctica demuestra que quien ejerce esta profesión lo hace con sometimiento a las directrices de otro, es decir, bajo subordinación o dependencia, nada impide afirmar que se puede configurar una auténtica relación laboral encubierta o subyacente.

CONTRATO REALIDAD FRENTE A UN CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS/ El trabajador asume la carga de la prueba para desvirtuar la naturaleza del contrato estatal probando los elementos esenciales de la relación del trabajo.

En casos como el que ocupa ahora la atención de la Sala, para demostrar la relación laboral se requiere que el demandante otorgue elementos de juicio suficientes, a efecto de i) desvirtuar la naturaleza contractual en el ámbito de la normativa vigente en materia de contratación de la administración pública y, ii) determinar la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración (...). Se concluye entonces, que cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que, quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia. De modo, que, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de marzo de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VILLA DE LEYVA.

ACCIONADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ.

RADICADO: 15759-33-33-013-2018-00123-01



TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS / Marco normativo aplicable.

La Ley 99 de 1993 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 42 dispuso el cobro de una tasa, por el uso y protección del recurso natural del agua, al respecto indicó: ARTÍCULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas. También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974. Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 20. del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas: a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado; b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación; c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes; d) El cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS / Constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales / Sujeto activo.

Ahora, es procedente anotar que las Corporaciones Autónomas Regionales están encargadas de ejecutar las políticas públicas ambientales y actúan como organismos de control y seguimiento ambiental de los usos de agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables. En desarrollo del mandato constitucional previsto en el inciso segundo del artículo 317 Superior, el numeral 4º del artículo 46 eiusdem estableció el sistema de financiación de estos entes autónomos en los siguientes términos: Artículo 46. Constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales: (...) 4. Los recursos provenientes de derechos, con-

tribuciones, tasas, tarifas, multas y participaciones, que perciban, conforme a la ley y las reglamentaciones correspondientes; y en especial el producto de las tasas retributivas y compensatorias de que trata el Decreto-ley 2811 de 1974, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley; (...)” “(...) No debe perderse de vista que el hecho generador en las tasas retributivas lo constituye la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo, para el caso, por parte de las empresas del servicio público de alcantarillado, quienes, en últimas, son la que determinan la disposición final de los residuos, por estar a cargo del servicio. En la práctica sería muy difícil para las Corporaciones Autónomas Regionales, que son los sujetos activos de las tasas retributivas de conformidad con lo prescrito en el artículo 46, numeral 4, de la Ley 99 de 1993, recaudar el monto de las mismas de los usuarios que vierten a una red de alcantarillado, amén de que dicho servicio no es gratuito y, por lo mismo, los usuarios pagan las tarifas establecidas por tal concepto a las empresas que prestan el servicio de alcantarillado (...)”

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS / Monto de la tarifa.

La autoridad ambiental competente cobrará la tarifa de la tasa retributiva evaluando anualmente a partir de finalizado el primer año, el cumplimiento de la meta global del cuerpo de agua o tramo del mismo, así como las metas individuales y grupales. El monto a cobrar a cada usuario sujeto al pago de la tasa dependerá de la tarifa mínima, el factor regional de cada parámetro objeto de cobro y la carga contaminante vertida. (...) PARÁGRAFO 10. El monto a pagar se calculará teniendo en cuenta el total de la carga contaminante de cada elemento, sustancia o parámetro vertido durante el periodo de cobro, incluyendo aquella causada por encima de los límites permisibles. PARÁGRAFO 20. Cuando la facturación se realice para periodos inferiores al anual, la autoridad ambiental aplicará en la facturación de cada periodo la tarifa mínima correspondiente al año vigente multiplicada por el factor regional aplicado en la facturación del usuario en el año anterior.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS / Forma y periodo de cobro.

Artículo 24. Forma de Cobro. La tasa retributiva deberá ser cobrada por la autoridad ambiental competente, por la carga contaminante total vertida en el periodo objeto de cobro, mediante factura, cuenta de cobro o cualquier otro documento de conformidad con las normas tributarias y contables, con la periodicidad que estas determinen, la cual no podrá ser superior a un (1) año, y deberá contemplar un corte de facturación a diciembre 31 de cada año. En todo caso, el documento de cobro especificará el valor correspondiente a las cargas de elementos, sustancias y parámetros contaminantes mensuales vertidos. Parágrafo 1°. La factura, cuenta de cobro o cualquier otro documento en el cual se ordena el cobro de la tasa retributiva deberá señalar si se aprueba o no la autodeclaración presentada por el usuario; contra este cobro procede el recurso de reposición. Parágrafo 2°. Las facturas se expedirán en un plazo no mayor a cuatro (4) meses después de finalizar el periodo objeto de cobro, a partir de lo cual la autoridad ambiental competente efectuará la causación de los ingresos correspondientes.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS / Descuento que el efecto de la población de estratos 1, 2 y 3 causa dentro de la contabilización.

El contenido del artículo 59 de la Ley 1537 de 2012 aprobó la autodeclaración de la tasa retributiva por vertimientos para el año 2017 (...) ARTÍCULO 59. Con el fin de garantizar el acceso al agua potable y mantener las tarifas de servicios públicos esenciales asequibles a la población de bajos ingresos, no se podrá trasladar el cobro de tasa retributiva y/o tasa por uso del recurso, a la población que pertenezca a los estratos 1, 2 y 3. Por tal razón, la autoridad ambiental regional y de desarrollo sostenible (CAR) deberá descontar el efecto que la población excluida causa dentro de la contabilización y valoración de las tasas aquí mencionadas, y la entidad prestadora del servicio deberá efectuar las correcciones tarifarias a que haya lugar, hasta por cinco años.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS / Descuentos del artículo 59 de la ley 1537 no son deducibles si no se presentan en la autodeclaración por parte de la entidad prestadora de servicios.

“Así las cosas, para la Sala es claro que la empresa demandante, si tenía el derecho al beneficio tributario previsto en el artículo 59 de la Ley 1537 de 2012 referente al descuento en la tasa retributiva por vertimientos como consecuencia del efecto que la población de los estratos 1, 2 y 3 causa en el cobro de la misma, sin embargo al no reportarlo en la autodeclaración presentada para el periodo 2016, la entidad demandada no podría emitir un cobro o cálculo con el beneficio, pues lo reportado por la parte interesada, fue la base de las cargas contaminadas del resto de los vertimientos, tenidas en cuenta, como la carga contaminada, es decir la misma del vertimiento principal, registrando los caudales reportados por la empresa de servicios públicos, más no la población de la estratificación 1,2 y 3”.

TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS / Los descuentos por estratos 1, 2 y 3 no se aplican si no son presentados en la autodeclaración / No procede la nulidad contra la factura de cobro FTR-2018004681 y el acto administrativo Oficio No. 8149 del 4 de julio de 2018.

La Sala al verificar el contenido de la autodeclaración (fls. 121 a 152), colige que la parte demandante al momento de diligenciar el formato FGP-54 el 23/8/2016 de la autodeclaración para la vigencia 2017, no solicitó el descuento determinado en el artículo 59 de la Ley 1537 de 2012, ni realizó el reporte de la población perteneciente a los estratos 1, 2 y 3, limitándose a referir puntos de ubicación de descarga y direcciones de vertimientos urbanos o domésticos, más no la condición expresa impuesta en la norma referida y aplicable al asunto en concreto. La Sala no comparte la tesis de la recurrente, quien precisó que la sentencia de primera instancia creó requisitos no contemplados en la Ley, para la aplicación del artículo 59 ya referenciado, en razón a que dicha norma debe ser analizada con los demás elementos normativos que regulan la forma de cobro de la tasa retributiva de vertimientos, entre ellos el Decreto 2667 de 2012, el cual precisó que las empresas de servicios públicos al realizar la autodeclaración, deben contener todos los facto-

res determinantes de la contaminación, entre ellos, la población que se beneficia del servicio de alcantarillado en el ente territorial.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 22 de marzo de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: MARTHA ISABEL BERNAL MORALES Y OTRA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE GARAGOA.

RADICADO: 150013333009201600003-01



ACTOS ADMINISTRATIVOS / Acto de trámite es susceptible de mutar a un acto definitivo / Acto definitivo es susceptible de ser enjuiciado.

Los actos administrativos se categorizan en actos de trámite y definitivos, distinción que se adopta para determinar cuáles son o no demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los primeros constituyen actos intermediarios, previos o preparatorios, que le dan impulso a la actuación administrativa, que se finiquita con la expedición de los segundos que contienen la voluntad de la administración, creadora de derechos subjetivos o efectos jurídicos. Los actos definitivos son pasibles de recursos, además de ser acusables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto al plasmarse la voluntad de la administración pueden ser objeto de control a fin de establecer si están incurso en alguna causal de nulidad, contempladas en el artículo 137 del C.P.A.C.A. <Al respecto, el artículo 43 ibídem dispone que son “actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la acción”, además, contempla la posibilidad de que actos de trámite puedan convertirse o terminar siendo actos definitivos en la medida en que la decisión allí asumida impida continuar con la actuación administrativa, lo que habilita el ejercicio del control jurisdiccional. En síntesis, una misma actuación administrativa puede acarrear que el acto final o definitivo se enjuicie, así como también los actos preparatorios que muten a definitivos.

ACTOS ADMINISTRATIVOS / La producción de efectos jurídicos hace al acto susceptible de control de legalidad.

Otra de las características determinantes de que un acto administrativo es definitivo y susceptible de control de legalidad es precisamente que produzcan efectos jurídicos, es decir, que contengan la voluntad de la administración dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales o particulares y concretas, independientemente la denominación que se le otorgue (oficio, resolución, decreto, circular, acta, instrucción, etc).

ACTOS ADMINISTRATIVOS / Características esenciales de un acto administrativo demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares. iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante». iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito». Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación»

ACTOS ADMINISTRATIVOS / Al no decidir de manera directa o indirecta el fondo de un asunto o imposibilitar la continuidad de una acción el acto no es susceptible de demanda / Opera la caducidad del medio de control / La sala se declarará inhibida por demandarse un acto no objeto de control judicial.

Bajo ese contexto, el acto que resultaba demandable, según las pretensiones que persigue alcanzar la parte activa y los fundamentos fácticos relatados en el libelo introductorio, es el Acuerdo 019-2002 (...) el Oficio reprochado no es susceptible de demanda judicial, pues, tal como se dijo en párrafos anteriores, no resolvió de manera directa ni indirecta el fondo de la solicitud de las demandantes, en cambio, se limitó a citar el Acuerdo 019 de 2002 como la norma que adoptó el PBOT de Garagoa cuya facultad para levantar la afectación del inmueble de las accionantes solo correspondía al Concejo municipal. En consecuencia, la respuesta mencionada no tiene la connotación de negar, evadir o acceder a la petición presentada por las señoras Martha Isabel y Adriana Janeth Bernal Morales, por tanto, no se le puede tener como un acto definitivo pasible de demanda ante esta jurisdicción. (...) De otro lado, para la Sala es evidente que al transcurrir aproximadamente 13 años entre la expedición del Acuerdo 019 de 2002 y la fecha de la solicitud, y la posible configuración del fenómeno de caducidad de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y/o de reparación directa dirigidos a obtener la anulación del acto general y/o la respectiva reparación del daño en términos del artículo 138

inciso 2 del CPACA o la reparación del daño antijurídico producido por un acto administrativo legal (...) Así las cosas, se revocará la decisión que negó las pretensiones, y en su lugar, la Sala se declarará inhibida para resolver de fondo el asunto, por demandarse un acto no objeto de control judicial.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 22 de marzo de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: OLIVERIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

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

RADICADO: 15001-33-33-012-2019-00153-01



RÉGIMEN PENSIONAL PARA LOS DOCENTES / Marco normativo aplicable / Noción jurisprudencial.

Lo acotado en precedencia fue reiterado en la Sentencia de Unificación de 25 de abril de 2019 (SUJ-014-CE-S2-2019), en los siguientes términos: “(...) A. Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. B. Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional. C. El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985. D. Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

RÉGIMEN PENSIONAL PARA LOS DOCENTES / La aplicación de uno de los dos regímenes depende de la fecha de vinculación.

A los docentes se les aplica dos (02) regímenes pensionales de acuerdo a la fecha de su vinculación: i) el previsto en la Ley 812 de 2003, que remite al régimen general consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, cuando su vinculación se dio con posterioridad al 27 de junio de 2003 (data de promulgación de la Ley 812 ejusdem), o ii) lo estipulado en la Ley 91ª de 1989, por estar excluidos de la aplicación del régimen general, este último para quienes se vincularon con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Como la Ley 91ª de 1989, no contiene normas específicas para que los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puedan acceder a la pensión de jubilación, debe acudirse al régimen general que corresponde al previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, ambas inclusive.

RÉGIMEN PENSIONAL PARA LOS DOCENTES / La actividad docente aun sin vínculo laboral directo con el estado debe tenerse en cuenta para efectos pensionales.

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016, precisó que la actividad docente, aunque no tenga un vínculo laboral directo con el Estado, debe tenerse en cuenta para efectos pensionales. (...) A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual, en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado...”

RÉGIMEN PENSIONAL PARA LOS DOCENTES / IBL para la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados con anterioridad a la ley 812 de 2003 y servidores públicos.

Con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, el Consejo de Estado, se ocupó de analizar el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes al servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fijando para el efecto las siguientes reglas sobre el IBL en materia pensional: (...) En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión

ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. (...) Entonces, para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que deben tenerse en cuenta son aquellos que están enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber: Asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, bonificación por servicios prestados, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

RÉGIMEN PENSIONAL PARA LOS DOCENTES / Al iniciar el servicio docente con antelación a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003 se aplica el régimen pensional de la ley 33 y 62 de 1985 / Hay lugar a una pensión vitalicia de jubilación.

Ha de aplicarse en este caso el régimen pensional previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, ambas inclusive, si se tiene en cuenta que el demandante: i) acreditó más de veinte (20) años de servicio; ii) al 08 de octubre de 2018 contaba con cincuenta y cinco (55) años de edad, siendo esta la fecha de consolidación del derecho pensional; iii) inició en el servicio docente con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, de manera que se le aplica la Ley 91 de 1989, que lo excluye del régimen general de pensiones. En suma, se probó en el proceso que el señor Oliverio Rodríguez Rodríguez, cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicios para ser beneficiario de una pensión vitalicia de jubilación en los términos del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de marzo de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: DIOCELINA TRUJILLO NARVÁEZ.

ACCIONADO: Unidad ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP .

RADICADO: 15238-33-33-003-2018-00079-01



PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985 / Régimen de transición y principio de inescindibilidad de la Ley en materia pensional / Normatividad aplicable.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, indicó que el empleado oficial que hubiera servido 20 años continuos o discontinuos y llegara a la edad de 55 tendría derecho a que por la respectiva Caja de Previsión le pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Así mismo, el parágrafo 2º de la disposición señalada, previo que a los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de dicha ley hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio continuarían aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad y quienes con 20 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, que se hallaran retirados del servicio tendrían derecho cuando cumplieran 50 años de edad para las mujeres y 55 para los hombres a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo a las disposiciones que regían en el momento de su retiro. Y el parágrafo 3 señaló que en todo caso los empleados oficiales que a la vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación se continuarían rigiendo por las normas anteriores a la ley. El parágrafo 2 contiene un régimen de transición, empero, no dijo nada sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones que se rigen, situación que fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado⁶ en donde dejó claro que en aplicación al principio de inescindibilidad de la ley en materia pensional, según el cual, cuando un asunto se encuentre en dos o más textos aplicables la norma que se adopte debe ser la más favorable al trabajador y debe ser aplicada en su integridad evitándose el “desmembramiento” de las normas con el fin de tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. Sin lugar a dudas, el régimen de transición previsto por las disposiciones antes señaladas permite regular una determinada situación de acuerdo con las normas anteriores, en su integridad, situación que de antaño ha sido reconocida por el Consejo de Estado así: “El artículo 1º, parágrafo 2 ibídem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945. Como el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, 13 de enero de 1985, tenía un tiempo de servicio de 23 años, 4 meses y 17 días, y no se encontraba retirado del servicio era beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley para pensionarse conforme a la normatividad anterior. En este punto, se concluye que el régimen de transición pensional de la Ley 33 de 1985 remite a las normas contenidas en la Ley 6 de 1945 que rigen la materia, con la inclusión de todos los factores que constituyen salario, al tenor de lo previsto por el Decreto 1045 de 1978”. La anterior tesis fue recogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2019, mediante la cual se señaló “que de conformidad con el régimen de transición establecido por la Ley 33 de 1985 en el inciso 1 del parágrafo 2 de su artículo 1, si para el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual cobró vigencia dicha ley, el empleado oficial ha reunido los 15 años de servicios continuos o discontinuos, se

tiene que es destinatario de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado por el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, es decir con el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y con los factores salariales contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978”.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO 2 DE LA LEY 33 DE 1985 / Cumplimiento de requisitos / Aplica régimen pensional previsto en la Ley 6 de 1945 y las normas que la modifiquen / Principio de inescindibilidad en materia pensional.

Lo primero que puede afirmar la Sala es que para el 13 de febrero de 1985 fecha en la que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la accionante contaba con 42 años y más de 15 años de servicio, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 1º ibídem. Como bien lo preciso el a quo, la demandante quedó inmersa en el régimen de transición de la citada ley colocándola fuera de su órbita, razón por la cual el reconocimiento pensional debía sujetarse a lo establecido en la Ley 6 de 1945 y a las normas que la modificaron o adicionaron en lo que refiere a la edad, tiempo y monto pensional como quiera que de darse aplicación a otra normatividad distinta se estaría –en términos jurisprudenciales– desmembrando el régimen de transición. (...) Bajo ese entendido, si bien la Ley 6 de 1945 no previó la forma en cómo se haría la liquidación de las pensiones, el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 dispuso que se haría sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, mientras que por su parte, el Decreto 1045 de 1978 – aplicable al presente asunto - en su artículo 45 establece los factores salariales para efectos de liquidar las pensiones de los empleados públicos y trabajadores oficiales (...) es evidente que la entidad demandada dio aplicación a la Ley 65 de 1985 para liquidar la pensión de la demandante sin tener en cuenta el régimen de transición previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, desconociendo de paso el principio de inescindibilidad y favorabilidad de la demandante, en tanto, se debió liquidar la pensión conforme con los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que, como se vio, fueron aportados al sistema general de seguridad social en pensiones. En ese orden de ideas, la Sala debe precisar a la parte demandada que no es posible aplicar al presente asunto las disposiciones contenidas en la Ley 65 de 1985 que contiene los factores de liquidación pensional y sobre los cuales considera se debió liquidar la pensión de la demandante, razón por la cual se debe confirmar la decisión de primera instancia.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 05 de abril de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: GERMAN ANTONIO PIRANEQUE.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE CIENEGA.

RADICADO: 150013333007201400224-01



RETIRO DE PERSONAL NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD / Acto debe ser motivado.

En relación con el retiro del personal nombrado en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, el parágrafo 21 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, exige que el acto que así lo disponga deba estar motivado. Igualmente, el artículo 10 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005, contiene la misma exigencia de que se motiven los actos administrativos que declaren insubsistente los nombramientos en provisionalidad. Respecto de las razones de la motivación, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado que aquellas deben atender el interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario, teniendo en cuenta sus responsabilidades (...) De lo anterior se desprende que los motivos que soporten el retiro de un empleado vinculado en provisionalidad en un cargo escalafonado, no pueden responder a argumentos superficiales o vanos que carezcan de comprobación, en cambio debe tratarse de razones viables y posibles de constatarse o verificarse, es decir, que estén precedidas de soporte fáctico, para determinarse con ello que contienen motivos reales y válidos que ameriten la decisión de la administración de separar el funcionario nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa. (...) En consecuencia, la motivación que use la entidad estatal nominadora para soportar la decisión de terminación o retiro de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera debe ser clara, cierta y precisa. Es inadmisibles exponer razones genéricas o abstractas que impidan al afectado conocer su verdadero fundamento, pero tampoco es plausible exigir necesariamente que el retiro de un empleado en provisionalidad obedezca a las causales especiales dispuestas para la remoción de servidores públicos de carrera administrativa, que se previeron para privilegiar su estabilidad en el cargo.

REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE COMISARIO DE FAMILIA / Acreditación de título de posgrado en áreas afines a las funciones del cargo / Cuando se trate de título de posgrado diferente a los enunciados en el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 se debe cotejar el programa curricular del posgrado / No cualquier estudio puede hacerse valer para ocupar el cargo.

A través de la Ley 1098 de 2006, "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia", el Legislador consignó expresamente en el artículo 85 Ibídem, que el Comisario de Familia tendría las mismas calidades del Defensor de Familia, contempladas en el artículo 80 (...). En cuanto al presupuesto 3, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-149 de 2009, declaró su exequibilidad condicionada (...). De suerte que la citada sentencia declaró exequible el numeral tercero de la norma en comento, siempre que se entienda que para el cumplimiento del requisito se pueden acreditar también otros títulos de posgrado que resulten afines con los citados y que guarden relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas al defensor de familia, conforme a los artículos 81 y 82 de la misma ley. La Sala resalta que para verificar el cumplimiento del requisito número 3 del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, la Corte Constitucional también señaló que el operador debe cotejar que el programa curricular del posgrado (diferente a los allí expresamente enunciados), que acredite quien aspira al cargo de Defensor de Familia, tenga relación directa, clara e inequívoca con las funciones asignadas a dichos empleos. Del mismo modo, la Sala considera que tal apreciación hecha por la Corte resulta aplicable para los cargos de Comisario de Familia, con la salvedad que se remite al artículo 86 de la Ley 1098 de 2006 que consagra las funciones atribuidas a dicho cargo (...). En ese orden, es claro que las calidades exigidas para ocupar el cargo de Comisario de Familia son las mismas que se contemplan para el empleo de Defensor de Familia, tales como: i) Ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente; ii) No tener antecedentes penales ni disciplinarios y iii) Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa. En este último caso, sin perjuicio del condicionamiento dado por la Corte Constitucional. En efecto, al respecto es importante indicar que para confrontar su cumplimiento debe acudirse a lo previsto en la sentencia C-149 de 2009, para determinar que otros posgrados diferentes a los allí enlistados son afines a las funciones encomendadas al Comisario de Familia (Art. 86 Ley 1098 de 2006), pues no cualquier estudio de posgrado pueda hacerse valer como requisito para aspirar al cargo.

EMPLEADOS EN PROVISIONALIDAD / Gozan de estabilidad laboral relativa / Su tratamiento no es igual al que debe darse a un empleado en carrera administrativa / No aplica causales de retiro del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 / Cargo en provisionalidad corresponde a situación laboral precaria / No se revoca por incumplimiento de requisitos legales pues ello implicaría entender que quien lo ejercía poseía estabilidad laboral en el empleo / Basta con que el acto sea motivado conforme a lineamientos jurisprudenciales.

A pesar de que los empleados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, ello no es indicativo para darles un trato similar al que le asiste al empleado escalafonado. De tal suerte que, a raíz de la expedición de la Ley 909 de 2004 (parágrafo 2 el art. 41) y el Decreto 1227 de 2009 (art. 10), que reglamentó parcialmente la mentada ley, nació la obligación inherente al nominador de motivar el acto que desvincule a un servidor público nombrado en provisionalidad. En Sentencia de Unificación 054 de 2015, la Corte Constitucional ratificó el mencionado deber inexcusable del nominador de motivar el acto que disponga el retiro del cargo de un funcionario que lo ocupe de manera provisional, pero también hizo importantes aportes sobre el contenido de la motivación y la diferencia que en todo caso versa entre la remoción de un empleado de carrera y uno provisional. En ese sentido, pretender, como en efecto lo alega el demandante, cuyo nombramiento era provisional, que su retiro obedeciera necesariamente a las causales previstas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, especialmente la concerniente con la revocatoria de su nombramiento por no cumplir los requisitos para ejercer el cargo, es tanto como afirmar que poseía estabilidad laboral en el empleo, la cual en efecto no gozaba, por cuanto, se encontraba en una situación laboral precaria en atención a su vinculación. Por el contrario, acorde con la sentencia de unificación ya referida, basta con que el acto de desvinculación o terminación del nombramiento en provisionalidad esté debidamente motivado, o por lo menos responda a hechos fácticos y jurídicos reales que ameriten verdaderamente su retiro del servicio. De ahí que no sea indispensable acudir a las causales especiales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 para concluir que la remoción del funcionario en provisionalidad se ajuste a derecho.

ACTO DE DESVINCULACIÓN DE FUNCIONARIO EN PROVISIONALIDAD / Incumplimiento de los requisitos legales para el desempeño del cargo es razón válida para su motivación.

Tales argumentos, que soportan el retiro del demandante, son razones válidas, como en efecto lo es, no cumplir las calidades legales exigidas para el ejercicio del cargo de Comisario de Familia, puesto que el artículo 125 inciso 3 Constitucional impone que de manera previa la persona que ingrese a ocupar un cargo público cumpla los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. No en vano el legislador contempló calidades específicas y condiciones cualitativas que debe acreditar quien desee acceder a un cargo estatal, pues es importante demostrar la idoneidad para ocupar un empleo que ostenta determinadas características para su desempeño. En ese sentir, y dada la labor que ejerce un Comisario de Familia, es indispensable que cuente con los conocimientos especiales para afrontar con idoneidad, responsabilidad y seguridad el cargo, máxime si su más importante función es la protección de los niños, niñas, las adolescentes y los adolescentes. (...) obran en el expediente los documentos que corroboran que el señor Germán Antonio cumple el requisito de abogado (Fls. 16-17 cdno pruebas dda), con Tarjeta Profesional No. 133.037 del C. S. de la J., vigente para esa época (Fol. 5)5. Así mismo, no se advierte del material probatorio allegado que tuviera antecedentes penales ni disciplinarios para ese entonces (Fls. 38-39 Cdno pruebas dda). Sin embargo, en cuanto al requisito No. 3 previsto para el cargo de Comisario(a) de Familia, el único posgrado que acreditó el demandante de manera posterior a su nombramiento, fue Especialista en Derecho Comercial, el cual consiguió el 5 de agosto de 2013 (Fls. 147-149).

ACREDITACIÓN DE TÍTULO DE POSGRADO PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE COMISARIO DE FAMILIA / Deber de las autoridades de cotejar el pensum del título aportado cuando este no es de los enunciados en el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 / Especialización en derecho comercial no se relaciona con las funciones del cargo / No equi-

valencia de especialización en derecho comercial con el mismo título en derecho civil.

Conforme el título de especialización y dado que no se ubica dentro de ninguno de los postgrados enlistados o enunciados en el artículo 8o de la Ley 1098 de 2008, es necesario, entonces, comparar el pènsun académico de dicha especialización según certificación expedida por el Secretario Académico del Instituto de Posgrados de Derecho de la Universidad Libre de Colombia con las funciones asignadas al Comisario de Familia, a efectos de determinar si el demandante cumple con el factor de estudios especializados para ejercer dicho cargo conforme la sentencia de exequibilidad condicionada de la Corte Constitucional. (...) Ninguna de las asignaciones contempladas para el plan de estudios de la Especialización en Derecho Comercial tiene relación directa o indirecta con las funciones atribuidas al cargo de Comisario de Familia, menos tiene como eje o componente central el estudio de la familia, a pesar de que el demandante alega que dicho posgrado se asemeja a la especialización de Derecho Civil, por el contrario, la Sala infiere que el currículo transcrito está orientado a temas netamente comerciales y mercantiles que nada tienen que ver con los asuntos de familia, niñez y adolescencia que caracterizan la función esencial del Comisario de Familia, por ende, no se puede tener como equivalente. Tampoco fue acertado que la especialización de Derecho Comercial es equiparable a la de Derecho Civil cuando es claro que se trata de ramas del derecho distintas, por ejemplo, el segundo comprende las regulaciones de las relaciones familiares, el estado civil de las personas, la propiedad, derechos reales, entre otras que se asimilan a algunos asuntos atribuidos al cargo de Comisario de Familia. Mientras que el primero se encarga de estudiar los actos de comercio. Sobra señalar que a pesar de que se acepta la acreditación de otras áreas de especialización diferentes al Derecho de Familia o de Derecho Civil para fungir como Comisario de Familia, no es dable admitir que cualquier estudio de posgrado pueda hacerse valer como requisito para aspirar al mentado cargo, puesto que, en esencia, el mismo debe estar ligada de alguna forma siquiera con el estudio de la familia, de acuerdo con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en sentencia C-149 de 2009 al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 86 de la Ley 1098 de 2006.



MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de abril de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: GONZALO ALFREDO INFANTE FLECHAS.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE DUITAMA.

RADICADO: 15238333002-2019-00253-01



CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Regulación / Naturaleza / Excepción del término cuando se trata del reconocimiento de prestaciones periódicas.

De conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el término de caducidad para el ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. La ley establece un término para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de manera que al no promoverse oportunamente se produce el fenómeno de la caducidad. Esta opera por la inactividad del interesado en acudir oportunamente a los medios judiciales previstos por el legislador. Dichos términos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general, la caducidad representa el límite dentro del cual el administrado debe reclamar del Estado determinado derecho. La caducidad es pues el plazo perentorio para acudir a la jurisdicción y su incumplimiento lo presume la ley como la falta de interés del demandante en el impulso del mismo; de manera que su vencimiento hace que sea imposible intentar la acción. Esta regla general de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establece algunas excepciones, entre ellas, cuando se demandan actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, bajo el supuesto de que estos pueden demandarse en cualquier tiempo, conforme lo prevé el artículo 164 numeral 1º literal c del CPACA. Es pertinente precisar en este punto de la motivación que, por regla general, la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, refiere a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas están comprendidos no solo las decisiones que reconocen prestaciones periódicas, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Término no aplica cuando se trata de reconocimiento y pago de prestaciones periódicas salvo que se reconozcan de manera definitiva al momento de la desvinculación.

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral, tratándose de peticiones relacionadas con el reconocimiento de acreencias de carácter salarial, no están sujetas al término de caducidad de cuatro meses previs-

to para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando quien pretenda su pago siga teniendo vínculo laboral con la entidad que pretende demandar, pues roto el vínculo, no es posible hablar de periodicidad del pago y, en esa medida, su exigibilidad vía judicial está sometida al citado término preclusivo. Por tanto, como lo ha señalado el Consejo de Estado no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las prestaciones periódicas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral.

DESCANSOS COMPENSATORIOS / Naturaleza / No corresponden a una prestación periódica / Aplica término ordinario de caducidad de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No cabe duda a la Sala que los descansos compensatorios, no tienen naturaleza salarial ni prestacional de carácter periódico pues no se trata de valores recibidos de manera habitual por el demandante y con carácter retributivo del servicio prestado, simple y llanamente se refiere como lo ha dicho el Consejo de Estado a un cese en el trabajo (tiempo de reposo), que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio. Es decir, los descansos compensatorios objeto de reclamación no constituyen verdaderamente una prestación periódica, como erradamente lo afirma el impugnante, sino como ya se dijo, es un descanso, un cese en el trabajo por laborar los días domingos y festivos, en consecuencia, no pueden ser reclamados judicialmente en cualquier tiempo conforme a las previsiones del artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA, sino como bien lo señalo el a quo, la reclamación debe ser presentada de conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral 2 literal d), es decir “(...) dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo”. Debe advertir la Sala en este punto que el hecho de que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas continúe vinculado a la entidad demandada, no es razón suficiente para determinar que los Descansos Compensatorios objeto de reclamación, son una prestación periódica, pues como ya quedó establecido estos no tienen naturaleza ni salarial ni prestacional, que permita que la demanda pueda presentarse en cualquier tiempo, por el contrario, esta debe atender el término de caducidad que para tal efecto establece la Ley 1437 de 2011.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Nuevas solicitudes sobre el mismo asunto no tienen el alcance de revivir términos.

Los cuatro meses para demandar corrían entre el 2 de agosto y el 2 de diciembre de 2019, sin embargo, el mismo fue interrumpido debido a la conciliación prejudicial que presentó la parte demandante ante la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos el día 28 de octubre de 2019 y hasta el día 18 de diciembre de 2019 cuando se consideró que no existía ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2019, resulta en principio evidente el ejercicio del medio de control dentro del término previsto por la ley. No obstante, encuentra la Sala, como bien lo advirtió el juez de primera instancia que el demandante presentó varias peticiones con el fin de pretender el reconocimiento de los descansos compensatorios por los años 2005 a 2015, mismos que se están pidiendo a través de la solicitud que dio lugar al acto administrativo demandado en este medio de control. Es decir, no se trataba de pedimentos diferentes al aquí reclamado, como lo quiere hacer ver el recurrente, las mismas solicitudes presentadas por el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas desde el 2011 hasta el 2017 con sus correspondientes respuestas dejan ver claramente que lo que pretendió desde ese periodo fue el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios, nada más. Respecto al tema y concretamente en lo relacionado con las peticiones que se elevan frente a decisiones que ya se encuentran en firme, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia ha manifestado que ni dichas solicitudes ni la respuesta que la administración emite frente a ellas, tienen la fuerza de revivir los términos para ejercer lo que anteriormente se denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho hoy llamado medio de control. Así las cosas, en criterio de la Sala es claro que, con la solicitud formulada en el año 2019, el demandante pretendió revivir los términos de caducidad consagrados en el artículo 164 del CPACA, toda vez que el pago de los descansos remunerados, no es una prestación de carácter periódico para que proceda su demanda en cualquier tiempo.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de abril de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: NUBIA EDITH PEÑA AMÉZQUITA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE OTANCHE.

RADICADO: 150013333 011 2015 00002 02



RECONOCIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL / Naturaleza de la sentencia / PRESCRIPCIÓN / Conteo del término

surge desde el momento en que la obligación se hace exigible / Exigibilidad surge desde el momento en que termina el vínculo contractual.

La reclamación de los derechos laborales no puede quedar sujeta por término indefinido a la voluntad del interesado, es decir, que a pesar del carácter constitutivo de la sentencia que reconoce una relación laboral, es deber del trabajador solicitar los derechos derivados de la misma dentro de un término prudencial. Es importante aclarar que en casos como el presente, el efecto principal del fallo constitutivo es el reconocimiento de la relación laboral. Así entonces, el término prescriptivo se debe contar desde que la obligación se hace exigible; en este caso la exigibilidad no nace con la sentencia, sino desde el mismo momento en que se termina el vínculo contractual en atención al principio de primacía de realidad sobre las formalidades. Se advierte, que la solicitud por escrito tiene doble vocación de interrumpir la prescripción, y abrir la puerta a la jurisdicción con fines de constitución judicial de la relación laboral presuntamente encubierta.

PRESCRIPCIÓN / Conteo del término cuando se trata de relaciones contractuales diferentes / Cada relación es independiente a menos que no medie solución de continuidad.

Respecto del momento desde el cual debe iniciarse el cómputo del término de prescripción, tratándose de contratos de prestación de servicios diferentes, éste debe contarse a la finalización de cada contrato por tratarse de pretensiones distintas; dicho de otra forma, el reconocimiento de cada contrato de trabajo debe ser tomado en principio como pretensión individual, y analizando cada situación contractual se habrá de determinar si existe o no una acumulación de pretensiones. La única situación que puede originar que el término prescriptivo para todos los contratos se cuente desde la finalización del último (cuando concurren varios) es que, entre ellos no medie solución de continuidad.

DERECHOS PENSIONALES / Deber del juez de pronunciarse sobre aportes al SSSP / Aplicación del principio iura novit curia / Pretensión de reconocimiento de tiempos y pago de aportes al SSSP es imprescriptible / Pretensión de devolución de aportes pagados sí prescribe.

La imprescriptibilidad de las acciones judiciales en materia pensional es un fenómeno que se constituye como la excepción a la regla general, tratamiento exceptivo que encuentra justificación por la naturaleza del derecho, su finalidad humanística y los alcances vitalicios del mismo. (...) la Sala considera necesario aclarar que para efectos de determinar si la acción judicial es prescriptible o no, el fallador debe considerar la forma como se ha estructurado la demanda, a la luz de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el libelo introductorio, pues es significativo encontrar si lo pretendido es la declaratoria de existencia de una relación laboral para que la respectiva administradora de pensiones tenga en cuenta los tiempos de servicio y así mismo se ordene el pago de los aportes correspondientes, o si lo buscado es la devolución de las sumas que debió sufragar la parte activa por su afiliación a la seguridad social. En el primer caso, sin duda, la acción judicial se torna imprescriptible, no así la pretensión de devolución de lo pagado, pues este punto ya deja de tener esa relación inescindible o necesaria con la seguridad social, para convertirse en una controversia típicamente patrimonial. (...) el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación tantas veces aludida, también precisó que el juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, pues si bien la justicia contencioso-administrativa es rogada, las autoridades estatales, con fundamento en el artículo 48 Superior y para privilegiar el principio de iura novit curia, tienen la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, por cuanto, sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo. En dicho pronunciamiento, igualmente se precisó que, la imprescriptibilidad de que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL / Configuración de sus elementos.

No hay discusión de que las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de empleo de carácter permanente y en tal razón, le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", por cuanto, ejerció actividades como maestra al servicio del municipio demandado por algo más de seis (6) años, las cuales cumplió de manera subordinada por la naturaleza misma del ejercicio docente, sujeta a los reglamentos propios del magisterio, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia. Por lo tanto, es dable concluir que, en el presente caso, se originó una relación laboral distinguida por su permanencia y continuidad en la prestación de los servicios y la correspondiente subordinación.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL / Prescripción de acreencias laborales no implica prescripción de aportes a pensión.

Según se indicó en el acto demandado, la reclamación ante la administración de la existencia de la relación laboral se presentó el 7 de abril de 2014, situación que, como lo indicó el a quo, superó el término con que se contaba para ello, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, teniendo en cuenta la fecha de finalización de los contratos enlistados en los consecutivos 1, 7, 9 y 15 (30 de noviembre de 1991, 31 de octubre de 1998, 30 de junio de 1999 y 30 de noviembre de



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de enero de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: GERMÁN JOAQUIN DIAZ Y OTROS.

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – MUNICIPIO DE BELÉN.

RADICADO: 15238-33-33-001-2019-00157-01



DAÑO MORAL / Naturaleza y alcance.

En relación con el perjuicio moral, ha reiterado la jurisprudencia del órgano de cierre, criterio que acoge este Tribunal, que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria o compensatoria³ y no reparatoria del daño causado, de allí que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor (...) También la jurisprudencia precisa que el daño moral, se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien⁴; daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del mismo, esto es, que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

DAÑO MORAL / Tasación de su reparación debe ser conforme a las reglas de unificación jurisprudencial emitidas por el Consejo de Estado de acuerdo con su gravedad.

Correspondiendo al operador judicial tasar discrecionalmente la cuantía de la reparación teniendo en cuenta los criterios generales contemplados en la sentencia del 28 de agosto de 2014 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de lesiones a una persona, siempre que el acervo probatorio allegado corrobore el daño alegado, destacando que la unificación jurisprudencial no determino, ni se refirió a establecer cuál era la prueba idónea, específica y concreta para determinar la afectación moral. (...) De allí que el operador judicial, deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, (...); por lo tanto, la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

DAÑO MORAL / Presunción frente al núcleo familiar.

Acreditado entonces el parentesco de los demandantes, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de la víctima y de sus familiares, era procedente la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos esto es, los que conforman su núcleo familiar, y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia⁶ como espacio básico de toda sociedad. (...) 1. De lo hasta acá destacado, para la Sala la relación de consanguinidad entre los demandantes y la víctima directa está probada, al igual que la herida en el rostro de la menor, por lo que, atendiendo las consideraciones indicadas en precedencia, se presume la aflicción por la lesión sufrida, como lo

convalida el criterio unificador.

DAÑO MORAL / No requiere de tarifa legal o dictamen médico legal para su reconocimiento / Se debe tasar de acuerdo a la naturaleza de la aflicción y a sus secuelas de acuerdo con lo probado en el proceso.

De las valoraciones médicas expuestas, la Sala puede colegir que la menor sufrió una lesión en su rostro de carácter permanente y pese a la posibilidad de un manejo quirúrgico o farmacológico, la cicatriz no desaparecerá, persistiendo así la secuela derivada de la lesión. Igualmente, se encuentra que en ningún análisis de los galenos se taso porcentualmente la gravedad de la lesión, limitándose a señalar que de carácter permanente y una cicatriz ostensible levemente (Sic). No obstante, lo anterior y atendiendo la naturaleza y finalidad del perjuicio moral, tal como fue explicado en precedencia, no necesariamente requiere de una tarifa legal o de un dictamen médico legal para reconocer que la víctima de un daño padeció dolor o sufrió emocionalmente a consecuencia de la lesión a un bien jurídicamente tutelado y que su núcleo familiar cercano también se vio afectado. Concordante y al realizar una lectura detallada de las consideraciones que llevaron al A- quo, a desconocer las consideraciones de la sentencia de unificación respecto de los baremos y la aplicación del arbitrio judge, se encuentra confusión entre el reconocimiento de los perjuicios con componentes subjetivos y los de componente objetivo, pues basó la declaratoria en la afectación física de naturaleza estética y no emocional razón por la cual, correspondía al operador judicial, con fundamento en su prudente juicio y en eventos como el acaecido cuando se carezca de pruebas que acrediten la incapacidad médico legal o el porcentaje de pérdida de capacidad laboral o la tasación porcentual de la gravedad de la lesión, establecer el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso. En similar sentido, esta instancia ya ha adoptado el criterio del órgano de cierre, advirtiendo que en el sub examine, tal como lo refirió la decisión de primera instancia, no obra prueba técnica que concluya con un dictamen el porcentaje de la lesión, aflicción o secuelas, no obstante atendiendo las consideraciones que preceden esta decisión, especialmente el contenido de la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, aquellas previsiones se insiste no constituyen una tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión en el marco de la congoja o angustia, obviándose que la menor sí padeció un dolor o sufrió emocionalmente a consecuencia de la lesión, como quedo anotado en el registro de la atención médica inicial del 17 de septiembre de 2018 y que se extiende a su núcleo familiar en primer grado. Ahora bien, precisa la Sala que, ante la ausencia probatoria, debía tener en cuenta cualquier otro medio que permita determinar la aflicción por la gravedad o levedad del daño, encontrando en el plenario que el 24 de julio de 201912, el psicólogo clínico JORGE ENRIQUE LLANOS RIVERA, valoró y realizó evaluación psicológica a la menor Marínela Joaquín Rojas (...) De la valoración psicológica realizada a la menor víctima de la lesión, es dable colegir para la Sala, que no se presentan trastornos postraumáticos relacionados con el accidente, pero no quiere decir que por los hechos ocurridos, la menor no sufrió un congoja o aflicción, máxime cuando la víctima refiere preocupación por la cicatriz en si mima y la incertidumbre por una posible intervención quirúrgica que conforme a lo indicado por los galenos especialistas en cirugía plástica, no garantiza que desaparezca la referida cicatriz en su rostro, es decir, independiente del tratamiento quirúrgico o farmacológico la secuela de lesión persistirá. Concordante con lo anterior y de las pruebas destacadas en precedencia, la Sala, corrobora con los testimonios rendidos el 10 de febrero de 2021, a petición de la parte demandante de los Señores MARÍA DEL CARMEN ARAQUE MORA, ANGGI CAROLINA AMAYA ROJAS y ANSELMO RODRÍGUEZ QUIÑONES, que los deponentes encaminaron sus declaraciones a demostrar la afectación moral de la menor víctima y del núcleo familiar cercano, con ocasión de los hechos que derivaron en la lesión, respecto únicamente de la afectación psicológica de la víctima, por los cambios en su interacción social y el presunto bullying que sus compañeros de curso le habrían realizado. Por lo que para la Sala, la preocupación que transmitió en diferentes escenarios la menor víctima, es válida y concreta la aflicción y congoja y en tal sentido el operador debía atender los criterios fijados en la sentencia de unificación y por ende la decisión judicial, no podía ser aislada del estudio en el marco de la perspectiva de género y tendencias de relevancia y protección de los derechos de las niñas niños y adolescentes, ya que la lesión y secuelas que padecerá Marínela Joaquín Rojas, desafortunadamente se ubican en su rostro. (...) Así las cosas, y pese a configurarse la aflicción de la menor víctima y su núcleo de con-sanguinidad, al revisar la totalidad del acervo probatorio, no reposa otra prueba que determine que la víctima hubiese tenido un mayor grado de angustia o congoja que permita validar las pretensiones de la parte actora respecto al reconocimiento de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, carga probatoria que en los términos del artículo 167 del CGP correspondía única y exclusivamente a la parte activa del extremo en litis y quien no ejerció en debida forma, por lo que en este aspecto no es procedente acceder a lo pretendido por el recurrente. No obstante lo anterior, al encontrarse probada la lesión que sufrió la menor Marínela Joaquín Rojas, y que le generó una cicatriz en el rostro (pómulo izquierdo), que fue catalogada como secuela de carácter permanente, en aplicación de las presunciones de parentesco, era procedente el reconocimiento por concepto de perjuicio moral y cuya tasación debía sujetarse a las tablas de unificación reseñadas en el numeral 50, y no como lo efectuó el A- quo, ni confundir la naturaleza del perjuicio reclamado por el estético y hacer uso del arbitrio judge, en tal sentido el reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales, serán objeto de modificación con relación a la sentencia de primera instancia, ya que debía tener en cuenta la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 32988, así como el Documento Final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 "Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales".

DAÑO A LA SALUD / Diferencia con el daño a la vida de relación / Afectación al estilo de vida / Diferencia con el daño moral / Afectación sicofísica.

La jurisprudencia del órgano de cierre, los concibió como perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferente al moral, tanto así que el Consejo de Estado para el año 2000, incorporó la tesis del daño denominado "daño a la vida de relación", indemnizando con ello las secuelas ocasionadas al sujeto en relación con su mundo, existencia y cotidiano, cuando se configurase el daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica realizada a la administración pública, posición que se mantuvo prácticamente hasta el 14 de

septiembre del año 2011, fecha en donde la alta corporación adoptó la nueva tesis del "daño a la salud". En tal sentido, el daño a la vida de relación, corresponde a la imposibilidad de la persona afectada de poder realizar las mismas actividades que realizaba antes, por ejemplo no poder practicar el deporte favorito o ejecutar cualquier otro tipo actividades que hacía por sí mismo, como montar en bicicleta, bailar etc; comportando en términos generales que el reconocimiento del perjuicio por el daño a la vida de relación es aquel derivado de la afectación del estilo de vida de la persona frente a su relación con el entorno y las demás personas que lo rodean. Caso contrario, el daño a la salud de conformidad con la posición jurisprudencial adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, radica en una afectación sicofísica de la persona, esta debe ser indemnizada bajo este concepto, entendido como categoría autónoma de perjuicio (...) En consecuencia al retomar nuevamente la posición jurisprudencial adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, encontramos que cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona y que tiene origen en una lesión corporal, sólo se podrá reclamar por quien lo sufre y eventualmente reconocer a título inmaterial diferente al moral, ya que el daño a la salud o fisiológico, ya que el primero, esta tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal siempre que los haya solicitado y estén acreditados en el proceso. Entonces, esta Sala colige que el daño a la salud, se constituye como un perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente como quiera que empíricamente es imposible una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo. Teniendo en cuenta las diferencias conceptuales destacadas en precedencia, entre el daño a la salud y el daño a la vida en relación y a fin de resolver el caso en concreto, encuentra la Sala una absoluta falta de técnica jurídica al momento de redactar la demanda y los argumentos del recurso, ya que el profesional de derecho de la parte demandante, mezcló dos conceptos de perjuicios inmateriales, por lo que tal como lo consideró el A- quo, debía tenerse en cuenta la argumentación expuesta y finalidad de la pretensión, esto es la restauración de la integridad psicofísica de la menor, análisis que valida esta instancia, para encuadrarlo en el daño a la salud.

DAÑO A LA SALUD / Criterios a considerar para su tasación.

En este punto del análisis, conviene advertir que la Sección Tercera reiteró, en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, los argumentos antes transcritos, respecto al daño a la salud y, bajo ese entendido, destacó que la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio tendrá que tener en consideración las siguientes variables: i) la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente); ii) la anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; iii) la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones de un órgano; iv) la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; v) la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; vi) excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; vii) las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; viii) los factores sociales, culturales u ocupacionales; ix) la edad; x) género; y xi) las demás que se acrediten dentro del proceso. En consecuencia y para el caso en estudio, del escaso material probatorio reseñada en el acápite anterior, no encuentra la Sala, prueba que permita aumentar la tasación reconocida en la sentencia de primera instancia, ya que al plenario no fue arriada prueba objetiva de la estructuración de la anomalía estructural, funcional, fisiológica o anatómica, diferente a que la cicatriz de la menor es de carácter permanente, ostensible levemente deprimida y levemente discromica con mínima longitud de 25x4 mm.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de enero de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: RODOLFO CONCISIÓN GARCÍA.

ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y OTROS.

RADICADO: 152383339752 201500132 02



RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / Falla del servicio / Título jurídico de imputación por excelencia / Requisitos para su configuración.

Puede colegirse entonces de los pronunciamientos citados, que la falla del servicio ha sido, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la

entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios ; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, con apoyo en la doctrina, precisa la jurisprudencia que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Falla en el servicio / Servicio notarial / Labor del notario se circunscribe a la constatación de los elementos descritos en las normas vigentes y no a la verificación de su autenticidad / Verificación de autenticidad corresponde a autoridades judiciales.

Conforme con las pruebas reseñadas, y teniendo en cuenta que la apelante atribuye la responsabilidad de la declaratoria de nulidad de la escritura pública No. 0134 del 5 de febrero de 2010, a falla del servicio de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO ante la supuesta omisión de sus funciones legales de inspección vigilancia y control del servicio notarial prestado por la NOTARÍA PRIMERA DEL CIRCULO DE SOGAMOSO, quien presuntamente omitió verificar la identidad de quien se presentó en calidad de deudora y propietaria del inmueble a hipotecar, esto es, ROSALBA ALARCÓN CORREA, con medios distintos al de la identificación biométrica (sic). Sin embargo, conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que las normas vigentes de la actividad notarial para la fecha de ocurrencia de los hechos – 5 de febrero de 2010, era el Decreto No. 2148 del 1º de agosto de 1983, por medio del cual reglamentó el Decreto 960 de 1970, el que en sus artículos 18 a 23 estableció los requisitos de forma que deben reunir las escrituras públicas y los pasos que deben ser observados, a saber, recepción de los documentos, extensión, otorgamiento y la autorización, fase en que el notario da fe pública al instrumento, cuando se han cumplido los requisitos exigidos, consideró el Alto Tribunal que se entiende que en esta labor el notario se circunscribe a la constatación de dichos elementos y no se le exige que llegue hasta verificar la autenticidad de aquellos que soportan el trámite de protocolización puesto que esta labor el ordenamiento jurídico la ha deferido a las autoridades judiciales quienes son las competentes para declarar la falsedad de los documentos (sic). Adujo el Consejo de Estado que lo anterior es relevante porque cuando se predica la existencia de una falla por omisión, debe establecerse previamente cuáles son las funciones que la ley le asigna y si hubo incumplimiento de los deberes funcionales por parte del agente o funcionario de la administración. Y por tanto, el señalamiento de los deberes exigibles a los notarios de cara a la labor de escrituración, resulta importante porque en el caso bajo estudio, el problema se presentó por suplantación de la señora ROSALBA ALARCÓN CORREA, tal y como se comprobó en los procesos civil de nulidad de la escritura pública No. 2011-106 y penal No. 15759310900220150078, circunstancia que escapaba a la verificación y control del notario, quien al no tener conocimiento anterior de la otorgante, no podía determinar que se trataba de una persona diferente y tampoco pudo detectarlo en la firma utilizada por la defraudadora puesto que, como se informó en precedencia, en las decisiones de orden civil y penal, tuvieron que recurrir a expertos grafólogos para determinar la falsedad de la misma, razón por la cual esta falacia no pudo ser detectada por quienes la autorizaron.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Falla en el servicio / Servicio notarial / Daños ocasionados por la adulteración de documentos son imputables a quienes efectuaron la adulteración / Falla del servicio ocurriría ante la ausencia de verificación de requisitos formales exigidos para el otorgamiento de escrituras.

Los daños ocurridos por la falsificación de documentos en principio resultan imputables a quienes efectuaron la adulteración de los instrumentos, sobre todo cuando las falsedades pueden resultar imperceptibles para la administración, pero si se demuestra que no se verifican los elementos formales exigidos para el otorgamiento de escrituras, si puede configurarse una falla del servicio. Al respecto es claro que en el presente asunto no se allegó prueba alguna que demuestre la omisión por parte de la NOTARÍA PRIMERA DEL CIRCULO DE SOGAMOSO, y particularmente de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, quien conforme a sentencia reciente del Consejo de Estado , es la entidad que debe asumir los riesgos derivados de la función notarial, en la verificación de los elementos formales exigidos por ley para el otorgamiento de la escritura de hipoteca objeto de estudio, esto es la presentación del documento de identificación de los otorgantes de la misma, pues contrario a lo planteado en la demanda, la identificación por medios biométricos en los asuntos notariales surgió con posterioridad a la suscripción de la escritura pública No. 0134 de 2010, con ocasión de la expedición de la Ley 019 de 2012. En definitiva, teniendo en cuenta un caso de similares contornos, y conforme lo precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando la fuente del daño se incardina en la suplantación y falsificación, y no se evidencia participación u omisión de la administración pública, no puede concluirse nada distinto a que el hecho lesivo proviene del actuar de terceros.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de enero de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: LUIS EDUARDO AVILA GAITAN Y OTROS.

ACCIONADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL E INPEC.



RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Elementos / El daño / Requisitos para que sea indemnizable.

Este Tribunal en anteriores oportunidades se ha pronunciado respecto a los requisitos que deben acreditarse en el daño, para que el mismo sea indemnizable: “Se torna imprescindible que se acredite que i) la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir que se pueda apreciar material y jurídicamente (que no sea una conjetura) y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita. A su turno, la antijuridicidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que se determine que la vulneración del derecho contraveniga el ordenamiento jurídico en tanto no exista el deber de tolerarlo. Al respecto, advirtió que no constituyen elementos del daño la anormalidad ni la acreditación de una situación legítima; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien ilícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima. Así, las características del daño son: i) que sea cierto, presente o futuro; ii) determinado o determinable y anormal y iii) que se trate de una situación jurídicamente protegida, esto es, que no se trate de situaciones jurídicas ilegítimas o contrarias a la ley y la Constitución. Entonces, para que el daño resulte indemnizable, es necesario que este afecte o se concrete en un derecho subjetivo o en un interés legítimo del cual sea titular la víctima que, valga decir, debe estar situado dentro de la tutela y protección del Estado”.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Relación especial de sujeción del Estado con las personas que prestan el servicio militar obligatorio.

Conforme la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el Estado, respecto de los conscriptos contrae un deber positivo de protección, lo cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Relación especial de sujeción del Estado con las personas que prestan el servicio militar obligatorio / Régimen de responsabilidad es distinto al aplicable a los daños sufridos por soldados voluntarios.

En punto al régimen de responsabilidad aplicable al caso de los conscriptos, la jurisprudencia de esa Sección ha señalado que es diferente a la que debe aplicarse a quienes ejercen voluntariamente funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, verbigracia, de los militares, agentes de policía o las que cumplen los deberes del extinto DAS, bajo el entendido de que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que obedece al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Continúa la jurisprudencia en cita señalando que es diferente la situación de quienes prestan el servicio militar de manera obligatoria, de quienes lo hacen voluntariamente, dado que los primeros solo están obligados a soportar las cargas inherentes a éste, como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales, en tanto que los segundos asumen todos y cada uno de los riesgos propios de la actividad militar. Como corolario de lo anterior, -continúa la sentencia en cita- se ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Relación especial de sujeción del Estado con las personas que prestan el servicio militar obligatorio / Obligaciones del Estado con respecto de aquellas.

La (...) Sección Tercera [del Consejo de Estado], en pronunciamiento del 30 de septiembre de 2000, señaló que las obligaciones del Estado, respecto de las personas sometidas a una situación especial de sujeción son de dos clases i) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y ii) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Daños a conscriptos / Títulos de imputación.

Respecto a los títulos de imputación, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente: “Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo

de 2000, dijo la Sala: ...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Daños a conscriptos / Falla del servicio del INPEC por no extremar al máximo medidas de protección y seguridad.

Conforme al interrogatorio de parte y a los testimonios practicados, se tiene acreditado que para el desarrollo de la actividad de acondicionamiento físico -partido de microfútbol- se improvisó una cancha no apta para la práctica deportiva, valga recordar que de conformidad con el numeral 12 del artículo 17 del Decreto 537 de 1994, dentro de las funciones y obligaciones que los Auxiliares Bachilleres deben cumplir, se encuentra la realización de los ejercicios colectivos que mejoren o mantengan su capacidad física. Adicionalmente, se acreditó que una vez ocurrida la lesión del conscripto e informado a un integrante del cuadro de mando, se le instigó para que continuara participando en el encuentro deportivo, no se le brindó atención médica y tan solo se le permitió salir en busca de atención médica por sus propios medios, una vez se cumplió la labor de encerrar a los internos, configurándose así la falla en la prestación del servicio imputable al INPEC por su comportamiento negligente y descuidado, siendo que tenía el deber de guarda y protección del auxiliar bachiller, y por ende, “tenía la obligación de extremar al máximo las medidas de protección y seguridad de los subordinados en la medida en que se trata de personas sometidas a su custodia y cuidado, que no asumen por su propia voluntad o iniciativa, sino por la imposición del Estado”. Corolario de lo anterior, concluye la Sala, que la entidad demandada INPEC, no logró acreditar la inexistencia del nexo causal entre el daño y el hecho u omisión que lo produjo y, por tanto, hay lugar a declararlo patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con ocasión de la lesión sufrida por el señor Luis Eduardo Ávila Gaitán, tal como se decidió en el fallo de primera instancia.

EXCEPCIONES PREVIAS / Deben resolverse en audiencia inicial / Como apoderado no impugnó decisión de primera instancia de resolverlas en la sentencia es extemporáneo alegarlo por vía de apelación de la sentencia.

La Sala dirá que sin lugar a dudas las excepciones que propuso el apoderado de SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A. correspondían a excepciones previas que han debido resolverse en la audiencia inicial, tal como lo establece el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la falta de jurisdicción o de competencia se encuentra enlistada dentro de las excepciones previas contempladas en el artículo 100 del CGP, a su vez, la excepción de prescripción extintiva se encuentra taxativamente señalada como excepción previa en el primer inciso del numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. Adicionalmente, el inciso tercero ibidem señala que “si alguna de ellas prospera, el juez o magistrado dará por terminado el proceso, cuando a ello hubiere lugar” y el último inciso ibidem establece que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”. De esta forma, como el apoderado de SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A. no interpuso oportunamente el recurso de apelación contra el auto proferido por la juez de primera instancia el 24 de noviembre de 2017 en audiencia inicial, por medio del cual decidió diferir la resolución de las excepciones previas al momento de la sentencia, el alegato respecto a la resolución de las excepciones de prescripción y falta de competencia, en esta etapa procesal (apelación contra sentencia), deviene extemporáneo, pues como se señaló previamente, al ser estas excepciones de las denominadas “previas”, han debido resolverse en la audiencia inicial como lo prevé el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

CONTRATO DE SEGURO / Diferencia entre seguros de personas y seguros de daños / Objetivos distintos / Naturaleza compensatoria y no indemnizatoria del seguro de personas.

En lo que respecta a la naturaleza de la Póliza de Vida Grupo No.21-71-100000481, es necesario clarificar que no se trata de un seguro de daños (responsabilidad civil) como lo adujo el a-quo; sino que se trata de un seguro de personas, tipologías que a la luz de la jurisprudencia comprenden disímiles objetivos: “El seguro que concierne con las personas, su finalidad principal es compensar, antes que indemnizar, la afectación derivada del acaecimiento del hecho descrito como desencadenante de la compensación... Alude a intereses de diferente índole como la vida o la integridad personal del asegurado, refiera al tomador o a un tercero y, por ello mismo, la obligación que soporta la aseguradora no es el resultado de la pérdida, dado que los intereses involucrados no son tasables en dinero, sino una suma previamente convenida a título de compensación....Por su parte.. el seguro de responsabilidad civil aparece como una modalidad del seguro de daños y la obligación del asegurador es, entonces, asumir la indemnización por los perjuicios patrimoniales que el asegurado cauce a la víctima, de manera que, en esta especie de aseguramiento, el beneficiario es ésta y no aquel. En tanto, el beneficiario en el seguro de personas es el que previamente ha sido elegido como tal o, dado el caso, a quienes por ley les corresponde percibir tal compensación”. (...) “En el seguro de personas, que por supuesto comprende el de vida, (...), se garantiza el pago de un capital previamente acordado entre las partes, que será su límite, cuando se produzca el hecho que afecta la supervivencia o salud del asegurado; el interés asegurable, según el artículo 137 del Código de Comercio, lo tiene la persona en su propia vida, en la de las personas a quienes les pueda reclamar alimentos, y en la de aquellas por cuya muerte o incapacidad reciba un perjuicio económico, aunque este perjuicio no sea factible de evaluar de manera cierta, es decir, el objeto de ese interés es la existencia física misma. En el seguro de vida, el riesgo que asume el asegurador es la muerte del asegurado, en el que, se reitera, a diferencia del de daños, que tiene naturaleza indemnizatoria, las partes pueden libremente pactar la suma asegurada, que propiamente no responde al concepto de indemnización, sino al de prestación a cargo del asegurador por la ocurrencia del hecho que según la póliza da origen a la obligación de pagar la cantidad estipulada. Por lo tanto, con la sola ocurrencia del siniestro, debida-

mente acreditada, por regla general nace la obligación del asegurador de pagar el valor del seguro en la cantidad estipulada en el contrato”.

PÓLIZA DE SEGURO VIDA GRUPO / Vinculación de la aseguradora no es como litisconsorte necesario sino como llamado en garantía / Responsabilidad de la aseguradora no es solidaria sino limitada a los amparos de la póliza.

Es dable concluir que la póliza Vida Grupo No. 21-71-1000000481 de Seguros de Vida del Estado S.A., tomada por el INPEC para asegurar a los bachilleres auxiliares del servicio militar obligatorio en el INPEC, corresponde a un seguro de personas en el cual se aseguró determinado capital dependiendo de los amparos otorgados, como se observa en la tabla precedente, razón por la cual, pese a que SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A. fue vinculado al proceso como litisconsorcio necesario de la pasiva mediante auto del 02 de marzo de 2017 (fls. 263 a 265), sin que se hubiese controvertido tal decisión, lo cierto es que conforme lo advirtió la juez de primera instancia al momento de proferir fallo, la Aseguradora en el caso concreto representa la figura procesal de llamamiento en garantía, (...) Así las cosas, aunque SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A. haya sido vinculado al presente proceso bajo la figura procesal de litisconsorcio necesario de la pasiva, no es posible declararlo patrimonialmente responsable en solidaridad con el INPEC, dado que las obligaciones que recaen en la Aseguradora en mención respecto del asegurado señor Ávila Gaitán en calidad de Auxiliar Bachiller del INPEC, conforme a los amparos de la póliza Vida Grupo No. 21-71-1000000481, corresponden a la suma previamente convenida a título de compensación, toda vez que, se reitera, la póliza que adquirió el INPEC corresponde a un seguro de personas y no un seguro de daños (póliza de responsabilidad civil extracontractual). En concordancia con lo señalado y encontrándose acreditada la pérdida de capacidad laboral del señor Luis Eduardo Ávila Gaitán en un 28,25%, a título de compensación, SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A., deberá pagar el capital previamente acordado o monto asegurado a la luz del amparo denominado “PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. DISMINUCION RELATIVA O PERMANENTE EN LA CAPACIDAD LABORAL, INFERIOR AL 75%” que corresponde a la suma de 36 SBCTEN (\$30.594.348) según la póliza Vida Grupo No. 21-71-1000000481.

PÓLIZA DE SEGURO VIDA GRUPO / Amparos / Si la póliza no determina que el valor asegurado es proporcional no hay lugar a aplicar proporcionalidad.

El apoderado de SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A. arguyó que el valor asegurado de \$30.594.348 se debe pagar cuando el auxiliar bachiller presenta efectivamente una pérdida de la capacidad laboral del 75%, en caso de una pérdida inferior a este porcentaje, el valor a indemnizar a cargo de la aseguradora es proporcional, y afirma que toda vez que en el caso concreto la pérdida de capacidad laboral total del conscripto asegurado se determinó en 28,25%, al aplicar la regla proporcional, el valor a indemnizar corresponde a la suma única y definitiva de \$11.523.872. Frente a este argumento, la Sala dirá que no tiene vocación de prosperidad, pues de la simple lectura del amparo otorgado en la póliza Vida Grupo No. 21-71-1000000481, “PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. DISMINUCION RELATIVA O PERMANENTE EN LA CAPACIDAD LABORAL, INFERIOR AL 75%”, se puede inferir que el valor asegurado no es variable ni proporcional al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, sino que el valor asegurado es igual para todos los casos en que la disminución relativa o permanente de la capacidad laboral sea inferior al 75%, como ocurre en el caso concreto. En conclusión, la Sala dispondrá ordenar a la aseguradora Seguros Vida del Estado S.A. pagar directamente al asegurado, señor LUIS EDUARDO ÁVILA GAITÁN el valor asegurado individualmente por el INPEC, esto es, la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS (\$30.594.348) por concepto del amparo “Pérdida de Capacidad laboral. Disminución relativa o permanente en la capacidad laboral, inferior al 75%” correspondiente a la cobertura de la póliza No. 21-7-1000000481. Suma que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, deberá tener como parte de pago de la condena por concepto de daño a la salud del demandante. En caso de que tal pago se haga cuando ya el INPEC haya pagado la totalidad de la condena contenida en esta providencia, la aseguradora Seguros Vida del Estado S.A. pagará esa suma al INPEC.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de enero de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: MARÍA INÉS IZARIZA DE CAMARGO Y OTROS.

ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

RADICADO: 15238-33-33-002-2017-00106-02



SOLDADO CONSCRIPTO / Relación especial de sujeción con el Estado / Deber del Estado de garantizar su integridad sicofísica.

De conformidad con la Ley 48 de 1993, «por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización», los hombres colombianos estaban obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplieran la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes tienen que definirla cuando obtengan el respectivo título. Por su parte, en relación con los

conscriptos, el Estado contrae un deber positivo de protección, el cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo. Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el régimen de responsabilidad bajo el cual debe resolverse la situación de los conscriptos es diferente del que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como es el caso, por ejemplo, de los militares y agentes de policía. Lo anterior, bajo el entendido de que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que obedece al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, «derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social», para «defender la independencia nacional y las instituciones públicas». (...) «Ello implica que quienes prestan servicio militar obligatorio sólo están obligados a soportar las cargas inherentes a éste, como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. Por su parte, los que prestan el servicio en forma voluntaria asumen todos y cada uno de los riesgos propios de la actividad militar. Por eso, de tiempo atrás, se consideró que, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar».

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO A CONSCRIPTO / Título de imputación / Aplicación del principio iura novit curia.

Ahora bien, en relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser (i) de naturaleza objetiva —tales como el daño especial o el riesgo excepcional— y (ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada. Adicionalmente, en aplicación del principio iura novit curia, dicha Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.

DAÑOS OCASIONADOS CON ARMAS DE FUEGO DE DOTACIÓN OFICIAL / Riesgo excepcional / Antijuridicidad del daño.

En lo que atañe a los daños ocasionados por armas de fuego de dotación oficial, es importante precisar que la imputación de los daños derivados por ellas puede realizarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional. Respecto de este último, el Consejo de Estado ha dicho que el mismo «se configura cuando, pese al respeto de la normatividad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, se concret[a] el riesgo propio de [la] actividad peligrosa —uso de armas de fuego—», debiéndose reparar el resultado antijurídico. Es decir, «la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta estatal, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado». En el caso concreto, y de acuerdo al análisis crítico y en conjunto de los medios de prueba recaudados en el plenario, la Sala infiere que el daño ocasionado a los demandantes resultó ser antijurídico e imputable al Ejército Nacional, ya que la muerte de Uriel Germán Camargo Izariza configuró la concreción de un riesgo que los integrantes de la parte demandante no tenían el deber de soportar. (...) En el presente caso, la Sala encuentra que existió una lesión definitiva sobre el derecho a la vida de Uriel Germán Camargo Izariza y los intereses jurídicamente tutelados de los demandantes, pues la muerte del primero tuvo una incidencia directa en los bienes jurídicos de sus familiares. Sobre el punto, el Consejo de Estado ha indicado que «no podría existir un título legal que justificara o legitimara la vulneración del derecho a la vida», máxime cuando la muerte de un conscripto ocurre «como consecuencia del empleo de armas de fuego» de carácter oficial. Por lo tanto, la Sala concluye que el daño padecido por los actores es antijurídico. (...) Uriel Germán Camargo Izariza se encontraba en desempeño de una actividad que, en criterio de la Sala, era altamente riesgosa, ya que debía patrullar dentro del perímetro territorial de una base militar y, además, estaba en la obligación de hacerlo con el uso de armas y municiones potencialmente letales; concretándose dicho riesgo cuando perdió su vida en circunstancias que, hoy día, aún son objeto de investigación penal. Tales elementos permiten predicar el acaecimiento de un factor objetivo de imputación. En concreto, el sometimiento a un «riesgo excepcional» que no se compadece con los beneficios que se derivaban de esa relación de especial sujeción y que, por tanto, quebró el equilibrio que debe existir en la asignación de las cargas públicas.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / Causal de eximente de responsabilidad / Causalidad adecuada / Conducta de la víctima debe ser la causa exclusiva del daño.

Ahora bien, el Ejército Nacional sostuvo que la muerte de Uriel Germán Camargo Izariza fue un suicidio, lo que configuraría una causal eximente de responsabilidad, dada la supuesta culpa exclusiva de la víctima. Sobre el tema, el Consejo de Estado ha dicho que «para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad Estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada». Sobre el requisito de que la actuación sea determinante para que se estructure la culpa exclusiva de la víctima, la mentada Corporación judicial ha dicho que «es aquella que tenga relación con el daño producido, no así, aquella que se refiere a aspectos circunstanciales». No obstante, en el caso de marras, dichos presupuestos no se probaron por parte de quien los alegó, es decir, el Ejército Nacional. Por el contrario, según se detalló en el acápite de «hechos probados», el análisis

crítico y en conjunto de los medios recaudados en la litis permitió tener por establecida, como causa más probable de la muerte de Uriel Germán Camargo Izariza, una acción violenta en su contra; descartándose así la hipótesis del supuesto suicidio. (...) 1. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima no se encuentra acreditado dentro del presente caso. Por el contrario, en el dossier no hay nada que indique que Uriel Germán Camargo Izariza tuvo injerencia alguna frente a su propia muerte —siendo completamente ignorados sus posibles móviles suicidas—. Dicho en otros términos, no se probó que la víctima hubiera desplegado alguna conducta que hubiese determinado, de forma exclusiva, su muerte con el arma de fuego de dotación oficial que le había sido asignada.

HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO / Causal de eximente de responsabilidad / Debe ser completamente ajeno al servicio y no se debe vincular en manera alguna con aquel.

En este punto, es importante señalar que tampoco se configuraría la eventual causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de un tercero. Sobre el punto, el Máximo Tribunal de lo contencioso-administrativo ha señalado que dicha causal se configura «siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal». Con base en las anteriores consideraciones, la Sala concluye que el citado eximente de responsabilidad tampoco se configuró en el caso de marras, pues, dentro del acervo probatorio no se observó la presencia y participación de un tercero ajeno, extraño y sin vínculo alguno con las partes, por ejemplo, algún miembro de un grupo al margen de la ley, que hubiese sido la causa inequívoca y exclusiva del daño ocasionado al soldado Uriel Germán Camargo Izariza. Y, de hecho, aún si lo anterior se hubiera acreditado, lo cierto es que en este tipo de casos la jurisprudencia ha sido unívoca y pacífica al afirmar que el «Ejército Nacional tiene la obligación de devolver a los soldados conscriptos al seno de su familia y de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresaron al servicio, por la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y quien presta el servicio militar obligatorio».

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO A CONSCRIPTO / No se le puede someter a un riesgo excepcional diferente.

La Sala concluye que hay lugar a confirmar la sentencia del a quo y declarar la responsabilidad del Estado en el presente caso dado que, tratándose «conscriptos o personas que obligatoriamente prestan el servicio militar o policial, (...) [a éstos] no se les puede someter a un riesgo excepcional diferente, teniendo en cuenta que el sometimiento de aquéllos a los riesgos de la actividad militar no se realiza voluntariamente, sino que obedece al cumplimiento de los deberes derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución Política».



MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de febrero de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: ARQUIDIÓCESIS DE TUNJA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA.

RADICADO: 15001-33-33-008-2018-00007-01



ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / Procedencia de la actio in rem verso ante la inexistencia de un contrato estatal / Carácter excepcional / Requisito: no pretender contrariar o desconocer una norma imperativa / Normas que establecen solemnidades son de orden público y por tanto imperativas.

Se extraen las causales específicas de procedencia de la acción bajo examen: i) el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio sin que mediara un contrato estatal, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada; ii) la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes relacionados con el derecho a la salud, valoración que, por supuesto, corresponde a la administración y iii) cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta. No obstante ser la actio in rem verso un medio por el cual la parte afectada sin la suscripción del contrato, puede pretender su pago, debe tenerse claro, que su procedencia es excepcional y ello implica que no puede ser invocada para reclamar el pago de servicios o prestaciones ejecutadas sin la previa celebración de un contrato estatal que lo justifique. En otras palabras, esta acción no constituye una vía para desconocer o contrariar una norma como la que impone que los contratos estatales deben suscribirse por escrito. Indicó el Consejo de Estado: “Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8 de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem

verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente. Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en esta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta. (...). No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. (...) Al efecto, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha señalado que la ejecución de prestaciones a favor de la entidad estatal sin la suscripción escrita del contrato, no puede dar lugar a la actio in rem verso, pues un elemento de la figura del enriquecimiento sin justa causa es que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa, cual es para este caso, la de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 que establecieron que los contratos estatales son solemnes, puesto que deben constar por escrito, salvo ciertos casos de urgencia manifiesta, en los que se torna consensual.

ACTIO IN REM VERSO / Procedencia excepcional ante la inexistencia de un contrato estatal / No se acreditó ninguna de las excepciones previstas en sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Los hechos probados dentro del expediente no dan cuenta de la prestación de un servicio de salud; tampoco de que el negocio se haya dado por un estado de emergencia no declarado o que la administración hubiese constreñido u obligado a la Arquidiócesis a dar en “arriendo” las instalaciones en donde funciona el Colegio Gimnasio Gran Colombiano de la ciudad de Tunja. Es cierto como lo afirma la parte demandante, que desde el año 2014 el inmueble venía siendo ocupado por el municipio de Tunja, pues en el texto del contrato No 85 del 10 de febrero de 2016, la administración señaló textualmente que “La Secretaría de Educación viene cancelando un canon de arrendamiento de la sede donde funciona en la actualidad la Institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano y esto le ha permitido garantizar la cobertura para la población que vive en la zona de geo referenciación y aquellos cuyos familiares trabajan o cumplen alguna actividad en la zona centro.” Sin embargo, la Arquidiócesis de Tunja tenía conocimiento de que la parte arrendataria del contrato era una entidad estatal, frente a la cual no podía inferir la renovación automática del negocio como sucede con un particular, sino que imponía el cumplimiento de cada una de las formalidades del contrato estatal, por tanto, debieron seguirse los trámites y requisitos administrativos gobernados por el principio de legalidad, el cual comporta, entre otros, disponer previamente de las partidas presupuestales destinadas a cubrir los cánones de arrendamiento, administración, servicios públicos y que conste por escrito, so pena de no generar los efectos jurídicos deseados. Era además de conocimiento de la parte demandante la expiración del plazo del contrato a 31 de diciembre de 2015, fecha para la cual estaba legitimada para exigir la restitución del inmueble o de indagar con antelación sobre la suscripción del nuevo contrato para la vigencia 2016. Pero nótese que reclama dentro de este proceso el pago desde el 1º de enero del mismo año, no obstante haber presentado la propuesta hasta el 19 de enero de 2016, hecho que denota una confianza que de facto imponía el desconocimiento de la norma estatal que ordena la verificación de la disponibilidad presupuestal y la realización de los trámites legales que la suscripción del contrato requerían. Era palpable que además de radicar la propuesta se debían verificar las formalidades propias del contrato estatal y ello sugería el paso de algunos días, luego las partes del contrato, debieron prever con más antelación los trámites contractuales que el arrendamiento del inmueble imponían, pues el desconocimiento de la norma contractual no puede dar lugar a buscar el pago vía actio in rem verso.

BUENA FE EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL / Buena fe objetiva / Pretender el pago del canon de arrendamiento sin la suscripción del respectivo contrato no se acompasa con la buena fe objetiva.

En concordancia con lo anterior, el concepto de buena fe y confianza legítima al que hace referencia el apoderado de la parte demandante no puede ser tenido en cuenta para acceder a las pretensiones de la demanda, pues en materia de contratación estatal, debe tratarse de una buena fe objetiva que implica actuar conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico y pretender el pago del canon de arrendamiento sin suscripción del contrato no se acompasa con dicho concepto. Comprende la Sala, no obstante, que la renovación anual del contrato en el que funcionaba un Colegio Estatal generaba en el arrendador la expectativa de continuar con el negocio, pero esa expectativa no podía traducirse en descuido y confianza desprevenida al punto radicar la propuesta el 19 de enero de 2016, pretendiendo la suscripción retroactiva del contrato, sin haber verificado por ejemplo la existencia del presupuesto para la contratación. (...) De otra parte, tampoco es dable afirmar que la Arquidiócesis desconocía el trámite para la suscripción del contrato estatal, pues los contratos suscritos para las vigencias 2014 y 2015 fueron solemnizados en los dos primeros días del mes de enero, lo que indica que en aquellas oportunidades habían tramitado con antelación la suscripción del contrato, no siendo procedente encaminar la responsabilidad de la suscripción tardía del contrato para la vigencia 2016 al municipio de Tunja, pues en dicha situación también tuvo injerencia la parte actora, quien solo hasta el 19 de enero radicó la respectiva propuesta. En últimas, el desconocimiento consciente de las formalidades legales impide considerar que en el sub examine se configure el nexo de causalidad entre el presunto enriquecimiento de la entidad pública y el empobrecimiento de la sociedad que accionante. (...) En conclusión al no haberse acreditado ninguna de las causales contempladas por la sentencia de unificación tenida en cuenta en esta providencia, aunado a que no puede valorarse la buena fe subjetiva alegada por la parte actora, conllevan a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.



MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de febrero de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: SANDRA MILENA MARTÍNEZ FACHE Y OTROS.

ACCIONADO: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SANTIAGO DE TUNJA, MUNICIPIO DE TUNJA Y COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LA GESTIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD “GESTIÓN Y SALUD”.

RADICADO: 15001333011-2016-00053-01



CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Término de 2 años / Marco normativo.

Para los procesos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha previsto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) la oportunidad para presentar la demanda. Y, concretamente cuando se pretenda la reparación directa, se contempla en el numeral dos literal i que: “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)” Resaltado y subrayado fuera de texto.

CADUCIDAD / Presupuesto procesal de pleno derecho / Facultad del funcionario judicial para declararla de oficio.

La caducidad es un fenómeno procesal que se produce ipso jure, extinguiendo la facultad de ejercer derechos por su no ejercicio dentro de determinado lapso de tiempo, cuya declaración puede darse en forma oficiosa por el juez, en razón incluso de la naturaleza de orden público que tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico.

CADUCIDAD / Elementos para que se produzca.

Tenemos pues que para la ocurrencia de la caducidad no se requiere de ningún elemento adicional, basta el simple transcurso del tiempo hasta completar el término fijado por la ley en cada caso, para que el acto se vuelva impugnabile en la vía jurisdiccional. Es necesario entonces para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, en primer lugar, el transcurso del tiempo, y, en segundo término, el no ejercicio del medio de control, esto es, que su naturaleza es objetiva.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Cómputo del término / En el daño antijurídico por omisión se cuenta el término a partir de su efectividad y de la inobservancia del deber legal que lo produce / Noción jurisprudencial.

(...) resulta importante hacer referencia al pronunciamiento del año 2004 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que expresó: “No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible (...). Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido.” En igual sentido, y haciendo énfasis en el tema que hoy ocupa la atención de la Sala es importante traer a colación lo dispuesto por la misma Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez, que dijo: (...) “En relación con las omisiones, el término de caducidad de la acción debe contarse desde el momento en que se incumpla la obligación legal, siempre que ese incumplimiento coincida con la producción del daño, pues en caso contrario, el término de caducidad deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica del mismo, ya que ésta es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. (...) “Aunque la omisión se mantenga en el tiempo o el daño sea permanente, dicho término no se extiende de manera indeterminada porque la misma ley ha previsto que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la omisión.” (Negrillas originales).

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Aplica el cómputo general del término / Omisión no es extendida en el tiempo.

Al respecto, es claro que la supuesta omisión se concreta en que el señor Carlos Eduardo Martínez Cano no fue trasladado a un centro de atención médica, lo que conllevó a que no se le hubiera realizado un diagnóstico de su real estado de salud, hecho que para esta Sala está demostrado en el proceso a través de la orden de traslado de pacientes suscrita por el auxiliar de enfermería y el conductor de la ambulancia, documento del cual se desprende que la omisión ocurrió el 22 de febrero de 2014. Por lo anterior, teniendo en cuenta que es muy claro que el hecho dañoso reportado es de aquellos que no se extiende en el tiempo, y que de su ocurrencia tuvo conocimiento la parte en el momento mismo en el que se presentó, habría que aseverar para efectos de la decisión que se adelanta el cómputo del término de caducidad debió efectuarse desde el día siguiente al momento de cuando se presentó la supuesta omisión: 23 de febrero de 2014.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Revoca sentencia de primera instancia / Declara la caducidad del medio de control.

(...) De acuerdo con lo anterior, se concluye que el medio de control cuando se ejercitó estaba caducado -5 de mayo de 2016-, pues el término dispuesto en el artículo 164 del CPACA de dos años había vencido. Finalmente, no sobra recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA el fallador en la sentencia decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada -como en este caso la de caducidad del medio de control de reparación directa-, determinación que obedece a que la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad es, pues, una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez o Tribunal, cuando se verifique su ocurrencia tal como sucedió en el asunto bajo examen.



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 09 de marzo de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: MARCO ANTONIO ROMERO GARCÍA Y OTROS.

ACCIONADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

RADICADO: 15001-33-33-004-2018-00161-01



RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Reglas jurisprudenciales vigentes / Título de imputación de falla en el servicio.

En la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, (...) se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior decisión absolutoria, sino que es necesario analizar, en cada caso, si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica abordar tres aspectos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente de acuerdo con el caso concreto, expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión, y debiéndose analizar en cada caso la participación de la propia víctima a efectos de dilucidar si existió culpa desde el punto de vista civil que amerite una causal excluyente de responsabilidad. Sin embargo, la anterior sentencia de unificación de la Sección Tercera perdió sus efectos a través de sentencia de tutela proferida dentro del radicado No.11001031500020190016901 con fecha 15 de noviembre de 2019. De ahí que resulta plenamente aplicable en materia de privación injusta de la libertad lo señalado por la Corte Constitucional en la SU 072/20186, respecto al régimen de responsabilidad patrimonial a tener en cuenta en eventos de privación injusta de la libertad, en el sentido que como ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, así como la sentencia C-0287 de 1996 que determinó su exequibilidad condicionada no señalaron un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado, debe tenerse en cuenta el régimen de imputación preferente en materia de responsabilidad, esto es, la falla en el servicio. Para el tribunal de cierre constitucional, no obstante corresponder al operador judicial determinar en cada caso cuál es el régimen de responsabilidad a aplicar, debe tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia C-0287 de 1996 en el sentido que la calificación injusta de la privación de la libertad, implica “definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”. La Corte, insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”⁸. Al respecto, concluye: “Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares”.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Reglas jurisprudenciales vigentes / Régimen objetivo de responsabilidad.

La Corte Constitucional señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”. En

criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y, en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal. (...) En conclusión, las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, pues, tales circunstancias demarcan la anti-juridicidad de daño y la responsabilidad del Estado bajo un régimen subjetivo por falla en el servicio, en caso contrario se analizará bajo el régimen objetivo por daño especial cuando el hecho no ha existido o la conducta es objetivamente atípica.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Elementos / Existencia del daño.

Para que el daño adquiera una dimensión jurídicamente relevante, es decir, para que pueda predicarse su configuración, es menester que recaiga sobre un derecho subjetivo o sobre un interés tutelado por el derecho. En el presente caso, se encuentra demostrado que el señor Marco Antonio Romero García estuvo privado de la libertad desde el 21 de marzo de 2014, en el momento que la Policía Nacional lo capturó en flagrancia al violentar físicamente a la señora Gloria Inés Sarmiento, captura que se legalizó el 23 de marzo del mismo año, en el Juzgado Primero de Control de Garantías de Guateque; y hasta el 19 de julio de 2016, fecha en la que el Tribunal Superior de Tunja – Sala Penal lo absolvió de responsabilidad penal, por atipicidad del tipo penal, por lo que se encuentra probado que sufrió un daño que recayó sobre un bien jurídicamente tutelado, como es la libertad, derecho inalienable de la persona, que tiene carácter de principio, pues, tal como lo describe el artículo 5 de la Constitución Política, tiene preeminencia en el orden superior.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Elementos / Imputación / No es procedente imputar falla del servicio cuando la medida de privación se torna necesaria y adecuada para proteger a la víctima.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 200616, analizó la constitucionalidad, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. (...) En el presente caso, se tiene que la Fiscalía General de la Nación adelantó investigación penal en contra del señor Marco Antonio Romero García, por la supuesta comisión del delito de violencia intrafamiliar, en razón que fue capturado por la Policía Nacional en flagrancia, momentos después de haber agredido físicamente a la señora Gloria Inés Sarmiento, en la carrera 3 # 6-78 barrio centro del municipio de San Luis de Gaceno. (...) En este orden, al Juez de Garantías le correspondió evaluar el cumplimiento de los presupuestos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 para la imposición de la medida de aseguramiento, pues además de lo reseñado en el acápite precedente, tuvo en cuenta que debe ser a petición del Fiscal General y decretarla cuando de la información legalmente obtenida, de la evidencia física recogida y asegurada y de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes presupuestos: a) que la medida se muestre como necesaria para evitar la obstrucción al debido ejercicio de la justicia; b) que constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y, c) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. (...) Para el proceso No. 2014-80045, se recuerda que el señor Marco Antonio Romero García fue detenido en flagrancia el 21 de marzo de 2014, en razón que fue “sorprendido o individualizado durante la comisión del delito y aprehendido inmediatamente después por persecución” (art. 301-2 Ley 906 de 2004), toda vez que una vez la Policía Nacional recibió la información de una posible agresión al interior de un inmueble y llegar a él, los uniformados se encontraron con la señora Gloria Inés Sarmiento con lesiones en su rostro y un sujeto que emprendió la huida para esconderse bajo un dormitorio, que al final resultó ser el aquí demandante. (...) Conforme las bases normativas señaladas, el Juez de Garantías a partir de los elementos materiales probatorios, que le fueron aportados, entre estos, la denuncia formulada por la señora Gloria Inés Sarmiento, las versiones de los señores Benigno Arturo Perilla Mondragón y Mireya Zarate López (vecinos de la víctima), noticia criminal, informe de captura, arraigo del capturado y el dictamen médico legal, del Hospital San Francisco de San Luis de Gaceno realizado a las lesiones de la víctima, decretó la medida solicitada por la Fiscalía General de la Nación, en contra del señor Marco Antonio Romero García. Conforme lo anterior, para la Sala es procedente señalar que la medida estuvo precedida de una valoración adecuada de los elementos materiales probatorios, que permitía concluir que el procesado podría ser responsable como autor, del delito de violencia intrafamiliar y que dicho sujeto podría violentar la integridad física de la víctima en un futuro. Lo anterior, en razón que al momento de realizar la captura del señor Marco Antonio Romero García, se procedió con su identificación y arraigo, en el cual, se fue claro en señalar que el sujeto residía en Carrera 3 No. 6-78 Centro San Luis de Gaceno, con la víctima, quien afirmó que era su cónyuge (Gloria Inés Sarmiento Molina) y su hijastro, en arriendo. (...) de la argumentación del Juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento, se puede establecer que en aquella oportunidad este tuvo por acreditados cada uno de los presupuestos que establece el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto la consideró además necesaria por el hecho de proteger a la víctima, de una nueva agresión por parte del imputado, la encontró como adecuada porque los hechos guardaron relación con la conducta punible de violencia intrafamiliar, en la medida que el mismo Marco Antonio Romero García y su madre Amelia del Carmen García Aguilar afirmaron que la señora Gloria Inés Sarmiento era la compañera permanente. En ese sentido, ante la denuncia de la víctima, la captura en flagrancia, el arraigo del imputado y la pena contemplada, para la Sala, tanto la captura como la imposición de la medida de aseguramiento impuesta al señor Marco Antonio Romero García hallaban normativamente justificada al momento de adoptarse, teniendo en cuenta que en el sistema penal acusatorio la valoración de los elementos probatorios y evidencias físicas en esta etapa es distinta a la que corresponde al momento de proferirse sentencia

(juicio oral), con lo que no puede establecerse que la entidad demandada haya incurrido en falla en el servicio, tal como lo precisaron las entidades demandadas y hasta el juez de primera instancia.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Elementos / Imputación / Daño especial / Si bien el juez penal de segunda instancia declaró la inexistencia del delito de violencia el caso se encuadra en uno de violencia contra la mujer / Deber de las autoridades judiciales de aplicar enfoques diferenciales de género.

Se puede concluir que si bien se declaró la atipicidad de la conducta, la misma se basó en la duda, respecto al alcance de la relación sostenida entre el sentenciado y la víctima, toda vez que si bien se comprobó que hubo una dependencia sentimental, la misma, a criterio del fallador de segunda instancia, no tuvo la incidencia para conformar familia, en razón que, como el imputado ya contaba con otra relación, no se cumple con el criterio de singularidad, para conformar familia, en ese sentido para el fallador de segundo grado no se cumplió con el ingrediente normativo relativo a que las lesiones recayeran en algún miembro del núcleo familiar de Marco Antonio Romero García. (...) Si bien en principio, podría decirse que en el caso en concreto se acude al título de imputación objetivo como lo es el daño especial, ante la afirmación del Tribunal Superior de Tunja, relativa a la atipicidad de la conducta del señor Marco Antonio Romero García, lo cierto es que la Sala no encuentra que esa atipicidad fuera latente en el principio del proceso penal –en especial al momento de imponerse la medida de aseguramiento - pues solo fue hasta la práctica del testimonio de la señora María Virginia Espitia Montenegro, en el juicio oral, que se determinó que ante las múltiples relaciones sentimentales del señor Marco Antonio Romero García, no podía este constituir familia como lo precisó el a quem penal. Es decir, que la libertad del señor Marco Antonio Romero García no se derivó de la inexistencia de una conducta de violencia generada en la humanidad de la señora Gloria Inés Sarmiento, tanto así, que la defensa en el proceso penal, en ningún momento desconoció dicha circunstancia, sino que la duda sembrada en la segunda instancia, se basó en que los tres meses de relación entre la víctima y el victimario, no ostentaban la materialidad para considerarse que tenían el ánimo de formar un núcleo familiar, pues ya el sindicado, contaba con otra unión. La Sala no puede perder de vista que el presente medio de control de reparación directa, como el proceso penal adelantado en contra del señor Marco Antonio Romero García, deriva de un contexto de violencia contra la mujer, por lo cual, como lo afirmó el Consejo de Estado, en estos casos se debe estudiar el “contexto de violencia contra la mujer que finalmente llevó a la materialización del daño, siendo éste un aspecto determinante para el estudio de la responsabilidad del Estado, al establecer el nexo causal y la omisión por la supuesta falla en el servicio ante la falta de medidas de seguridad”. Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional se ha referido al rol de las autoridades judiciales en la materialización de la protección real y efectiva de las mujeres, a partir de dos estándares de protección que han sido establecidos en los distintos instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano: (i) el derecho a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz y (ii) el deber estatal de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres. Así mismo, en desarrollo del marco normativo que regula el alcance de ese derecho, se estableció a partir de la sentencia T-012 de 201620, el “deber constitucional”, a cargo de las autoridades judiciales, de interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Elementos / Imputación / Daño especial / Deber de las autoridades judiciales de aplicar enfoques diferenciales de género / Autoridades judiciales tenían el deber de proteger a la mujer víctima de violencia derivada de una relación sentimental.

La libertad del señor Marco Antonio Romero García, no se produjo por la inexistencia del hecho sobre la agresión física a la señora Gloria Inés Sarmiento, sino ante un criterio de antaño de la segunda instancia del proceso penal, pues se recuerda que el Tribunal Superior, afirmó que el concepto de familia debe ser singular, por lo que si el señor Marco Antonio Romero ya había constituido una familia con la señora María Virginia Espitia Panadero, no le era permitido simultáneamente convivir con Gloria Inés Sarmiento, sobre quien se itera, el proceso penal encontró probada relación sentimental con el aquí demandante. Quiere decir lo anterior, que de acoger la tesis del Tribunal Superior de Tunja, podía el señor Marco Antonio Romero García o cualquier otro sujeto, seguir violentando la integridad de diferentes mujeres, con las cuales hubiera iniciado una vida marital, como lo es convivir bajo el mismo techo (carrera 3 # 6-78 en San Luis de Gaceno), ayudarse económicamente (Según la declaración de la víctima era ella quien laboraba y socorría a su pareja para que consiguiera empleo) y apoyarse de manera afectiva, pero no ser el sujeto activo del delito de violencia intrafamiliar, en la medida que ya tenía un hogar inicialmente compuesto y por ello no podía inferirse la estabilidad o permanencia que se requiere para la conformación de la unidad familiar. En ese orden de ideas, al probarse en el proceso penal, la convivencia entre la señora Gloria Inés Sarmiento y Marco Antonio Romero García (tanto el Juzgado Penal del Circuito de Guateque y el Tribunal Superior de Tunja afirmaron en sus providencias que el aquí demandante con la víctima había sostenido una relación anterior a la fecha de los hechos), como la agresión de este último; tanto la Fiscalía General de la Nación como los Jueces de Garantías, en virtud del enfoque de género en sus decisiones, tenían la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger a la víctima mujer sujeto pasivo de la violencia generada en su contra por parte de la persona con la que convivía en una relación sentimental para tal momento.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Elementos / Imputación / Daño especial / No existió rompimiento al equilibrio de las cargas públicas / Cualquier otro ciudadano hubiese sido objeto de la medida de aseguramiento si se captura en flagrancia.

Resalta la Sala que la captura realizada en contra del señor Marco Antonio Romero García, se efectuó en flagrancia, es decir, al instante en que le propinó agresiones físicas a la señora Gloria Inés Sarmiento e intentó huir del lugar de los hechos y ya una vez capturado, referenció que la víctima era su compañera permanente y que compartían el mismo lugar de notificaciones. Así las cosas, cualquier otro ciudadano que se hubiera encontrado en las mismas condiciones que el señor Marco Antonio Romero García, hubie-

ra sido objeto de la medida de aseguramiento privativa de la libertad y del adelantamiento del proceso penal por la posible comisión del delito de violencia intrafamiliar, en el sentido que, (i) es capturado al momento de agredir a la víctima (circunstancia que no se puso en duda a lo largo del proceso penal) y (ii) acepta en su arraigo que la víctima es su compañera permanente, situación que se probó a lo largo del juicio oral y que es aceptado tanto en primera, como en segunda instancia; en razón que se determinó que entre la víctima y el victimario hubo una relación sentimental de aproximadamente de 3 meses, en la cual compartían techo y lecho, cosa distinta es que finalmente se indicara por el fallador penal que para la constitución de la familia se requería la singularidad y el ánimo de permanencia en la relación para que pudiera hablarse de una unidad familiar. Por lo tanto, como la Fiscalía General de la Nación se encontró con un agresor y unos elementos que determinaban que la víctima era la compañera permanente de él, circunstancia que se itera, fue afirmada y aceptada por el señor Marco Antonio Romero García, no había otra posibilidad jurídica que iniciar el proceso penal por violencia intrafamiliar, por ende, cualquier otro ciudadano, que hubiera sido capturado en flagrancia y aceptado su condición de compañero permanente, estaría sometido a la carga de la administración de justicia, respecto a la imputación del delito de violencia intrafamiliar.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Elementos / Imputación / Daño especial / Atipicidad relativa.

Por lo tanto, considerar que al no cumplirse el criterio de singularidad del núcleo familiar, tal como lo contempló el Tribunal Superior – Sala Penal- al momento de absolver al demandante de los cargos impuestos, no quiere decir que se esté ante una atipicidad objetiva y que por consiguiente se deban acceder a las pretensiones de la demanda de forma automática, pues en todo caso, al decir de la Corte Suprema sería una atipicidad relativa por cuanto se presentaron agresiones físicas contra la mujer constitutivas de la eventual conducta de lesiones personales dolosas. Lo anterior, en razón a que la absolución, no fue producto de una duda en la conducta del agresor, o que su accionar no se adecuara debidamente al tipo penal de violencia intrafamiliar (agresión en contra de su compañera permanente), sino en una interpretación jurídica sobre el concepto de familia, que como ya se explicó se apartan en principio de los postulados de la Corte Constitucional, que señalan que en nuestra sociedad no se puede hablar de un concepto singular de familia. En ese orden de ideas, no observa la Sala que el daño infringido al señor Marco Antonio Romero García, tenga que repararse por parte de la administración de justicia, al aplicar el título de imputación de daño especial, para este caso, pues el sujeto al ejercer violencia en contra de su pareja, y que por su conducta se iniciara el respectivo proceso penal, no se sometió a una carga mayor, que a otro sujeto que hubiera sido capturado por las mismas circunstancias aquí estudiadas, así el resultado final hubiera sido la absolución, por diferencia de criterio respecto al concepto de la familia.



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de marzo de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: MIGUEL ARCÁNGEL DIAZ MORENO.

ACCIONADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA – UPTC.

RADICADO: 15001-33-33-013-2018-00111-01



ACTIO IN REM VERSO/ Fundada en el principio de no enriquecimiento sin justa causa/ Presupuestos para su configuración.

La teoría del enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como fundamento de las relaciones reguladas por el derecho, bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por tanto, el equilibrio económico existente en una determinada relación jurídica debe afectarse – para que una persona se enriquezca y otra se empobrezca – mediante una causa que se considere ajustada a derecho.(...)Puede decirse que hay enriquecimiento sin justa causa cuando se presenta: i) un aumento patrimonial a favor de una persona, ii) una disminución patrimonial en contra de otra, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

ACTIO IN REM VERSO/ Subsidiariedad de la acción/Carácter meramente compensatorio.

La actio in rem verso aparece entonces como un medio de naturaleza subsidiaria, es decir, sólo es procedente cuando el demandante no cuenta con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial solicitado, luego, dicha figura jurídica tiene además, un rasgo excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado), no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el Código Civil; a más que se trata de un medio de carácter meramente compensatorio, esto es, que a través de ésta no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder correlativamente al aminoramiento que padeció el demandante.

REPARACIÓN DIRECTA POR VÍA DE LA ACTIO IN REM VERSO/Prestación de un servicio por un particular sin que medie contrato alguno/Causales específicas de procedencia /Carácter excepcional/ Presupuesto de buena fe.

Pueden señalarse como causales específicas de procedencia de la acción bajo examen, las siguientes: i) el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio sin que mediara un contrato estatal, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada; ii) la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes relacionados con el derecho a la salud, valoración que, por supuesto, corresponde a la administración y iii) cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta. (...) “Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.” (...)”Se resalta en la providencia de unificación que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de órdenes públicos e imperativos, es decir, de obligatorio cumplimiento. Y que en materia de contratación estatal, el principio de la buena fe que debe obrar en el iter contractual, es la buena fe objetiva, consistente en la observancia de un comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección. Por ello, la creencia de estar actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no enerva los mandatos imperativos de la ley ni justifica su elusión.”

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 22 de marzo de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: JOSÉ PAULINO DÍAZ MOYA, CLAUDIA MILENA RESTREPO SALAZAR y OTROS.

ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL JOSE CAYETANO VASQUEZ Y OTROS.

RADICADO: 150013333002-2013-00297-01



RESPONSABILIDAD MÉDICO – ASISTENCIAL DEL ESTADO / Régimen de responsabilidad aplicable / Concepto y elementos del acto médico complejo.

(...) constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia médico-asistencial, ha determinado que la responsabilidad del Estado puede surgir en distintos momentos y estadios de la atención y en términos generales el régimen aplicable es el subjetivo, bajo el título de imputación de falla del servicio bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. De allí que se haya precisado, que todas aquellas actuaciones del servicio médico-asistencial componen el denominado “acto médico complejo”, que está integrado por (i) los actos puramente médicos, como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente dentro del proceso de atención; (ii) los actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad); y (iii) los actos extra médicos, que comprenden los servicios complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como el alojamiento y la alimentación. En tal sentido, se puede precisar que al adentrarse al juicio de responsabilidad es necesario verificar, dependiendo de la faceta del servicio, cuál fue el contenido obligacional en el que falló el Estado, a través de sus centros prestadores del servicio de salud públicos. En este orden de ideas, independientemente que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva del paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo verdaderamente relevante es indagar si la prestación del servicio de salud, se suministró en forma eficiente, oportuna y de calidad, además determinar si se hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto.

RESPONSABILIDAD MÉDICO – ASISTENCIAL DEL ESTADO / La historia clínica es el medio idóneo para probar la falla en el servicio por acción u omisión.

De igual manera se resalta que para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, el Consejo de Estado, ha precisado que se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance. Es por ello, que la prueba directa por excelencia dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales, es la historia clínica “documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió”, sin perjuicio que los demás medios probatorios soporten o desmientan lo allí registrado.

RESPONSABILIDAD MÉDICO – ASISTENCIAL DEL ESTADO / Análisis de la falla del servicio implica revisar el contenido obligacional vigente al momento de los hechos que configuran la responsabilidad / Obligación médica de realizar valoración anestésica anterior a procedimiento quirúrgico / Marco normativo.

(...) es del caso recalcar el criterio jurisprudencial, respecto a que lo procedente en los casos donde se discute la falla médica, es el cotejo del contenido obligacional de los profesionales que laboraban al servicio de la E.S.E, destacándose al respecto, que para la época en que acaecieron los hechos, el entonces Ministerio de la Protección Social, expidió las “buenas prácticas para la seguridad del paciente en la atención de salud”, que se constituye en la herramienta de recomendaciones técnicas de obligatorio cumplimiento a las instituciones prestadoras del servicio de salud y en el anexo C, relacionado con la “Prevención de las Complicaciones Anestésicas”, se aprecia la lista de chequeo que se debe seguir en el acto médico anestésico y del cual se destaca: “(...) Evaluación Preanestésica: Es mandataria en todo paciente. En ella el médico anestesiólogo debe establecer el estado clínico del paciente, su estado físico según la clasificación del estado físico de la American Society of Anesthesiologist (ASA) y las pautas de manejo que consideren pertinentes. Consulta preanestésica: El día de la cirugía, el especialista a cargo del caso debe revisar que la información anterior esté completa y consignada en el registro anestésico. Se debe informar al paciente o a sus familiares sobre el riesgo del acto anestésico y se debe obtener el consentimiento informado. (...) Preparación Perianestésica: Lista de chequeo: El anestesiólogo debe colaborar con el cirujano y el resto del equipo quirúrgico para completar una lista de chequeo global del paciente con al menos los ítems de la lista de chequeo recomendada y validada por la OMS/OPS. Antes de iniciar el acto anestésico, el anestesiólogo debe hacer una revisión que incluya lo siguiente: (...) Paciente: - Verificar y anotar si hay cambios respecto a la evaluación preanestésica, - Los exámenes paraclínicos requeridos. - Consentimiento informado- Cavidad oral: dificultad para la intubación o prótesis (...)”

RESPONSABILIDAD MÉDICO – ASISTENCIAL DEL ESTADO / Obligación médica de realizar valoración anestésica anterior a procedimiento quirúrgico / Prescindir de su realización constituye inobservancia de la lex artis médica y en consecuencia una falla en el servicio / Confirma primera instancia que declaró responsabilidad.

(...) es factible colegir que previo a la intervención de hernia, el menor XXX, tenía que ser valorado por el médico anestesiólogo, para así conocer los antecedentes de salud del paciente y su núcleo familiar y contar con exámenes que se conocen como preanestésicos, no solo para evitar o aminorar los riesgos de la anestesia, sino para informar a los familiares la condición de salud del paciente antes del procedimiento quirúrgico, manifestaciones que coinciden con el contenido obligacional destacado up supra. (...) No obstante, al tenerse claridad sobre el procedimiento y los requisitos previos que debían practicarse y que corresponden con el protocolo que debía seguirse, no reposa en el plenario, ni en el contenido de la historia clínica, ni la valoración preanestésica, pruebas que también fueron requeridas de oficio por la A-quo y que no fue allegada por la parte a quien le incumbía soportar su contracción, esto es a la E.S.E Hospital José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá. Conforme a lo cual, al no existir prueba del cumplimiento del requisito previo a la intervención quirúrgica que se le iba a practicar al menor, la Sala encuentra una flagrante omisión y negligencia en la atención del servicio de salud que recibió XXX, ya que al prescindir de la realización de la valoración por anestesiología y los exámenes preanestésicos, no se cumplió con los protocolos y guías, no se conoció el estado de salud del paciente previo a la intervención, y se practicó la cirugía sin dar a conocer a los familiares y en especial a los progenitores del paciente los riesgos y complicaciones de la anestesia. De igual manera encuentra la Sala desacierto en el argumento del recurrente respecto a que la decisión de primera instancia se basó en indicios no probados, desconociendo que tal como lo ha afirmado la jurisprudencia, “la Sala considera que aportar una historia clínica incompleta constituye un -hecho indicador- que permite inferir la falta de diligencia en la prestación del servicio -hecho indicado-; lo anterior, teniendo en cuenta que este documento no solo es el pilar basilar que da fe de la calidad ofrecida en la atención médica hospitalaria, sino también porque es uno de los principales medios probatorios, que en compañía de las reglas de la experiencia y la sana crítica, permiten de manera inequívoca la formación del grado de convicción del juez.” (...) Con esto, la Sala constata que la E.S.E Hospital José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá, incurrió en una conducta irregular al aportar a este proceso una historia clínica incompleta, lo cual tal como lo refirió el A-quo, se considera un indicio en su contra, pues no se observan registros detallados de la evaluación médica y anestésica que dicen haber practicado antes del procedimiento, por lo que los argumentos del recurrente no son congruentes con el análisis de la sentencia recurrida. Igualmente, se precisa que si bien la parálisis cerebral era un efecto secundario probable en la aplicación de la anestesia, para este caso, tal como se ha reiterado, lo que se cuestiona, es la omisión de los aspectos previos en lo relacionado con la valoración pre anestésica completa (...).

DAÑO Y PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL / Función compensatoria / Discrecionalidad parcial del juez para su tasación / Aplicación de subreglas jurisprudenciales para su cuantificación.

Así las cosas, en relación con el perjuicio moral, ha reiterado la jurisprudencia del órgano de cierre, criterio que acoge este Tribunal, que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria o compensatoria y no reparatoria del daño causado, de allí que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, destacando el siguiente aparte: “Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”. También la jurisprudencia precisa que el daño moral, se ha entendido como el producido generalmente en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien; daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del mismo, esto es, que sea particular,

determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. Correspondiendo, entonces, al operador judicial tasar discrecionalmente la cuantía de la reparación teniendo en cuenta los criterios generales contemplados en la sentencia del 28 de agosto de 2014 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de lesiones a una persona, siempre que el acervo probatorio allegado corrobore el daño alegado.

DAÑO Y PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL / Aplicación de subreglas jurisprudenciales para su cuantificación / Presunción legal por el parentesco / Tasación no está sujeta a tarifa legal o prueba determinada / Modifica primera instancia respecto del monto reconocido por perjuicios morales.

(...) encuentra esta Sala que la decisión de primera instancia, pese a reconocer lo solicitado por la parte demandante en el introductorio, dichos valores, no se ajustan con los parámetros de la sentencia de unificación, respecto al primer rango. Sin embargo, atendiendo cuidadosamente las condiciones, criterios y reglas de la sentencia de unificación en materia de reconocimiento de perjuicios morales expuestos líneas atrás y al compararla con la decisión objeto de recurso y los motivos de inconformidad, encuentra la Sala que efectivamente la juez de primera inaplicó las tablas, pero por motivos diferentes a las reglas de excepción, toda vez que basó la decisión en que reconoció lo solicitado. En consecuencia, la decisión de primera instancia desconoció la naturaleza y finalidad del perjuicio moral que, tal como fue explicado, no necesariamente requiere de una tarifa legal o de un dictamen médico legal para reconocer que la víctima de un daño padeció dolor o sufrió emocionalmente a consecuencia de la lesión a un bien jurídicamente tutelado, y que su núcleo familiar cercano también se vio afectado, por lo que era procedente la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima y a sus familiares más cercanos esto es, los que conforman su núcleo familiar, y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo, está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad, independientemente de lo pretendido, dando relevancia a lo debidamente probado (...) ya que no existe mérito para desconocer el primer rango indicado en la sentencia de unificación, por lo que en aplicación de la prelación de los derechos de los menores y las presunciones de parentesco se modifica el numeral tercero y se accede al reconocimiento y liquidación de los perjuicios morales.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 25 de marzo de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: YUDI ARÉVALO RODRÍGUEZ Y OTROS.

ACCIONADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y OTROS.

RADICADO: 15001-33-33-012-2015-00120-02



CAPACIDAD PARA SER PARTE / Sujetos que pueden ser parte.

El artículo 53 del CGP enlista los sujetos que pueden ser parte en los procesos judiciales: “(...) ARTÍCULO 53. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Podrán ser parte en un proceso: 1. Las personas naturales y jurídicas. 2. Los patrimonios autónomos. 3. El concebido, para la defensa de sus derechos. 4. Los demás que determine la ley. (...)”

CAPACIDAD PARA SER PARTE / Efectos de la muerte sobre la capacidad de una persona natural y su patrimonio.

“(...) a pesar de que en primera instancia se le reconocieron perjuicios morales a la sucesión del señor Henryk Gnabasik, con fundamento en que el derecho a la indemnización por el perjuicio moral se transmite porque se trata de un crédito que puede ser reclamado, bien por su titular o por sus sucesores, en cuanto continuadores de su personalidad, la Sala reconoce que efectivamente los sucesores de la persona que ha sufrido un daño están legitimados para reclamar la indemnización correspondiente, puesto que no existe discusión respecto de la transmisibilidad del daño moral, pero, en el presente caso debían ser los herederos del señor Henryk Gnabasik quienes demandaran en su nombre el reconocimiento del perjuicio que se le causó, y manifestaran esta intención de manera expresa, puesto que al momento de la interposición de la demanda – 14 de diciembre de 2011 – la personalidad jurídica del señor Henryk Gnabasik ya se había extinguido y, por tanto, no podía entenderse que su apoderada estuviera actuando en su representación. (...)” “(...) la Sala negará la indemnización solicitada en favor de Antonio José Rojas Mendoza, en consideración a que, según lo informado en la demanda, a la cual se anexó el Registro Civil de Defunción, aquel falleció el 20 de marzo de 2003. Por tanto, si bien en la demanda se indicó que se trataba de un demandante más y, con fundamento en ello, se solicitó el pago de perjuicios en su favor, lo cierto es que no es posible reconocerlo como demandante, toda vez que, al momento de la presentación de la demanda, su personalidad jurídica se había extinguido con la muerte. Además, de la demanda, no se advierte que sus familiares hubieran actuado en representación (sic) del causante, con el fin de que los perjuicios que eventualmente le correspondieran fueran reconocidos a la sucesión. (...)”

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Elementos que permiten determinar una valoración más acertada por parte de un juez en casos de responsabilidad médica.

En las controversias donde se pone en entredicho la idoneidad de la actuación del personal médico, el juez, por su desconocimiento natural de una de las premisas fundamentales de su razonamiento, a saber: los protocolos que deben seguirse frente a un determinado cuadro o cuadros clínicos (la denominada *lex artis*) no está en capacidad de emitir juicios de valor concluyentes. En otras palabras, por sus limitados conocimientos sobre la materia, no podría juzgar si la actividad médica se adecuó, o no, a los estándares médicos y, por lo mismo, en lo jurídico, no tendría manera de establecer si cabe considerar la existencia de una culpa profesional y de una falla del servicio. (...) Y como es imposible que el funcionario judicial conozca cuál es el estado de la técnica, en ocasiones es indispensable que, la aproximación al conocimiento de los hechos en un juicio referido a aspectos técnico-científicos, se realice a través de una prueba de esa misma naturaleza, donde serán personas versadas en la materia quienes, conforme a su leal saber y entender, ilustren con suficiencia al juez. (...) En casos como el presente, donde no puede juzgarse la calidad de los diagnósticos y tratamientos simplemente a partir de las reglas de la experiencia o de la lógica, el manejo que se le dio al paciente y, en general, las connotaciones que tenía la lesión que sufrió, hacían necesario el concurso de una prueba técnica. Lo que la Sala quiere decir es que este no es el caso en el que los hallazgos permiten concluir -con sobrada solidez en el razonamiento deductivo- la culpa médica y/o la relación de causalidad, porque las ‘cosas hablan por sí mismas, es decir: cuando los hechos son de tal evidencia que no existe necesidad de que se sometan a la interpretación de un experto. (...)”

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Inexistencia de pruebas que relacionen las actuaciones previas a la intervención con la muerte del menor desvirtúa la existencia de una falla en el servicio.

El hecho que dio lugar al daño por el que se demanda en este caso consistió en la reacción negativa que tuvo el cuerpo del menor a una práctica efectuada en el marco de la cirugía que se adelantó en la Clínica Shaio (circulación extracorpórea), la cual corresponde a un riesgo propio de la complejidad de intervención. Cabe aclarar que esta circunstancia en ningún momento fue cuestionada dentro del presente proceso, al punto que la clínica en mención no fue demandada. Y, en todo caso, las imputaciones de responsabilidad se dirigieron a cuestionar aspectos que antecedieron a la cirugía, frente a los cuales no hay prueba de que ostentaran un carácter eficiente e inmediato respecto de la irrogación del daño como para convertirse en su causa. Dicho de otra forma, los demandantes no acreditaron que las aludidas actuaciones anteriores a la cirugía hubieran incrementado el riesgo de la actividad, con trascendencia tal como para concretarse en el menoscabo.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 05 de abril de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: LUZ MARÍA LIZARAZO LIZARAZO Y OTROS.

ACCIONADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, MUNICIPIO DE TUNJA Y CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE TUNJA.

RADICADO: 15001-33-33-013-2018-00059-02



RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN ADMINISTRATIVA / Falla del servicio / Requisitos para su configuración.

Se ha considerado que es necesario que se encuentre debidamente acreditado en la contienda judicial los siguientes requisitos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habría evitado el daño; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se disponía para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico y iv) la relación causal entre la omisión y el daño.

CULPA Y HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA / Eximentes de responsabilidad del Estado / Diferencias.

En lo que respecta a la culpa de la víctima, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha aceptado que el hecho y la culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al Estado, de la obligación de indemnizar los daños causados. No obstante, en Sentencia de 01 de octubre de 2018, proferida dentro del proceso con radicado No. 44-0001-23-31-001-2011-00099-00 (46328), siendo Consejero Ponente el Doctor Jaime Enrique Rodríguez Navas, hizo ver que esas instituciones tienen un elemento diferenciador: el primero (el hecho), se presenta cuando la conducta de la víctima es determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible, con independencia de su calificación dolosa o culposa. En cambio, se presenta el segundo (la culpa), cuando su conducta conduce a incrementar el riesgo jurídicamente relevante para que se produzca el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado.

(...) Así las cosas, cuando se presenta la culpa de la víctima se debe entender que el daño le es atribuible, mientras que en el hecho de la víctima el daño es ocasionado por esta. Dicho, en otros términos, el hecho de la víctima se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta con respecto al daño que sufrió, mientras que la culpa exclusiva de la víctima se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de aquella, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó. En ese orden de ideas, es dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, se aclara, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.

CONCAUSA O CULPAS COMPARTIDAS / Definición.

La concausa o culpas compartidas es un fenómeno jurídico que se configura cuando la causa parcial del daño proviene de la intervención de la víctima y, por tal razón, el juzgador del proceso debe analizar cuál fue el grado de participación para determinar porcentualmente su aportación en el hecho dañoso. Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia constituye un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del nivel de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.

NEXO DE CAUSALIDAD / Teorías de la causa / Causa eficiente del daño.

Advierte la Sala que en materia de determinación causal la jurisprudencia⁵¹ ha utilizado como método para identificar la “causa” del daño la teoría de la causalidad adecuada, según la cual sólo es causa del resultado aquella que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, desechando la doctrina de la equivalencia de condiciones, tesis a la que acude la parte demandante.

FALLA DEL SERVICIO / Existencia de obligación legal o reglamentaria / Deber de inspección, vigilancia y control de cumplimiento de normas de seguridad a cargo del municipio de Tunja.

En los términos del numeral 1º del artículo 14 del Decreto Municipal No. 0247 de 2014, los establecimientos de comercio con funcionamiento nocturno en el Municipio de Tunja, cuando presentaran sistemas de escaleras, debían inexorablemente contar con sus respectivos pasamanos y bandas antideslizantes, y ello, bajo las necesarias medidas y parámetros de seguridad, se consideraba un imperativo dada la existencia de un riesgo de caída en altura, por lo que se debía mitigar el mismo con diferentes procedimientos de seguridad, entre ellos, como bien lo dispuso el decreto en comento, el uso de pasamanos o barandas de seguridad. (...) A juicio de la Sala, todos los preceptos normativos que se vienen de referir han de ser interpretados armónicamente, en los cuales, como quedó evidenciado, se le exigía al Municipio de Tunja, la obligación de verificar los requisitos de funcionamiento de los establecimientos de comercio con funcionamiento nocturno en su jurisdicción, caso este del bar Classic Video Café, dentro de los cuales se encontraba el de condiciones de seguridad humana. En consecuencia, le asistió razón a la parte demandante cuando afirmó que el ente territorial accionado tenía responsabilidades objetivas de rigor en cuanto a la inspección, control y vigilancia de las normas de seguridad en establecimientos donde se expendiera bebidas embriagantes, con la correlativa obligación de adoptar medidas (verbi gracia procedimiento administrativo sancionatorio), que condujesen, por ejemplo, al cierre del establecimiento hasta tanto se cumpliera con los requisitos exigidos y se expidiera el correspondiente concepto favorable, deberes que claramente omitió el Municipio de Tunja. Lo reflexionado en precedencia excluye de responsabilidad a las demandadas Policía Nacional y Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, pues, de la lectura de los preceptos que fueron transcritos, y en razón de su objeto misional, huelga concluir que, en el caso concreto, estas dos entidades tenían atribuidas funciones de coordinación, apoyo y enlace con el Municipio de Tunja, siendo este último el obligado a actuar, conforme la normativa aplicable para el momento de los hechos.

FALLA DEL SERVICIO / Aplicación de la teoría de la causalidad adecuada / Sin la omisión del ente al que se le atribuye el incumplimiento del deber normativo se hubiese reducido el riesgo de daño / Hecho imputable al municipio de Tunja.

No es de recibo para la sala lo aseverado por el a quo, en la medida que al ser un “bar” el establecimiento de comercio donde se presentó el accidente, definido este en el artículo 1º del Decreto Municipal No. 0247 de 2014, como: “un lugar donde se consumen bebidas alcohólicas y no alcohólicas, aperitivos y algún alimento de fácil preparación” (resaltado propio), era apenas exigible que el mismo, al contar con escaleras que servían de ingreso y salida, presentara un sistema de seguridad adecuado, en la medida que es meridianamente entendible y esperable -en razón del mismo objeto del establecimiento- que las personas que hiciesen uso de sus servicios presentaran algún tipo de ingesta de alcohol, hecho que por sí mismo imponía que las escaleras, como era lo requerido normativamente, contaran tanto con la resistencia, como con los elementos de apoyo y sujeción necesarios para que su utilización, en las condiciones advertidas, redujeran un riesgo de caída. Aplicadas al caso concreto las reglas generales a las que en apartado precedente se hizo referencia respecto de la teoría de la causalidad adecuada, se observa que, si bien es cierto que la causa última que determinó la producción del accidente sufrido por el señor Carlos Andrés Navas Lizarazo (q.e.p.d.), fue la caída por unas escaleras en estado de alicoramiento, en la medida que es ella la que se encuentra más próxima a su ocurrencia, no es menos verídico que, si se hubiese observado y cumplido con los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico le imponía al Municipio de Tunja, el riesgo que se presentara el accidente -aunque no lo eliminaba por completo por las razones que pasan a exponerse en acápite ulterior- habría sido mucho menor. Sin duda podría objetarse a lo anterior que, si cumplido con los requisitos de seguridad que aquí se han echado de menos, también existía la posibilidad de que el insuceso se hubiera presentado, tesis prohijada el juzgador de primera instancia. No obstante, es cierto que, si dicha actuación hubiese tenido lugar oportunamente, las probabilidades del hecho luctuoso, a juicio de la Sala, se hubiese evidentemente aminorado. (...) En consecuencia, se impone concluir que el Muni-

pio de Tunja, se encontraba en una posibilidad efectiva de reducir, en el caso concreto, el proceso causal que culminó en la producción del daño y, por tanto, el mismo les es imputable.

HECHO DE LA VÍCTIMA / Concausa o concurrencia de culpas / Estado de alicoramiento produce participación activa de la víctima en el hecho generador del daño / Concurrencia de hecho de la víctima con riesgo creado por la administración implican atenuación de la responsabilidad.

Para la Sala es evidente que el señor Carlos Andrés Navas Lizarazo (q.e.p.d.), el día en que acaeció el accidente, se encontraba con una clara afectación de sus procesos mentales y físicos producto de la embriaguez alcohólica que reportaba, circunstancia que por sí sola ponía en peligro su integridad personal, pues, entre otras cosas, se afectó: i) la percepción de los sentidos; ii) la visión y iii) la capacidad de reacción, todo lo cual le impedía ser consiente del correcto desenvolvimiento en ciertas actividades, como era en este caso descender por unas escaleras, actividad que como se sabe es considerada riesgosa. Se concluye, entonces, que una persona que cae desde su propia altura en posición sentado, de espalda, con una alteración completa de la esfera mental y neurológica en razón de su estado de alicoramiento (en este caso se documentó un tercer grado de embriaguez que generó una intoxicación por ingesta de alcohol), reducido en consecuencia de sus habilidades y destrezas, con una incoordinación motora y alterado en el equilibrio, participa activamente en el hecho generador del daño (...) Corolario de lo precedente, encuentra probado la Sala que la víctima, al decidir descender por unas escaleras en un avanzado estado de embriaguez, participó significativamente en el daño a sus bienes jurídicos, de donde se deduce que esta aportó en gran medida en la consumación del riesgo creado por el Municipio de Tunja, de quien - como ya se dijo- omitió sus deberes de inspección, control y vigilancia de las normas de seguridad en el establecimiento de comercio donde se produjo el deceso del señor Carlos Andrés Navas Lizarazo (q.e.p.d.). En suma, si bien el hecho de la víctima no fue la causa única y determinante del daño que implicara eximir de responsabilidad a la administración, en el sub judice se configuró una concurrencia de eventos que la atenúan.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA PROBADA DEL SERVICIO / Daño causado en mayor medida por el hecho de la víctima / Reducción de la condena por concausalidad.

Dado que del acervo probatorio se deduce la determinación del señor Navas Lizarazo (q.e.p.d.), en los hechos que condujeron a su muerte, sumado al incumplimiento de los deberes que le eran exigibles al Municipio de Tunja, esta Corporación Judicial concluye que se configuró la responsabilidad administrativa del mentado ente territorial a título de falla probada del servicio por omisión; empero, bajo una concausalidad o concurrencia de culpas. No se deja de lado que, más allá de las medidas a cargo del municipio para prevenir el daño, los particulares cuentan con un margen de actuación que no controla el Estado; y aunque la autoridad municipal tenía la obligación de mantener en todo momento la seguridad en lo que atañe a los establecimientos de comercio, más aún si era de aquellos con funcionamiento nocturno donde se expendía bebidas embriagantes, no puede rayarse al extremo de exigirse la guarda absoluta de la integridad de todos y cada uno de los ciudadanos. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará la responsabilidad administrativa extracontractual del Municipio de Tunja; sin embargo, la condena a imponerse será reducida en un ochenta por ciento (80%), teniendo en cuenta que el comportamiento de ambos -en mayor medida por el hecho de la víctima- incidió en el resultado dañoso y esa parte del perjuicio no deviene en antijurídico, de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil, que reza: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de abril de 2022.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: ZAGALO ENRIQUE SUÁREZ AGUILAR.

ACCIONADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA – UPTC.

RADICADO: 15001-33-33-011-2018-00181-01



ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / Fundamento y requisitos.

La teoría del enriquecimiento sin causa parte de la concepción de justicia como fundamento de las relaciones reguladas por el derecho, bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por tanto, el equilibrio económico existente en una determinada relación jurídica debe afectarse – para que una persona se enriquezca y otra se empobrezca – mediante una causa que se considere ajustada a derecho. El Consejo de Estado, en sentencia de 26 de mayo de 2010, explicó: “La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, aun cuando en término monetarios no siempre se vea reflejado (...)”. Puede decirse que hay enriquecimiento sin justa causa cuando se presenta: i) un aumento patrimonial a favor de una persona, ii) una disminución patri-

monial en contra de otra, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones. (...) En posterior pronunciamiento el alto Tribunal analizó un requisito adicional a los tres anotados en precedencia, consistente en la ausencia de otro medio procesal para demandar la actuación de la administración y buscar la reparación del empobrecimiento sufrido, de modo que únicamente proceda la actio in rem verso. (...) Finalmente, precisó el Consejo de Estado que, por regla general, el enriquecimiento sin justa causa y, en consecuencia, la actio in rem verso, no pueden ser invocados para reclamar el pago de servicios o prestaciones ejecutadas sin la previa celebración de un contrato estatal que lo justifique. Lo anterior, obedece a que dicha acción requiere, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa de derecho.

ACTIO IN REM VERSO / Diferenciación con el enriquecimiento sin causa / Naturaleza.

Teniendo en cuenta que se hace referencia al enriquecimiento sin causa y a la actio in rem verso, y que en ocasiones se consideran la misma acepción, la doctrina diferencia tales conceptos de manera que el primero, es un principio general del derecho que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada; mientras que el segundo, es la figura procesal por medio de la cual se intenta la pretensión que reclama los efectos de la vulneración de dicho principio general. La actio in rem verso aparece entonces como un medio de naturaleza subsidiaria, es decir, sólo es procedente cuando el demandante no cuenta con ningún otro tipo de acción para pretender el restablecimiento patrimonial solicitado, luego, dicha figura jurídica tiene además, un rasgo excepcional, dado que el traslado patrimonial injustificado (enriquecimiento alegado), no debe tener nacimiento u origen en ninguna de las fuentes de las obligaciones señaladas en el Código Civil; a más que se trata de un medio de carácter meramente compensatorio, esto es, que a través de ésta no se puede pretender la indemnización o reparación de un perjuicio, sino que el contenido y alcance de la misma se circunscribe al monto en que se enriqueció sin causa el patrimonio del demandado, que debe corresponder correlativamente al aminoramiento que padeció el demandante.

ACTIO IN REM VERSO / Causales de procedencia / Reglas de unificación jurisprudencial.

En sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado, determinó los casos en los que procede la reparación por vía de la actio in rem verso (...): pueden señalarse como causales específicas de procedencia de la acción bajo examen, las siguientes: i) el particular afectado no tuvo participación o culpa en la prestación del servicio sin que mediara un contrato estatal, sino que, por el contrario, existió constreñimiento o imposición por parte de la entidad demandada; ii) la urgencia y necesidad en la prestación del servicio o el suministro de bienes relacionados con el derecho a la salud, valoración que, por supuesto, corresponde a la administración y iii) cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta.

ACTIO IN REM VERSO / Prueba de la prestación del servicio / Se acreditó la prestación del mismo.

Contrario a lo concluido en la primera instancia, existen elementos de prueba suficientes para indicar que el demandante Zagalo Enrique Suárez Aguilar los días 5 de mayo, 7 y 30 de junio, 10 y 26 de agosto del año 2016, se desplazó al municipio de Monguí a realizar visita in situ en la Institución Educativa Técnica José Acevedo y Gómez dentro del marco del proyecto de maestría en modalidad de profundización dentro del convenio suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y la UPTC; cosa distinta, es que dichas fechas no concuerden con las señaladas en el proyecto o minuta de contrato que se pretendió suscribir con posterioridad, aspecto éste que aún no será abordado por la Sala, pues para ello, se considera necesario que se demuestre los elementos de procedencia de la actio in rem verso -prestación del servicio y constreñimiento por parte de la entidad para que este se preste pese a no mediar contrato de prestación de servicios-. Conforme a lo anterior, para la Sala se demostró que el demandante Zagalo Enrique Suárez Aguilar prestó sus servicios en las fechas 5 de mayo, 7 y 30 de junio, 10 y 26 de agosto del año 2016, relacionados con la visita in situ de Instituciones Educativas que hacían parte del programa de maestría en Educación modalidad profundización, a cargo de la UPTC en virtud del convenio que para el efecto suscribió con el Ministerio de Educación. Así las cosas, este primer presupuesto lo tiene acreditado la Sala, sin importar discusiones posteriores sobre la coincidencia o no de las fechas de los servicios prestados con las indicadas en los documentos precontractuales no solemnizados y formalizados (ante la falta de suscripción de los mismos por parte de la entidad contratante -UPTC), pues para arribar a ese estadio de análisis es necesario de manera previa establecer si la UPTC realizó acciones que puedan calificarse de constreñimiento hacia el demandante para que adelantaran las labores sin que se hubiera suscrito el respectivo contrato de prestación de servicios, como se indicó en primera instancia.

ACTIO IN REM VERSO / Prueba del constreñimiento por parte de la entidad / No se acreditó / Existió culpa del demandante.

Teniendo en cuenta que se aduce como fundamento del eventual constreñimiento por parte de la entidad para la prestación de los servicios al margen de la relación laboral, la existencia de correos en los que se indica consta que se requirió e instó a la prestación del servicio de las visitas in situ, es necesario describir el contenido de las misivas enviadas a través del e-mail de la Coordinación de la Maestría (...) No obstante, para la Sala, del contenido de los anteriores correos electrónicos no puede colegirse que se haya dado la orden o siquiera insinuado al demandante que prestara sus servicios profesionales en visita in situ a la Institución Educativa Técnica José Acevedo y Gómez del Municipio de Monguí los días 5 de mayo, 7 y 30 de junio, 10 y 26 de agosto del año 2016, pues en los mismos, se dan instrucciones indistintas para el desarrollo de las actividades en el marco del proyecto de la maestría en educación modalidad profundización de la UPTC durante el primer y segundo semestre de 2016; en esa medida, dichos correos electrónicos no resultan ser prueba que la UPTC instó o constreñió al señor Zagalo Enrique Suárez Aguilar a prestar sus servicios profesionales sin que mediara un contrato estatal. Resulta importante destacar que si bien en el correo de 3 de mayo de 2016, se les solicitó entregar en la coordinación los soportes originales de las visitas in situ con el fin de adelantar los pagos correspondientes según las eviden-



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

REPETICIÓN.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 25 de enero de 2022.

ACCIÓN: REPETICIÓN.

ACCIONANTE: MUNICIPIO DE SORACÁ.

ACCIONADO: FRAN ESVAR URIÁN PEÑA.

RADICADO: 15001-3333-005-2018-00176-01



PRUEBA TRASLADADA / Para no ser valorada se requiere tacha de falsedad si se trata de prueba documental o solicitud de ratificación si se trata de testimonios.

Las pruebas documentales que obran en el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no requerían de ratificación para ser valoradas en este asunto, pues bastaba con que se diera cumplimiento a lo previsto en el artículo 269 del CGP9, para que alguna de las partes, si así lo consideraba, formulara tacha de falsedad, lo que no ocurrió, por lo que serán objeto de análisis. Se precisa, además, que las declaraciones trasladadas también serán analizadas, dado que la parte en contra de quien se aducen no solicitó su ratificación, en los términos del artículo 222. En relación con la valoración de las pruebas trasladadas en los procesos contencioso administrativos, la Corte Constitucional ha reconocido que es posible su apreciación, inclusive sin necesidad de su ratificación en aquellos eventos que no son practicadas en el proceso originario a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ésta, siempre y cuando el juez garantice plenamente el derecho de contradicción en el proceso en el que se traslada, lo cual sucede cuando la prueba trasladada es solicitada por ambas partes del proceso o cuando la prueba trasladada es pedida por sólo una parte y la otra no ejerce el derecho de contradicción en el proceso en cual se traslada, a pesar de que la prueba siempre haya estado visible en este último.

PRUEBA TRASLADADA / Valoración en los procesos contencioso administrativos / Subreglas jurisprudenciales.

Al respecto ha indicado el Tribunal Constitucional: "[U]n sector de la doctrina coincide en señalar que la prueba trasladada puede valorarse de acuerdo con la sana crítica, solo si se ha cumplido plenamente el derecho de contradicción sobre la misma. Por tanto, en caso de que una de las partes o las dos no hubiesen tenido la posibilidad de intervenir en el proceso de origen para controvertir la prueba que se traslada, el juez del proceso en donde se recibe la misma tiene que cumplir con tal requisito de acuerdo con la naturaleza de cada prueba. [...] De conformidad con lo señalado en precedencia, esta Sala de Revisión considera que (i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso. En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional. Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contra-

digán cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción...”.

PRUEBA TRASLADADA / Valoración en los procesos contencioso administrativos / Puede ser valorada siempre que se haya garantizado el derecho de contradicción en el proceso de origen así se haya guardado silencio.

En el presente caso, la Sala considera que si bien la incorporación de estas declaraciones al expediente no cumplió estrictamente los requisitos previstos en el artículo 174 del CGP, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional pueden ser valoradas por la Sala en atención a que la juez de instancia corrió traslado de las mismas mediante el auto del 14 de agosto de 2018 (fls 232 a 233). En esa medida, se trata de pruebas que fueron puestas en conocimiento de las partes, frente a las cuales pudieron ejercer el derecho de contradicción y guardaron silencio.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Normatividad aplicable.

En primer orden precisa la Sala que en el presente caso los hechos que originaron la condena judicial en contra del municipio de Soracá, ocurrieron el 23 de marzo de 2011, fecha en la cual, el entonces Alcalde de dicha localidad, expidió el Decreto 010 por medio del cual se aceptó la renuncia presentada por la señora Blanca Rubi Mendieta Pastrán al cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza del mismo municipio, que ocupaba por razón de un nombramiento en provisionalidad. En tal sentido en los aspectos de orden sustancial, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, norma que se encontraba vigente para el momento de ocurrencia de los hechos, en tanto que en los aspectos procesales resulta aplicable la Ley 1437 de 2011.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Naturaleza / Requisitos objetivos y subjetivos.

El medio de control de repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de las indemnizaciones que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial, cuando su actuación haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. (...) advierte la Sala que para que una entidad pública pueda ejercer el medio de control de repetición, deben concurrir los siguientes requisitos: a) La calidad del agente del Estado y su conducta determinante de la condena; asunto que debe ser objeto de prueba a fin de brindar certeza respecto a la calidad del servidor o ex servidor público demandado y su participación en los hechos que dieron origen a la condena. b) Que una entidad pública haya sido condenada por la autoridad judicial a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto. c) Que la entidad haya pagado y acreditado de manera cabal y efectiva a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación. d) Que la sentencia o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. En tal sentido se ha considerado que los tres primeros requisitos a que se ha hecho referencia en precedencia, son de carácter objetivo, en tanto el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta el medio de control de repetición.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Presunción de dolo / Obrar con desviación de poder / No cualquier error genera responsabilidad / Presunciones de la Ley 678 de 2001 son legales, admiten prueba en contrario.

Con la expedición de la Ley 678 de 2001, para efectos de determinar la existencia de dolo (que es el que interesa a la presente litis), el artículo 5 de la misma, estableció la presunción en algunos eventos, a saber: “Artículo 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder....”. (...) Corolario de lo anterior, es claro que será el Juez en cada caso concreto y atendiendo las circunstancias particulares que dentro del plenario se acrediten, al que le corresponde establecer si el servidor o ex servidor público, realizó una conducta contraria a derecho que puede ser tipificada como dolosa o que actuó de forma negligente y en clara contravía de las funciones a él encomendadas. Dicha labor ha sido encomendada al juez y se torna de gran importancia, pues no de cualquier equivocación puede derivarse responsabilidad, como lo indicó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 9 de junio de 2010, cuando expuso “[E]n la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta...”. En otro pronunciamiento el Órgano Vértice de la Jurisdicción, precisó la importancia de establecer la intención o el actuar del servidor público, pues al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, la cual no se juzga en la acción de repetición, consideró que se debe señalar claramente que la conducta no se encuentre justificada o que sea producto del dolo o la completa negligencia del agente (...) El Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de julio de 2017 (exp. 45.203)²¹, señaló que las presunciones que contempló la Ley 678 de 2001 son legales, esto es, que admiten prueba en contrario, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, pues, de haber sido calificadas como presunciones de derecho, al demandado se le habría quitado la posibilidad de demostrar que la conducta cuestionada no ocurrió a título de dolo o culpa grave. También, la misma Corporación ha destacado que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el supuesto de hecho en que se

funda, eximiéndolo de demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Límites del pronunciamiento.

Se advierte que, en la demanda, el municipio de Soracá únicamente estructuró la responsabilidad de Fran Esvar Urián Peña con fundamento en una conducta dolosa, por lo tanto, esta instancia no podrá analizar la conducta del demandado desde el punto de vista de la culpa grave. (...)

DESVIACIÓN DE PODER / Alcance / Aplicación cuando se trata de un acto administrativo de retiro del servicio.

A efecto de determinar si el hecho del que se deduce el presumido se halla debidamente demostrado, es decir; “[haber obrado] con desviación de poder”, resulta necesario precisar que la desviación de poder consiste en el ejercicio de una atribución con un propósito diferente a aquél para el cual fue asignada. En tratándose de la competencia para dictar una decisión administrativa de retiro, consistirá en emitir la correspondiente determinación con un propósito, normalmente torticero, diferente a aquél para el que se confirió el poder, materializar los fines concretos o generales, de la atribución, definidos por la norma que defirió la respectiva facultad o por las reglas constitucionales que refieren los fines, esenciales o sociales, del Estado. Así, bajo el ropaje de la legalidad, el servidor persigue un propósito ajeno al establecido por el ordenamiento y de esta manera, el vicio de la desviación de poder se relaciona con la fiscalización del elemento intencional del acto de desvinculación, de ahí que este motivo de ilegalidad implica primeramente para el demandante demostrar con total certidumbre el “iter” de desviación seguido por la autoridad administrativa que despliega sus prerrogativas en beneficio propio, de un tercero o, en general, de un fin que no consulta el sistema jurídico, debiéndose adentrar entonces en el campo volitivo de los funcionarios que disponen de la titularidad del poder. De lo anterior se colige que la prosperidad de este cargo pende de la refrendación probatoria de la finalidad encubierta u “oscura” que fue concretada mediante la expedición del correspondiente acto.

DESVIACIÓN DE PODER / Pruebas valoradas en la nulidad para decretarla no tienen el alcance demostrativo para probar el hecho indicador de la presunción de dolo / Nulidad supone un juicio objetivo mientras que repetición corresponde a uno subjetivo / No se probó fuerza o coacción que produjera la presentación de la renuncia.

En la sentencia proferida en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho se consideró que el Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011 fue expedido con desviación de poder; conclusión que encontró respaldo en las renunciaciones presentadas, 2 no 3, por la señora Mendieta Pastrán y las declaraciones rendidas por Zully Johana Pacheco Robles, José Ricardo Ráquira Duarte y Querubín Ráquira Yanquen. En efecto, en la sentencia de 26 de marzo de 2015, se indicó que con base en dichas pruebas se pudo concluir que los intereses del nominador no fueron los del buen servicio, sino que ello obedeció a patrones políticos, personales y con influencia de terceras personas. No obstante, conforme ya se dejó dicho, no resulta posible dar plenos alcances demostrativos, de cara al hecho indicador de la presunción de dolo, a la sentencia que se profirió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, porque, de un lado, se dictó en un proceso previo y diferente al de la referencia y en él no se hizo juicio de la responsabilidad subjetiva del demandado y porque, de otro, en esa decisión se trajeron a un juicio de validez de un acto de renuncia, circunstancias relevantes en un juicio de validez de un acto de insubsistencia. Con todo, si se obviara la relación que debe haber entre el fin de una competencia y el que se dice que se persiguió al momento de ejercerla de cara a la desviación de poder y se aceptara que atender una renuncia cuando ha estado precedida de otras motivadas, por ejemplo por exigencias del nominador, que no fueron aceptadas, precisamente por la circunstancia de la motivación, configura desviación de poder, la Sala advierte, que el municipio de Soracá no probó, en sede de repetición, la conducta dolosa que, en los términos del citado número 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, le imputó al aquí demandado, porque, como se expondrá a continuación, los elementos probatorios allegados a este proceso no dan cuenta de que las renunciaciones hubieran sido exigidas ni que la decisión anulada se hubiera producido con la intención de realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. (...) En el presente asunto se acreditó que el entonces Alcalde Municipal de Soracá, mediante oficio SGS de 18 de marzo de 2011 decidió no aceptar la renuncia presentada por la señora Mendieta Pastrán, toda vez que la misma no cumplía con los presupuestos establecidos en las normas citadas. En efecto, el escrito de renuncia presentado por la ex Gerente, el 14 de marzo de 2011, evidencia de manera clara que decidía dimitir del cargo, por circunstancias ajenas a su decisión libre y voluntaria de renunciar al empleo, por lo que no se observa que se tratara de una manifestación espontánea e inequívoca de separarse del mismo, lo que a todas luces impedía la aceptación de la renuncia por parte de la Administración en los términos propuestos. De igual forma, está demostrado que el 16 de marzo de 2011, la señora Mendieta Pastrán dimitió del cargo en el que se encontraba. Del texto de la renuncia resulta evidente que formalmente sí se estructuraron los requisitos indispensables para que ésta surtiera todos sus efectos y fuera aceptada por parte del nominador, en tanto que fue un acto propio, con un solo fin y se mostró espontáneo. En consecuencia, no se advierte ninguna irregularidad en la actuación del señor Urián Peña en la expedición del Decreto 010 de 23 de marzo de 2011. Al respecto, no obra prueba de que el entonces Alcalde Municipal hubiera ejercido en contra de la señora Mendieta Pastrán una fuerza o coacción para lograr la presentación de la renuncia.

DESVIACIÓN DE PODER / Meras afirmaciones no tienen alcance probatorio para materializar la imputación subjetiva en juicio de repetición.

En este orden, se concluye que las anteriores declaraciones no pasaron de ser meras afirmaciones con las cuales no se logra deducir con precisión las razones que motivaron la renuncia de la señora Mendieta Pastrán, que permitieran constatar si el retiro de dicha funcionaria obedeció a una finalidad distinta a la de perseguir un objetivo constitucionalmente legítimo, por lo que no se cuentan con suficientes elementos para evidenciar las prácticas de acoso laboral alegadas en la demanda, ya que no se permite inferir con

claridad una conducta reiterada y persistente de hostigamiento y malos tratos contra la dimitente por parte de su superior jerárquico, encaminada a infundir miedo, intimidación, angustia y a causar un perjuicio. A modo de conclusión, aunque en el expediente reposa la sentencia que anulo el Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011, lo cierto es que las consideraciones en ella plasmada no prueban por sí solas la materialización de la imputación subjetiva elevada en contra del señor Urián Peña a título de dolo, por obrar con desviación de poder; adicionalmente, no reposa en el proceso ningún otro medio de prueba que dé cuenta de su aspecto volitivo, esto es, del “querer” del demandado dirigido a desplegar la conducta ajena al servicio, por lo que la imputación realizada en su contra no está llamada a prosperar.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 06 de abril de 2022.

ACCIÓN: REPETICIÓN.

ACCIONANTE: LOTERÍA DE BOYACÁ.

ACCIONADO: ALFONSO MIGUEL SILVA PESCA.

RADICADO: 15001-3333-005-2018-00176-01



REPETICIÓN / Marco normativo aplicable.

El Constituyente de 1991 estableció en el inciso segundo del artículo 90 Superior el régimen de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado²⁶, el cual fue desarrollado por el Congreso de la República en la Ley 678 de 2001²⁷. En dicho cuerpo normativo se reguló de manera integral el ejercicio de la acción de repetición, cuyas particularidades han sido interpretadas por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Tal normatividad (Ley 678 de 2001), reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción y del llamamiento en garantía con fines de repetición. Con tales propósitos fijó, bajo la égida de los primeros (aspectos sustanciales), generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con los segundos (aspectos procesales), reguló asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

REPETICIÓN / Propósito / Tipos de conducta para su legítima aplicación / Funcionarios sobre los que recae / Noción jurisprudencial.

Se estableció que esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito obtener el reintegro de los dineros que, por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso de un particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización. De ahí, que su finalidad la constituya la protección del patrimonio estatal, necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho. (...) la Corte Constitucional en sentencia C-778 de 2003 se refirió a la acción de repetición, en el sentido de señalar que se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios “el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción contencioso administrativa por los daños antijurídicos que les haya causado”.

REPETICIÓN / Presupuestos / Término de caducidad / Noción jurisprudencial.

La acción de repetición, es una acción que, para su prosperidad, según la jurisprudencia de esta Corte, exige los siguientes presupuestos: (a) la existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular. (b) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia, ya que es a partir de ese momento que se considera causado el detrimento patrimonial del Estado (...) El término de caducidad de la acción de repetición es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública (arts. 136 numeral 9° C. C. A. y 11 de la Ley 678 de 2001).

REPETICIÓN / Escenarios en los cuales el demandante puede imputar una conducta dolosa o gravemente culposa.

En sentencia del 1º de marzo de 2018⁵⁰, el Consejo de Estado precisó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción de repetición (hoy medio de control) puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas, una conducta dolosa o gravemente culposa, así: i) El primer evento, y el más común, se presenta cuando, en el libelo, el Estado

estructura la responsabilidad del demandado en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexos con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. ii) Pueden existir situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la litis son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los mencionados supuestos. Así pues, el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá razonar con suficiencia los móviles y fundamentos en los que se basa la presunción que alega, para que el juez pueda encuadrarla en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001. iii) Por último, pueden presentarse muchos más casos en los cuales, pese a que no se encuentran consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. En efecto, las denominadas presunciones son solo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público que pueden invocarse y, por ende, demostrar en las demandas de repetición.

REPETICIÓN / La prosperidad del medio de control no está sujeta a la realización del comité de conciliación de la entidad del estado.

La Alta Corporación ha sostenido que la prosperidad de la acción de repetición no se encuentra sujeta a que se compruebe que se realizó el comité de conciliación, puesto que la obligatoriedad dispuesta en el artículo 4° de la Ley 678 de 2001 solamente establece el deber que tienen las entidades públicas de ejercer la acción de repetición cuando hayan sufrido un daño por la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, señalando que corresponde a los comités de conciliación decidir si se inicia o no una acción de repetición. Es decir, que se debe conceptuar sobre la viabilidad jurídica para interponer dicha acción, pero no resulta obligatorio aportar con la demanda las conclusiones de dicho comité, lo que supone que no pueda presentarse reparo alguno frente a su contenido en sede judicial, cuando se esté resolviendo sobre la procedencia de una de tales acciones. Ello solo tiene efectos internos en las entidades públicas. Por lo anterior, y sin ahondar en mayores argumentos, para la Sala no son de recibo los argumentos expresados por el demandado en el recurso de apelación. De una parte, porque sin que fuera necesario, la Lotería de Boyacá aportó al expediente, tanto la certificación del comité de conciliación en la que consta que en sesión de 20 de octubre de 2017 se tomó la determinación de instaurar demanda de repetición.

REPETICIÓN / Acreditación del presupuesto consistente en la obligación de pagar una suma de dinero por parte del estado.

Al respecto, bastará con señalar que, a más de la literalidad de la sentencia judicial referida, para la Sala el reconocimiento anotado si es de carácter indemnizatorio porque está llamado a compensar un daño causado por razón de una desvinculación laboral que resultó ineficaz. De suerte que, si bien la indemnización reconocida se debe calcular con fundamento en los salarios y prestaciones dejados de percibir por la trabajadora, lo cierto es que tal pago no tiene la finalidad de remunerar un trabajo recibido por la Lotería de Boyacá - en tanto la servidora estuvo desvinculada del servicio - sino, únicamente, indemnizar el daño causado a la trabajadora. En efecto, lo pagado a la señora Aura María Guerrero Parra por virtud de la sentencia laboral referida, no fue una remuneración por los servicios prestados, sino una compensación por su retiro (ineficaz) que, por obvias razones, si generó una verdadera afectación patrimonial al Estado, en tanto, no se trató de una simple devolución, restitución o restablecimiento del derecho, como pretende hacerlo ver el recurrente. En ese entendido, el reparo formulado por el extremo recurrente (en el sentido referido) no se encuentra llamado a prosperar, ya que para la Sala no hay duda de la existencia de una condena judicial impuesta en contra de la parte actora, consistente en el pago de una suma de dinero en favor de la señora Aura María Guerrero Parra.

REPETICIÓN / Acreditación del presupuesto consistente en el pago efectivo de la condena u obligación realizada por el estado / Abstención de la sala de pronunciarse respecto del reproche del recurrente.

Desde 2013 la Alta Corporación ha revaluado tal postura, considerando que, si bien los documentos que allegan las entidades públicas a los estrados judiciales son expedidos por ellas mismas, tienen plena validez y capacidad probatoria, toda vez que la naturaleza de quien los expide, hace que se trate de documentos públicos de aquellos mismos que la Ley 1564 de 2012 (artículo 243) contempla como probatoriamente válidos⁵⁸. Los mismos, ostentan la naturaleza de públicos y tienen capacidad probatoria, sin perjuicio de la tacha de falsedad, desconocimiento o prueba que en su contra pueda elevar la parte contra quien se aduce. Esta es la tesis que, prohija la Sala en la medida en que supone una interpretación sistemática de la capacidad probatoria de los documentos públicos que prevén los estatutos procesales y de la libertad probatoria que les asiste a las partes para acreditar tanto las obligaciones como su extinción, contenida en leyes y Códigos. Así, con los documentos antes relacionados, y en tanto la parte demandada no lo controvertió (tacha de falsedad, desconocimiento o prueba en contra), encuentra la Sala acreditado que la Lotería de Boyacá pagó la suma de doscientos treinta y dos millones quinientos veintitrés mil setecientos sesenta y siete pesos con dieciocho centavos (\$ 232.523.767,18) en favor de la señora Aura María Guerrero Parra. De ahí, que la Sala también encuentra debidamente acreditado en el expediente el presupuesto objetivo examinado. Ahora bien, frente al reproche del recurrente respecto al requerimiento efectuado por el juez de primera instancia en auto de 22 de febrero de 2018 (f. 194 c1), a efecto de que el tesorero o pagador de la Lotería de Boyacá remitiera constancia del pago efectuado a la señora Aura María Guerrero; la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento de alguno, por cuanto, una vez revisado el expediente, se evidenció que tal argumento no fue alegado de manera oportuna en sede de primera instancia.

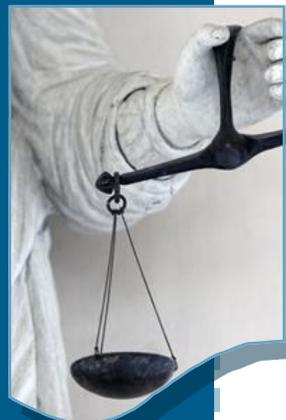
REPETICIÓN / No acreditación del presupuesto consistente en la cualificación de la conducta del agente como dolosa o

gravemente culposa.

la Corte Constitucional en sentencia C-455 de 2002, con ponencia del Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, para que se configure la presunción de culpa grave establecida en el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, se debe demostrar fehacientemente, además de la violación manifiesta de la ley, la inexcusabilidad de la conducta del demandado. (...) En igual sentido se pronunció la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al indicar que para que se configure la causal de culpa grave prevista en el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, no es suficiente que se aporte prueba de la vulneración de la ley, dado que se requiere demostrar que dicho desconocimiento fue manifiesto e inexcusable⁶⁹. En otras palabras, como la presunción legal que aquí se analiza, cuenta con un ingrediente subjetivo, esto es, que la violación de la norma haya sido inexcusable, ciertamente nace en cabeza del demandante el deber de acreditarlo. (...) En ese orden de ideas, indicará la Sala en este punto, que, valorados los medios de convicción arrojados al expediente con arreglo a las reglas de la sana crítica, se evidencia que en el caso concreto el hecho que le da base a la presunción prevista en el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, invocada por la entidad demandante, no se encuentra completamente acreditado. Esto, dado que si bien se aportó al expediente la sentencia de 5 de diciembre de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja dentro del expediente 15001-31-05-002-2015-00006-00, confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Laboral mediante proveído de 8 de febrero de 2017 (con excepción del numeral 3), que - entre otras cosas - declaró la ilegalidad del despido de la señora Aura María Guerrero Parra; lo único que se podría desprender de las referidas providencias, en el mejor de los casos, es que con la expedición de la Resolución No. 0115 de 18 de junio de 2014, el señor Alfonso Miguel Silva Pesca trasgredió de manera manifiesta el ordenamiento jurídico (concretamente los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo); sin que las mismas configuren prueba alguna en relación con la inexcusabilidad de la conducta del demandado.

REPETICIÓN / No procedencia del medio de control de repetición / Se revoca la sentencia.

Considera la Sala que la argumentación hasta aquí expuesta, resulta suficiente para revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de uno de los presupuestos de prosperidad más importantes del medio de control de repetición, a saber: la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. Por tal razón, huelga examinar los demás cargos de la apelación.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de febrero de 2022.

ACCIÓN: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

ACCIONANTE: NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE ÚMBITA.

RADICADO: 15001-33-33-010-2018-00095-01

RECURSO DE APELACIÓN / Alcance / No se pueden proponer hechos y fundamentos nuevos que no fueron objeto del concepto de violación presentados en la demanda / Incongruencia del recurso.

La Sala estima procedente pronunciarse sobre el alcance de la apelación interpuesta por la parte demandante. Esto, habida consideración a la ausencia de cuestionamientos efectivos a la decisión impugnada, en razón que se interponen nuevos fundamentos y hechos que no estaban constituidos en la demandada, por lo que el juez de primera instancia no pudo referirse sobre los mismos. En efecto, observa la Sala que la impugnación contiene dos argumentos, i) que al momento de requerir al municipio de Úmbita información para liquidar el contrato esta no fue clara respecto a la ampliación de la póliza y la certificación bancaria de la cancelación de la cuenta, por lo que incumplió con sus obligaciones contenidas en el Convenio M-1020 de 2016 y ii) la improcedencia de la condena en costas. Siendo esto así, encuentra la Sala que existe incongruencia entre la sentencia y el recurso de alzada, pues el a quo negó las pretensiones de la demanda, al verificar que el municipio de Úmbita entregó al Ministerio del Interior el oficio No. EXTMI18- 12121 del 28 de marzo de 2018, en el que se anexó el comprobante de consignación de los valores no ejecutados en el Convenio Interadministrativo No. M-1020 de 2016, por una suma de \$1.140.000, valor este que, según el concepto de violación de la demanda y los hechos, era el que no se tenía conocimiento e impedía la debida liquidación del contrato, en ese entendido, la sentencia de primera instancia no abordó situación distinta a esclarecer si el ente territorial demandado, había remitido o no la documentación relacionada sobre el valor no ejecutado de \$1.140.000. Es decir, que en ningún momento el A quo abordó el tema del cumplimiento del Convenio M-1020 de 2016, desde la perspectiva de la póliza de garantía y el cierre en la cuenta bancaria en la que el Ministerio del Interior desembolsó los valores a los que se obligó, por lo que dichas circunstancias no fueron puestas en conocimiento del Juzgado al momento de interponerse el medio de control de Controversias Contractuales, pues se reitera que el fundamento de la demanda fueron los valores no ejecutados.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / Si se alega incumplimiento demanda debe fundamentarse en los aspectos específicos en los que recae el incumplimiento / RECURSO DE APELACIÓN / Cuando recurso es incongruente con los planteamientos de la demanda se puede generar violación al debido proceso.

Si bien el incumplimiento del Convenio Interadministrativo se puede originar por varios aspectos u obligaciones contenidas en el documento, lo cierto es que al promoverse el medio de control de controversias contractuales la demanda se debe fundamentar en los aspectos específicos, sobre los cuales recae el incumplimiento. En consecuencia, si en el recurso de apelación, nuevamente se expone el incumplimiento contractual, lo cierto es que el mismo debe guardar relación con los aspectos fácticos específicos que dieron origen al medio de control de Controversias Contractuales, por lo tanto, no es procedente

señalar en el sub judice en el recurso de apelación que hubo un incumplimiento por parte del municipio de Úmbita por no aportar la garantía del contrato o exponer la fecha de cierre de la cuenta bancaria en donde se depositó el dinero, cuando en la demanda se especificó que el incumplimiento se derivaba por la falta de información sobre la ejecución de \$1.140.000. Por ese motivo, al aceptar la argumentación del apoderado del Ministerio del Interior, en el recurso de alzada, respecto al incumplimiento contractual por información sobre las garantías del contrato y la fecha de cierre de la cuenta bancaria, daría lugar a la vulneración del debido proceso de la parte demandada, Municipio de Úmbita, toda vez que su defensa se fundamentó en señalar que el valor no ejecutado de \$1.140.000 fue devuelto al patrimonio de la actora conforme a la consignación bancaria realizada, más no, por probar que había suscrito la respectiva garantía y finalizado la cuenta bancaria.

RECURSO DE APELACIÓN / Objeto / Principio de congruencia / Argumentos formulados en la demanda y en el recurso deben guardar la debida coherencia y relación.

En ese orden de ideas y en atención al principio de congruencia, resulta patente que la presente instancia no puede manifestarse frente a tales argumentos, pues no guardan ninguna relación con las pretensiones de la demanda, su concepto de violación y, lo más importante, con el contenido de la sentencia de primera instancia. Frente a tal circunstancia, se hace necesario decantar que, así como la demanda es el marco de juzgamiento, de igual forma, el recurso de apelación determina los límites del pronunciamiento de segunda instancia, pues basta recordar que el fallador de primera instancia se encargó de dirimir el debate en forma inicial, de conformidad con los cargos formulados en el escrito introductorio, la contestación presentada por la demandada y las pruebas legal y oportunamente allegadas al debate, tanto así que luego de finalizar la audiencia inicial, como prueba de oficio requirió lo soportes de la respuesta que había emitido el municipio de Úmbita al Ministerio del Interior, para verificar si se hallaba alguna manifestación respecto a los valores no ejecutados en el contrato. (...) Es de resaltar que el recurso de apelación ha de sustentarse en las inconformidades y/o razones por las cuales la sentencia dictada en primera instancia no puede preservarse, de manera que deben presentarse ante el superior las razones de hecho (apreciación errónea de pruebas o falta de apreciación de las mismas entre otras) o de derecho (indebida aplicación o interpretación del ordenamiento) para que sean examinadas en nuevo debate, que esta vez, tiene por extremos a la sentencia del a quo y a los argumentos del impugnante, evidentemente referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido. En el mismo sentido, debe tenerse claro que, al formar parte de un mismo proceso los argumentos de la demanda y el recurso de alzada, tienen que guardar la debida coherencia y relación, ya que, de lo contrario, lo que constituye una unidad indivisible, perdería su esencia y daría lugar a pronunciamientos desmembrados que pondrían en riesgo los derechos fundamentales.

RECURSO DE APELACIÓN / Falta de competencia del juez de segunda instancia cuando argumentos del recurso no atacan consideraciones de la sentencia impugnada.

La Sala no puede analizar los argumentos expuestos por el recurrente en el recurso de apelación, relacionados con (i) el anexo de la garantía para el convenio interadministrativo y (ii) las fechas de cierre de la cuenta bancaria en donde se depositó la inversión del Ministerio del Interior, debido a que los mismos no comportan inconformidades en contra de la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda al hacer un análisis del soporte de los valores no ejecutados por el municipio. Ha de concluirse que la Sala carece de competencia para examinar la providencia recurrida respecto de los argumentos del recurso de apelación, pues como se vio, el mismo ataca unas consideraciones que no fueron abordadas por el A-quo, en razón a que no guardan relación alguna con el objeto planteado en la demanda.

COSTAS PROCESALES / Concepto.

Para resolver lo pertinente en el sub judice es preciso señalar que el concepto de las costas procesales está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en la Ley 1437 de 2011, gastos ordinarios del proceso; y otros como son: los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial; los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres; transporte del expediente al superior en caso de apelación; pólizas; copias, etc. Asimismo, la noción de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora, atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos, conforme a los criterios previstos en el numeral 8° del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007.

COSTAS PROCESALES / Criterio objetivo / Se deben ordenar cuando se acredite que efectivamente se causaron.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)¹⁰ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto¹¹, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹² consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas (...) De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su com-

probación”. Precisado lo anterior y una vez examinado el expediente, la Sala encuentra que en virtud de la demanda interpuesta por el Ministerio del Interior, se tiene que el Municipio de Úmbita tuvo que acudir a un profesional del derecho, que representara sus intereses al interior del medio de control de Controversias Contractuales, el cual actuó al contestar la demanda, alegar de conclusión en primera instancia y oponerse al recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Lo anterior, permite concluir que el Municipio se vio en la obligación de estar representado judicialmente por un profesional del derecho, respecto un proceso que se motivó por falta de claridad en la ejecución de una suma de \$1.140.000, la cual valga recalcar que el Municipio la reintegro a la parte actora, es decir que ejecutó el proyecto contratado sin que se presentara algún tipo de inconveniente o incumplimiento respecto a la inversión realizada por el Ministerio del Interior. En consecuencia, en el presente asunto se tiene por probadas las costas fijadas en primera instancia, en razón a los gastos de representación judicial en los que se vio involucrado el Municipio de Úmbita, para oponerse a las pretensiones de incumplimiento contractual elevadas por el Ministerio del Interior.

COSTAS PROCESALES / No se deben condenar cuando se ventila un interés público / Excepción no es aplicable cuando objeto de la litis no afecta a un conglomerado.

Así mismo, no hay lugar aplicar la excepción contenida en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que señala que no habrá lugar a la condena en costas cuando se ventile un interés público, en razón a que el objeto de la litis radica, exclusivamente en el destino de los rubros que no fueron ejecutados, sin que tal circunstancia afecte a un conglomerado, máxime si se cumplió con el objeto contractual.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 09 de marzo de 2022.

ACCIÓN: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

ACCIONANTE: EMPRESAS PÚBLICAS DE GARAGOA S.A E.S.P.

ACCIONADO: MYRIAM PAREDES CEBALLOS.

RADICADO: 15001-33-33-005-2017-00197-01



CLÁUSULAS EXORBITANTES EN CONTRATOS DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / Reglamentación a cargo de las comisiones de regulación.

Las Comisiones de Regulación, según lo establecido por el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, tienen la función de “regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad”. En virtud de dicha competencia, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, expidió la Resolución CRA 293 de 2004 “Por la cual se establecen disposiciones para la inclusión de cláusulas exorbitantes o excepcionales en los contratos de las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo”, cuya vigencia fue ratificada en la Resolución No 943 del 29 de abril de 2021 “Por la cual se compiló la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.” En dicho acto, la Comisión estableció: “ARTÍCULO 1.4.3.1. CONTRATOS EN LOS CUALES DEBEN PACTARSE CLÁUSULAS EXCEPCIONALES. Todas las personas prestadoras de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico o de las actividades complementarias de los mismos a que se refiere esta resolución, deberán pactar las cláusulas exorbitantes o excepcionales a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 en los siguientes contratos: (...) b) En los contratos de obra, consultoría, suministro de bienes y compraventa, y los de mantenimiento siempre que su objeto, de no ser cumplido en la forma pactada, pueda traer como consecuencia necesaria y directa la interrupción en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo en los niveles de calidad y continuidad debidos (...) PARÁGRAFO. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.”

CONTROVERSIAS FRENTE A CONTRATOS CELEBRADOS POR EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa cuando aquellos incorporan cláusulas exorbitantes.

Es entonces el contrato de consultoría de aquellos que, conforme a lo dispuesto por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, debe contener cláusulas exorbitantes y o excepcionales, de donde se colige que esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto, por disposición del referido numeral 3 del artículo 104 del CPACA. Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que en la CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA del contrato de consultoría No 10 de 2015 se pactó que la entidad contratante podría terminar unilateralmente el contrato mediante escrito dirigido al contratista con una anticipación no menor a 8 días, procediendo a pagar al contratista las sumas debidas y no pagadas por servicios ejecutados satisfactoriamente hasta la fecha de terminación, cláusula esta que tiene la connotación de exorbitante. Por lo anterior, el conocimiento de esta controversia, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA, le corresponde a esta jurisdicción.

ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / Concepto y naturaleza.

La liquidación es un procedimiento a realizar una vez ha terminado el contrato, y así lo ha reiterado el Consejo de Estado: “La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta, y más adelante las partes valoran el resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y de las obligaciones surgidos del negocio, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a ellos, y que afectan la ejecución normal del mismo, con la finalidad de determinar el estado en que quedan las partes frente a éste”. En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual. (...) Por tanto, como lo ha señalado el Consejo de Estado, la ausencia de este contenido mínimo impide asignarle a un documento la aptitud suficiente para entender que liquida un negocio jurídico, por adolecer de la información básica para entender que lo hace.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / Tipos de liquidación / Liquidación bilateral / Se deben establecer en aquellas los reparos como requisito para el ejercicio de la acción contractual.

Conforme a las normas enunciadas, existen ciertos contratos que requieren liquidarse, bien de manera bilateral o unilateral, en el entendido de que ambas formas concluyen el negocio, determinando de manera clara los aspectos técnicos, económicos y financieros que quedan pendientes, como de lo ejecutado y recibido a satisfacción. Es esta también la oportunidad para acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. Ahora bien, es necesario aclarar que, si bien los efectos de la liquidación unilateral y bilateral son los mismos, lo cierto es que esta última constituye un negocio jurídico y/o acuerdo de voluntades en el que las partes pactan los términos en que termina la relación contractual, en tanto que aquella es un acto administrativo en el que la entidad decide cómo termina la relación negocial. La diferenciación hecha en el párrafo que precede es importante en el entendido de que de las discrepancias que surgen durante el contrato debe quedar constancia en el acta de liquidación bilateral como requisito para poder ejercer la acción contractual. (...) Tal y como se indicó (...) el acta de liquidación bilateral de un contrato es un acuerdo de voluntades y/o negocio jurídico que constituye ley para las partes y por ello, para poder acudir a esta jurisdicción a pedir el incumplimiento contractual los motivos de dicha situación debieron quedar expresamente señalados en el documento de liquidación, pues de lo contrario, dada la obligatoriedad de lo pactado, ello deviene en improcedente. En otras palabras, de las salvedades o constancias efectuadas por las partes en el acta de liquidación depende que puedan acudir ante el juez para que resuelva los reclamos sobre el posible incumplimiento contractual. (...) En el presente caso, el acta de liquidación bilateral del contrato consultoría no contiene salvedad alguna suscrita por las partes, por el contrario, consta en su texto que el objeto del contrato fue cumplido a cabalidad por el contratista y recibido a satisfacción por la contratante. Luego, en principio el incumplimiento contractual alegado no puede ser estudiado en sede judicial, dada la obligatoriedad del acuerdo de voluntades obrante en el acta de liquidación.

ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / Nulidad por vicio del consentimiento / El vicio debe ser probado por quien lo alega.

También se indicó que cuando lo que se pretende es enjuiciar dicho negocio por haber sido suscrito con vicios en el consentimiento, por error, fuerza o dolo, corresponde a la parte probar su ocurrencia.

ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / Nulidad por vicio del consentimiento / Error de hecho.

El error de hecho constituye una discordancia entre la realidad y lo que parte cree sobre la identidad de las cosas, es decir, para el caso bajo estudio, una disonancia entre lo definido en el acta de liquidación bilateral y la realidad existente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En otras palabras, haber indicado que el objeto contractual fue cumplido a cabalidad, no concuerda con la realidad que evidencia el incumplimiento del contrato. En este sentido, ha indicado el Consejo de Estado: “El error es una discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio que se celebra, o la persona con quien se celebra. Lo que interesa en este caso, por existir liquidación bilateral del contrato, es que quien invoca el vicio del consentimiento acredite su configuración para abordar el incumplimiento de las obligaciones de la contraparte, en oposición a la manifestación de la voluntad declarada. El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra, cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el cual versa el acto o contrato es distinta a la que se considera, y vicia el consentimiento cuando hay error sobre la persona con la cual se contrata, cuando la calidad o condición de la persona sea la causa principal del negocio jurídico. Ahora bien, no es suficiente la afirmación de quien alega la nulidad puesto que debe acreditarse en efecto la conducta constitutiva de nulidad, es decir, que el supuesto de hecho alegado afecte la validez del acto bilateral y, a su vez, se advierta la dificultad de conocimiento de quien lo alega. Para determinar la existencia de error, entendido como discordancia entre lo definido en el acta de liquidación bilateral y la realidad existente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es preciso establecer a quien le correspondía verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Si en este evento se pactó que el contratista debía informar

el incumplimiento o a la entidad establecer esta inobservancia.”

CONTRATO ESTATAL / Verificación de cumplimiento corresponde a la entidad estatal / Función del interventor es mediar entre contratista y entidad contratante para cumplir control y vigilancia en el cumplimiento del contrato no sustituir a la entidad estatal.

La entidad apelante refirió que el haber evidenciado el incumplimiento con posterioridad a la suscripción del acta de liquidación bilateral obedeció a que el interventor del contrato de consultoría no puso en conocimiento de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios los yerros de que adolecía el informe, y es importante, porque tal y como lo afirmó el Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales estaba en cabeza de la Empresa demandante y no de la interventoría. Al efecto, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 preceptuó que para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, y ello es concordante con lo pactado en el contrato de consultoría en el que se indicó que la entidad contratante debía solicitar al contratista los informes que se requirieran en desarrollo del objeto del contrato; exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual; y proporcionar la información necesaria para que el contratista pudiera ejecutar las labores. No es de recibo entonces el argumento de la EPGA S.A E.S.P según el cual fue la interventoría la que dio visto bueno a la ejecución de las obligaciones contractuales de consultoría, y gracias a ello, la demandante firmó el acta de liquidación aquí demandada, pues se reitera, la obligación de verificación del cumplimiento es únicamente de la entidad contratante, siendo “la función del interventor de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato, más no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial” Ahora bien, tampoco es aceptable lo referido por Empresas Públicas de Garagoa, quien pretende enrostrar un error como vicio del consentimiento aduciendo que como el contrato de consultoría requería conocimientos técnicos y especializados, a dicha empresa no se le puede exigir la responsabilidad de haber verificado el cumplimiento por parte de la contratista, pues como se vio el artículo 14 no exime bajo ninguna circunstancia a las entidades públicas de verificar el cumplimiento del contrato. (...) Ahora bien, de las pruebas obrantes en el plenario se deriva que no es cierto que la entidad demandante haya firmado el acta enjuiciada bajo la confianza del cumplimiento por el visto bueno dado por la interventoría, pues las diferentes actas de reunión allegadas a este expediente, dan cuenta de que a la interventoría sí le dio razones sobre dificultades que conllevarían a que el producto contratado no cumpliera lo pretendido por la EPGA S.A E.S.P, sin que esta última hubiese tomado medida alguna tendiente a lograr el cumplimiento del objeto contractual.

CONTRATO ESTATAL / Incumplimiento por hecho nuevo / El hecho alegado como nuevo ya se había ejecutado al momento de suscribir el acta de liquidación.

Finalmente, con respecto al argumento del recurso de apelación, según el cual puede alegarse el incumplimiento del contrato por hechos nuevos y posteriores a la firma del acta de liquidación, que para este caso se materializan en el año 2016 cuando CORPOCHIVOR señaló que el informe presentado por la contratista no era útil para el desarrollo del proyecto, el mismo no ha de prosperar por cuanto era deber de la entidad verificar el cumplimiento antes de la suscripción del acuerdo de voluntades, y de otra parte, porque dicha situación no puede ser tenida en cuenta como hecho nuevo para pedir el incumplimiento del contrato. Al efecto, tén-gase en cuenta que el hecho nuevo es aquel presupuesto fáctico que avizora el incumplimiento y que nace después de haberse firmado la liquidación bilateral, como, por ejemplo, cuando la estructura de una obra presenta falencia algún tiempo después de haberse liquidado en contrato. No obstante, el hecho de que Corpochivor haya hecho el requerimiento en el año 2016, en el que da cuenta de que el informe presentado por la contratista no es útil para el desarrollo del proyecto del Relleno Sanitario, no constituye un hecho nuevo que permita apoyar el incumplimiento contractual, pues el informe suscrito es el mismo antes y después de dicho requerimiento. En otras palabras, si eventualmente la contratista incumplió la consultoría dicho incumplimiento se desprende del contenido del informe, el cual estaba presente al momento de la firma del acta más no surgió cuando Corpochivor requirió a la EPGA. S.A E.S.P. para que completara el documento que en principio haría inviable la ejecución del proyecto.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento "

Francisco de Paula Santander

EJECUTIVO

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de febrero de 2022.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: AQUILEO MOLINA COMBITA.

ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP.

RADICADO: 15001-3333-009-2019-00110-01



LIQUIDACIÓN PENSIONAL / Debe realizarse en proporción a lo devengado por el trabajador / Improcedencia de liquidación sobre valores cancelados.

(...) precisó que la pensión se liquidaría con lo devengado por el trabajador en el último año de servicio, por lo tanto, como uno de los fundamentos de la apelación de la parte actora, es que se debe liquidar la mesada con el total de lo cancelado por los empleadores del actor, esto es, por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la ESE San Rafael de Guayatá, en el último año de servicio, en las proporciones correspondientes, es decir, que del promedio del último año, la mesada correspondería a una doceava del acumulado; resalta la Sala que según la Real Academia de la Lengua Española el vocablo devengar hace alusión a "adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo", razón por la cual la orden debe ser cumplida con los rubros que la accionante haya causado en ese último año de servicio, más no lo que se le canceló en dicho periodo por rubros que fueron causados fuera del tiempo ya descrito (16 de octubre de 1997 a 15 de octubre de 1998). Así las cosas, pretender liquidar una pensión de jubilación con la totalidad de los valores que fueron cancelados en un periodo determinado, es improcedente e incongruente con el fin de tal prestación social, pues no es lógico que un trabajador que en el año 1998 perciba un salario base de \$2.086.198 (sumatoria de las dos entidades donde laboró el actor) ostente un IBL pensional de un porcentaje de más del 100% de tal valor (\$2.446.481, resultante de tomar todo lo cancelado al actor y dividirlo en 12), en consecuencia, de no tomarse en cuenta la proporción de la causación de cada factor salarial, se estaría liquidando la pensión con rubros que fueron causados fuera del tiempo señalado en el título ejecutivo, el cual fue claro y expreso, en establecer que el IBL se conformaría con lo devengado, más no con lo cancelado. En otras palabras, el trabajador devengaría mensualmente un rubro mayor por mesada pensional (a la cual se le aplica un 75%) que lo que recibiría por salario junto a las prestaciones sociales, en consecuencia, la liquidación debe ser realizada con lo que el trabajador causa o adquiere derecho en un tiempo determinado, más no con el último rubro cancelado, pues recuerda la Sala que las diferentes primas o bonificaciones que pueda percibir un trabajador se causan por laborar un específico tiempo sin solución de continuidad, no se generan de forma automática y en caso de que no se logre laborar en el plazo correspondiente para causar el pago de determinada prima, la prestación se paga proporcional, no en un 100%.

LIQUIDACIÓN PENSIONAL / Se realizó en proporción a valores devengados por el trabajador / Cumplimiento de orden judicial / Improcedencia de la ejecución / Modifica ordinal de primera instancia.

(...) se tiene que la UGPP efectuó la reliquidación de la pensión del señor Aquileo Molina Combita en las porciones devengadas en el último año de servicio y la diferencia de \$4.917 que se encontró entre la mesada liquidada y la consagrada en la Resolución No. RDP 019171 del 28 de mayo de 2018, obedeció a los decimales, de las operaciones aritméticas, la

prima de navidad que no se consagró en el certificado del INPEC, que sirvió de base para emitir el título ejecutivo y la debida liquidación de la bonificación por servicios y prima por servicios. Es decir que existe una diferencia a favor del actor, por lo que se puede concluir que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP cumplió con la orden judicial al establecer una mesada pensional superior a la que tenía derecho el señor Aquileo Molina Combita. En ese orden de ideas, al no generarse ninguna diferencia, en contra del ejecutante, derivada de una nueva liquidación posterior a la Resolución No. RDP 019171 del 28 de mayo de 2018, no hay lugar a seguir adelante con la ejecución, por lo valores reclamados en la acción ejecutiva relacionado con la inclusión de nuevos factores en el IBL.

DESCUENTOS EN LA CONDENA POR APORTES PENSIONALES / Limitados a aquellos factores salariales sobre los que no se evidencia cotización / Imposibilidad de calcular los aportes adeudados con base en el valor total del retroactivo pensional / Procedencia de la ejecución / Confirma ordinal de primera instancia.

Precisa la Sala que el título ejecutivo ordenó a la UGPP “que en caso de que por los conceptos de los factores cuya inclusión se ordena, no se haya efectuado los descuentos respectivos para aportes pensionales, la entidad podrá descontarlos del valor resultante de la condena”. Es decir que la instrucción dada a la entidad ejecutada, fue descontar del retroactivo pensional, los aportes sobre los factores salariales a incluir en el IBL y sobre los cuales no se haya evidenciado cotización alguna, descuentos que irán hasta los últimos 5 años de servicio, tal como lo indicó la parte considerativa de la sentencia objeto de recaudo. Ahora bien, la UGPP determinó en la Resolución No. RDP 019171 del 28 de mayo de 2018, que el valor a descontar del retroactivo asciende a \$11.756.872, fueron liquidados del retroactivo que generó la reliquidación de la pensión. Así las cosas, se tiene que la entidad ejecutada desconoció lo ordenado (...), pues no era procedente descontar una suma determinada del total de retroactivo, primero, porque el retroactivo se liquidó con las diferencias de más de 5 años y segundo, no se tuvo en cuenta el valor real de cada factor salarial que se incluyó en el IBL y sobre los cuales no se hizo cotización; pues de forma general, a un retroactivo indexado se le descontó un porcentaje que la UGPP consideró que era el obligado a pagar por parte del trabajador. En consecuencia, al desconocerse por parte de la UGPP, la expresividad del título, es dable confirmar la sentencia de primera instancia respecto a indicar que los descuentos sobre los nuevos factores que integraron el IBL asciende a \$2.231.646, (Liquidación archivo 040), por lo cual es procedente seguir adelante con la ejecución por el valor de \$9.525.226, que corresponde a la diferencia entre lo descontado por la entidad y lo que debió descontar por concepto de aportes.

INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS PÚBLICOS / Excepcionalmente pueden ser embargados tratándose de acreencias laborales exigibles a la administración.

Por último, la UGPP indicó que se debía revocar la orden de efectuar algún tipo de embargo, pues los recursos de la entidad son de carácter público, por lo tanto no pueden ser objeto de medida especial alguna. La Sala encuentra que si bien el Código General del Proceso en su artículo 594, reiteró la imposibilidad de embargar los recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, de la Seguridad Social y las cuentas del Sistema General de Participación, lo cierto es que de conformidad a lo dispuesto por la jurisprudencia, dicha prohibición no es absoluta y debe ser valorada atendiendo las particularidades del caso, a efectos de determinar si se configura o no alguna de las excepciones previstas, como lo es, el pago de sentencias y demás obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de las entidades públicas, particularmente, las acreencias laborales que gozan de una protección constitucional especial.

INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS PÚBLICOS / Improcedencia de avalúo sin previa medida cautelar de embargo / Revoca ordinal de primera instancia.

(...) No obstante, la orden del juez de primera instancia, fue practicar el avalúo de los bienes que se llegaren a embargar en los términos del artículo 444 del CGP, procedimiento que se configura luego de embargar y secuestrar los capitales del deudor, en el caso en concreto, ni si quiera existe medida cautelar alguna, tanto así que en la demanda ejecutiva no se solicitó, por lo que a la fecha de la decisión de seguir adelante con la ejecución no se ha decretado embargo alguno en contra de la UGPP, en consecuencia se revocará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, que ordenó el avalúo.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Auto de 23 de febrero de 2022.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: GERMAN RODRÍGUEZ ÁVILA.

ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

RADICADO: 15001-33-33-011-2020-00084-01



TÍTULO EJECUTIVO / Marco normativo aplicable.

El título ejecutivo, en materia contencioso administrativa se encuentra determinado en el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el cual establece: “ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo: 1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias. (...) De conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso, el título ejecutivo es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor o de su causante o de una providencia judicial, que constituya plena prueba en contra del obligado, como en efecto, así lo previene el canon antes citado en los siguientes términos: “ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

TÍTULO EJECUTIVO / Condiciones formales y de fondo.

De conformidad con lo expuesto en esta norma, el título ejecutivo debe reunir condiciones formales y de fondo, por lo que en el presente caso debe estudiarse si los documentos base de ejecución contiene una obligación expresa clara y exigible. Las primeras refieren a que se trate de documento o documentos que conformen una unidad jurídica, que sea o sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, o de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben la liquidación de costas o señalen honorarios de los auxiliares de la justicia. Las segundas, o exigencias de fondo, atañen a que de estos documentos aparezca, a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero. (...) la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo); es fácilmente inteligible si se entiende en un solo sentido (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.

TÍTULO EJECUTIVO / Requisitos a considerar para adelantar la acción ejecutiva.

Se debe tener en cuenta que para adelantar la acción ejecutiva es indispensable que exista título ejecutivo, el cual constituya el instrumento por medio del cual se hace efectiva una obligación, y de cuya existencia no quepa duda alguna, y en tal sentido la ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo.

TÍTULO EJECUTIVO / Inobservancia de una obligación clara, expresa y exigible en el título / Se niega mandamiento de pago solicitado.

En el presente asunto no se observa que el título examinado contenga una obligación clara, expresa y exigible, en la medida que algunos de los documentos que se pretenden ejecutar son normas generales expedidas en favor de algunos docentes los cuales laboraron en zonas de difícil acceso sin que de ello se infiera una obligación ejecutiva. Ahora, frente a los demás documentos allegados como son el calendario académico, certificado laboral y de factores salariales, se encuentra que estos contienen información relacionada con el lugar de la prestación del servicio, el tiempo de servicio, la clase de vinculación, los factores devengados, sin que de ellos se desprenda una obligación susceptible de ejecución a cargo del deudor y a favor de la acreedora. (...) Por lo anterior, para la esta Sala no es posible a través del presente proceso librar ejecución de pago con el fin de obtener un desembolso correspondiente a la bonificación del 15% sobre la asignación básica mensual, como quiera que, como ya se anotó, no hay un documento que contenga la obligación pedida, y tampoco en el proceso ejecutivo puede acudir el juez a lucubraciones o suposiciones, así, que la obligación debe ser expresa, quiere decir que esté determinada sin lugar a dudas en el documento.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Auto de 23 de marzo de 2022.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: TERESA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ.

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

RADICADO: 15001-33-33-012-2014-00248-02



MEDIDAS CAUTELARES / Naturaleza.

Las medidas cautelares constituyen el instrumento que garantiza la efectividad de la sentencia y de este modo, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues, impiden que, por el transcurso del tiempo, sus efectos sean nugatorios. En efecto, según la Corte Constitucional, constituyen instrumentos para proteger la integridad de un derecho que es controvertido en el juicio (...) Las medidas cautelares, entendidas como garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, tienen un carácter protector transitorio, en consideración a que su naturaleza es meramente temporal en tanto pueden modificarse o suprimirse a voluntad del acreedor o por el cumplimiento de la obligación. En efecto, se mantienen únicamente mientras subsistan las situaciones de hecho y de derecho que permitieron su decreto.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG / Naturaleza jurídica / Entidad encargada del manejo de los recursos destinados al pago de prestaciones sociales de docentes / Recursos del Ministerio de educación no son incluidos en la legislación para el pago de tales prestaciones.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, destinada al pago de las prestaciones sociales de los docentes, sin embargo, al ser una cuenta del Ministerio de Educación Nacional dicha entidad goza de legitimación en las demandas encaminadas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes. Sin embargo, no por esa capacidad procesal, le resulta atribuible a la cartera ministerial asumir con sus recursos el pago de prestaciones sociales de los docentes, como la obligación aquí ejecutada. Lo anterior toda vez que según los términos del artículo 5º de la Ley 91 de 1989 recae en el Fondo la obligación de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, sumado a que, claramente en su artículo 8º dispuso que, “En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo”. Lo anterior significa, que fue el propio legislador quien reguló el manejo presupuestal de los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de los docentes, sin que se advierta inclusión alguna en los recursos administrados por el Ministerio para sufragar las mismas.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG / Ministerio solo tiene capacidad procesal con respecto del Fondo debido a su falta de personería jurídica.

Para esta Sala resulta acertada la decisión del a quo, al negar el embargo y secuestro de los dineros de las cuentas Nos. 310-002571 y 310-002563 del Banco BBVA, en tanto, no son cuentas del FOMAG por cuanto su titularidad recae en el Ministerio de Educación Nacional, sin que el legislador hubiere autorizado el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales con recursos de la cartera Ministerial, sino que, por el contrario, dichas emolumentos deberán ser cancelados con el patrimonio del FOMAG administrado por la entidad fiduciaria. Es así que, contrario a lo manifestado por el ejecutante en el recurso de alzada, el hecho de que el Ministerio de Educación Nacional comparezca procesalmente a los procesos de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de un docente y al proceso ejecutivo en la que se realice el cobro de dicha condena en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo hace atendiendo a la falta de personería jurídica de este último, el carácter especial del mismo y a que al ser una cuenta de dicho Ministerio, recae en la misma su representación judicial, más no es óbice para determinar que dicha representación implica asumir las obligaciones prestacionales que recaen en el patrimonio del Fondo.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 27 de enero de 2022.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE PAJARITO.

RADICADO: 15001-23-33-000-2021-00605-00



OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO / Requisito de estudio económico sobre utilidad de la inversión / Cumplimiento a pesar de que en el acto acusado no se tuvo en cuenta el valor de los intereses a pagar.

Al proceso se allegó el documento "ADQUISICIÓN DE AUTOMOTOR TIPO VOLQUETA PARA EL MANTENIMIENTO DE LAS VÍAS TERCARIAS DEL MUNICIPIO DE PAJARITO BOYACA (sic)", elaborado por el secretario de planeación de la localidad en junio de 2021. Este estudio, luego identificar y describir el problema que da origen a la inversión, analizó los gastos en que incurriría el municipio si alquilara una volqueta durante 5 años (\$1.215.183.387), en confrontación con su precio de adquisición con el mismo plazo de pago (\$891.740.798), incluyendo los gastos de personal (conductor), combustible y mantenimiento del automotor en ambos casos. En este sentido, el documento ponderó las dos alternativas desde las perspectivas económica, social, financiera y político-administrativa, a través de la calificación de varios ítems a través de índices, para llegar a la siguiente conclusión: "(...) A partir de los resultados obtenidos se puede concluir que el proyecto más conveniente y apropiado para la zona es la alternativa No 2 [compra de la volqueta], dado que se obtuvo un total de 740 puntos en contraste con la alternativa No 1 que obtuvo un puntaje de 575, con una diferencia de 165 puntos, siendo el criterio social el que marco mayor diferencia. Se puede observar que económicamente y financieramente la alternativa dos es más eficiente y oportuna toda vez que la diferencia presupuestal es de treientos veintisiete millones seiscientos cuarenta y dos mil quinientos ochenta y nueve pesos (\$ 324.642.589,00) que se ahorraría el Municipio Y (sic) además el banco de maquinaria queda fortalecido con un equipo de propiedad del Municipio de Pajarito Boyacá. (...)" Por otra parte, el alcalde allegó a este proceso la proyección del servicio de la deuda, la cual plasma que si el valor del capital de la inversión fuera de \$350.000.000, a 5 años el municipio pagaría en total \$162.296.956 de intereses. En este punto la Sala resalta que el estudio económico no contempló el valor de los intereses de la obligación al momento de comparar las alternativas con que contaba la entidad (alquiler o compra de la volqueta). Sin embargo, incluso sumando el concepto omitido, la opción más favorable en términos financieros seguiría siendo la adquisición de una volqueta nueva.

OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO / Requisito de acreditar el estado de la deuda pública del municipio / Se cumplió.

El alcalde de la localidad certificó la capacidad de endeudamiento del municipio según el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Del cuadro plasmado en la certificación es posible extraer que la entidad solo cuenta con una deuda de \$63.000.000, cuyo pago estaba proyectado para el año 2021. En concordancia con lo anterior, en el expediente obra una certificación emitida por el tesorero municipal, según la cual la deuda que ostenta la entidad asciende exactamente a \$62.034.257 más \$1.336.345 de intereses (...) Adicionalmente, el municipio allegó certificaciones emitidas por el Banco Agrario y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en las que consta que no tiene deudas pendientes con ninguno de los dos. En ese

orden de ideas, el municipio acreditó que el estado de la deuda pública permitía adquirir el empréstito aprobado por el concejo, lo cual se refuerza con el análisis del acápite siguiente.

OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO / Requisitos para aprobación de empréstitos no son los mismos que aquellos que exige la Ley para el compromiso de vigencias futuras.

Sin necesidad de realizar mayores análisis, para la Sala resulta evidente que los requisitos para comprometer vigencias futuras no son aplicables a los empréstitos, aun cuando para efectuar ambas operaciones deba verificarse la coherencia del proyecto respectivo con las políticas presupuestales y de planeación de la entidad. En adición, el acuerdo municipal no facultó al alcalde para destinar recursos de presupuestos de años siguientes para la compra de la volqueta, caso en el cual la autorización para celebrar el empréstito podría estar acompañada por una autorización para comprometer vigencias futuras. Lo anterior viciaría la legalidad del acuerdo acusado, por introducirse requisitos que no prevé el ordenamiento para que el alcalde lleve a cabo la operación autorizada, en concordancia con el artículo 72 de la Ley 136 de 1994. No obstante, este vicio no afecta la totalidad del acto, sino solo la remisión normativa en comento, toda vez que, en lo demás, el mismo está fundamentado jurídicamente, entre otras, en las Leyes 80 de 1993 (que reenvía al Código de Régimen Municipal), 136 de 1994 y 358 de 1997, según lo indica expresamente su párrafo introductorio.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 10 de febrero de 2022.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE RÁQUIRA.

RADICADO: 150012333000202100713-00



RÉGIMEN PRESUPUESTAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS / Principio de plurianualidad.

En desarrollo del mencionado Acto Legislativo de 2019, fue expedida la Ley 2056 de 30 de septiembre de 2020 por medio de la cual se reguló la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, en el título VII estableció su propio Sistema Presupuestal, el cual se rige por los principios de planificación regional, programación integral, plurianualidad, coordinación, continuidad, desarrollo armónico de las regiones, concurrencia y complementariedad, inembargabilidad, publicidad y transparencia. Nótese que se establece como principio del Sistema Presupuestal del SGR la plurianualidad, que conforme al artículo 128 de la Ley en mención, implica que los presupuestos del Sistema General de Regalías abarcan una bienalidad que comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre del año siguiente al de su inicio. En ese sentido, el artículo 137 ibidem, establece que el Presupuesto del Sistema General de Regalías está compuesto por un Presupuesto Bienal de Ingresos del Sistema General de Regalías, un Presupuesto Bienal de Gastos del Sistema General de Regalías, y unas disposiciones generales.

RÉGIMEN PRESUPUESTAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS / Vigencias futuras / Asignaciones directas, inversión local e inversión regional / Aplicación de reglas contenidas en literales a), b) y c) del artículo 12 de la Ley 819 de 2003.

La ley que reguló la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, en el tema relacionado con la autorización de vigencias futuras con cargo a los recursos de las Asignaciones Directas de regalías y compensaciones, la Asignación para la Inversión Local y el 60% de la Asignación para la Inversión Regional que le corresponde a los departamentos, hizo una remisión expresa a las reglas definidas por los literales a), b) y c) del artículo 12 de la Ley 819 de 2003, las cuales establecen que para autorizar la asunción e obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, se debe cumplir que: a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1º de esta ley; b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas; c) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

RÉGIMEN PRESUPUESTAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS / Vigencias futuras / Clases.

De conformidad con la Ley 2056 de 2020 las vigencias futuras en el Sistema General de Regalías contempladas en los artículos 157 y 158 – antes conocidas como Vigencias Futuras de Recursos –, implican que la ejecución de las obligaciones empieza en la misma vigencia en que fueron autorizadas y, por lo tanto, la respectiva entidad territorial debe contar con una apropiación presupuestal del quince por ciento (15%) como mínimo. En tanto que, si se trata de las vigencias futuras excepcionales contempladas en el artículo 159 ibidem, no es necesario contar con una apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización y sólo pueden ser empleadas para financiar proyectos de inversión que sean ejecutados bajo la modalidad de obras por regalías.

RÉGIMEN PRESUPUESTAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS / Vigencias futuras / Reglas para cumplir compromisos

cuya ejecución excede la bienalidad.

En los párrafos primero y segundo [del artículo 161 de la Ley 2056 de 2020] fijó reglas para asumir compromisos cuya ejecución excede la bienalidad, teniendo en cuenta si se dispone de apropiación suficiente con cargo al presupuesto del respectivo bienio (antes conocidas como Vigencias Futuras de Ejecución), o si se requiere afectar del Presupuesto del SGR de posteriores bienios, así: “PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando se disponga de apropiación suficiente con cargo al presupuesto del respectivo bienio, se podrán celebrar compromisos cuya ejecución exceda la bienalidad y se cancelarán con cargo a la disponibilidad inicial del presupuesto del bienio siguiente. PARÁGRAFO SEGUNDO. La asunción de compromisos en las que se prevea la provisión de bienes y servicios con afectación del Presupuesto del Sistema General de Regalías de posteriores bienialidades, deberán contar con la autorización de vigencias futuras para dar apertura al proceso de selección de contratistas.”

RÉGIMEN PRESUPUESTAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS / Vigencias futuras / Carencia de objeto cuando ejecución del compromiso se extiende a los dos años de la misma vigencia fiscal bienal.

Evidencia la Sala que en efecto, al acuerdo acusado señaló que se tenía apropiada la totalidad de los recursos en la presente vigencia fiscal (2021) y que el valor de la vigencia futura (2022) sería de cero (\$) pesos, y tal como quedó establecido en el Decreto Municipal No. 144 del 2 de agosto de 2021, las fuentes de financiación del proyecto “CONSTRUCCIÓN ESCENARIO DEPORTIVO SECTOR LA COMUNIDAD VEREDA RESGUARDO OCCIDENTE DEL MUNICIPIO DE RÁQUIRA BOYACÁ”, corresponden en su totalidad a recursos del Sistema General de Regalías del bienio 2021-2022, específicamente a recursos del presupuesto del SGR por concepto de: i) Asignación para la Inversión Local según NBI y Cuarta, Quinta y Sexta Categoría, e ii) Incentivo a la Exploración y a la Producción, conforme a certificación de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Ráquira (...) En ese orden de ideas, siendo que la fuente de financiación del proyecto “CONSTRUCCIÓN ESCENARIO DEPORTIVO SECTOR LA COMUNIDAD VEREDA RESGUARDO OCCIDENTE DEL MUNICIPIO DE RÁQUIRA BOYACÁ”, correspondía en su totalidad a recursos del presupuesto del Sistema General de Regalías del bienio 2021-2022 y que conforme a los motivos que expuso el Municipio de Ráquira y al párrafo del acuerdo demandado, el presupuesto total destinado a la ejecución de la obra e interventoría, se tiene apropiado en la presente vigencia fiscal por lo que la presente autorización es únicamente para su ejecución en plazo, la cual se inicia en el 2021 y termina en el 2022, ha de decir la Sala, que en atención al marco normativo previamente referido, la autorización de las vigencias futuras otorgada en el Acuerdo No. 012 de 2021, carecía de objeto. La carencia de objeto de la autorización de vigencias futuras se presenta porque de un lado, se encontraban apropiados el 100% de los recursos del Presupuesto del Sistema General de Regalías del bienio 2021-2022 y de otro lado, porque el ente territorial previó que el plazo de ejecución de los contratos de obra e interventoría para el desarrollo del proyecto a financiar con esos recursos, sería de siete (7) meses, es decir, su ejecución se llevaría a cabo durante el bienio 2021-2022, por tanto, al confluir estos elementos dentro de la bienalidad que comenzó el 1º de enero de 2021 y termina el 31 de diciembre del año 2022, no había lugar a autorizar ninguna vigencia futura.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de febrero de 2022.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SAN EDUARDO.

RADICADO: 15001-23-33-000-2020- 00122-00



COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL EN MATERIA CONTRACTUAL / Marco normativo / Facultad reglamentaria para establecer los contratos en los que se requiere autorización del Concejo y el procedimiento para adquirirla.

Sobre las competencias para la contratación de los municipios, dispone la Constitución Política: “Art. 313: Corresponde a los Concejos: 1. (...) 3. Autorizar al Alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo...” (...) Por su parte, el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 señala entre otras como atribuciones de los concejos: “Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. 3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo (...)”.

COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL EN MATERIA CONTRACTUAL / Límites a la facultad reglamentaria / Exigencia de autorización debe ser excepcional y razonable.

(...) De la norma transcrita, se concluye que corresponde al Concejo Municipal establecer los contratos que deben ser autorizados por esa Corporación, sin que ello implique como ya se dijo, que esa potestad pueda comprender la totalidad de los contratos que suscriba el Alcalde municipal, sino únicamente y de manera excepcional “los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política”. En consecuencia, se tiene que frente a las autorizaciones que se dan al alcalde para contratar, que los concejos municipales deben reglamentar la materia, señalando los casos en que se requiera autorización previa (...) Sobre este aspecto el Consejo de Estado en concepto del 5 de junio de 2008, citando la sentencia C-738 de 2001 de la Corte Constitucional, sostuvo: “2º. Frente a la autorización, señala la Corte Constitucional, corresponde a la facultad del concejo municipal de establecer qué contratos de los que debe celebrar el alcalde como representante de la entidad territorial, deben ser autorizados por esa corporación. Aclara esa Corporación Judicial de manera categórica que dicha atribución no puede comprender todos los contratos que deba suscribir el alcalde, sino únicamente y de manera excepcional “los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política”. A contrario de lo anterior, sería viable otorgar por parte de los concejos una autorización general para contratar de acuerdo con el presupuesto aprobado y los planes de desarrollo, como es práctica usual. En este caso, el concejo puede reservarse o no la facultad de autorizar algunos contratos en particular, siempre que, como ya se señaló, no comprenda la totalidad de los contratos que debe celebrar el alcalde (...)”. De conformidad con lo expresado en los párrafos inmediatamente anteriores, no cabe duda que, como lo pregona el artículo 313 Constitucional, al concejo municipal tan sólo le corresponde “...Autorizar al alcalde para celebrar contratos...”, más no imponerle limitante alguna para su celebración, salvo los casos autorizados por la ley.

COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL EN MATERIA CONTRACTUAL / Solo podrá limitar las facultades contractuales del alcalde con arreglo a la ley o mediante acuerdo municipal reglamentario.

Así pues, debe entenderse que los Alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los Municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del Concejo Municipal, salvo en dos casos: (i) cuando así lo haya previsto la Ley; y (ii) cuando así lo haya dispuesto el Concejo Municipal expresamente mediante Acuerdo.

COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL EN MATERIA CONTRACTUAL / Extralimitación en la facultad reglamentaria / No es posible establecer límites temporales a las facultades contractuales del alcalde / Invalidez por ilegitimidad de acuerdo municipal.

(...) Así las cosas, se tiene que el Concejo Municipal de San Eduardo autorizó al alcalde municipal para reglamentar y celebrar todo tipo de contratos y convenios con entes públicos y/o privados y con ONG-S por un tiempo determinado, por lo que el acuerdo demandado contradice abiertamente el marco constitucional y legal y el precedente horizontal en la materia, según el cual le compete exclusivamente a los concejos municipales reglamentar el procedimiento interno que indique cómo será solicitada y concedida tal autorización que se le dé al alcalde para contratar, lo que no implica la posibilidad de reglamentar o condicionar temporalmente la función contractual del alcalde, ni la intervención de la corporación en la actividad contractual propiamente dicha, lo cual constituye una intromisión en las funciones del ejecutivo municipal, pues al burgomaestre le compete la dirección de la actividad contractual en calidad de jefe de la administración municipal, al tenor del numeral 3º del artículo 315 Superior (...) solo lo faculta para señalar los casos excepcionales donde es necesaria su aprobación, previa reglamentación del trámite interno para la obtención de dicha autorización por parte del ejecutivo, que no implica la estipulación de aspectos concretos que determinen el cuándo, por cuánto, cómo y con quién debe realizar determinado contrato, lo que se repite, sería una intromisión en las funciones del ejecutivo municipal, pues de conformidad con lo señalado en el artículo 314, en concordancia con el numeral 3º del artículo 315 Superior, al alcalde le competen la dirección de la actividad contractual en calidad de jefe de la Administración municipal (...) la Sala concluye que el Acuerdo No. 001 del 21 de enero de 2020, proferido por el Concejo Municipal de San Eduardo, es inválido, dado que desborda las atribuciones del Concejo Municipal y en ese orden, va en contravía del ordenamiento jurídico y del principio de separación de poderes.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 10 de marzo de 2022.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE CIÉNEGA.

RADICADO: 15001 2333 000 2021 00500 00



ACCIÓN DE INVALIDEZ DE ACUERDOS MUNICIPALES / Presupuestos / Regulación normativa.

La acción de revisión de los actos de los concejos municipales y de los alcaldes se encuentra establecida en el numeral 10º del artículo 305 de la Constitución Política, al señalar las funciones de los gobernadores. Dicha facultad es igualmente concordante con lo

que al efecto prevé el artículo 118 del Decreto 1333 de 1986, en cuanto a las funciones del referido representante legal de la entidad territorial seccional. (...) En ejercicio de la facultad de revisión de los acuerdos municipales, cuando el gobernador del departamento encuentra que el acuerdo municipal sometido a su estudio es contrario a la Constitución, la ley o las ordenanzas, puede remitirlo dentro de los 20 días siguientes al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que este decida sobre su validez y surta el trámite pertinente, en la forma dispuesta en los artículos 119 y siguientes del Decreto 1333 de 1986. Las anteriores provisiones resultan concordantes con lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 11 de 1986, el cual señala que «el Gobernador enviará al Tribunal copia del Acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso».

DETERMINACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES / Función de Asambleas departamentales y Concejos municipales.

A las asambleas departamentales y a los concejos municipales les compete determinar la estructura de la respectiva administración territorial, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de las sociedades de economía mixta, los cuales requieren de la iniciativa del gobierno nacional, del gobernador o del alcalde —según el caso—. El numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política prescribió que corresponde a los concejos «determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; [y] crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta».

CREACIÓN DE ORGANISMOS Y ENTIDADES DE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES / Requisitos legales.

Tratándose de la creación, fusión, supresión y reestructuración de organismos y entidades públicos, los artículos 49 y 50 de la Ley 489 de 1998 dispusieron lo siguiente: «ARTICULO 49. CREACIÓN DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales. Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma. Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal. PARÁGRAFO. Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal. ARTICULO 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACIÓN. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos: 1. La denominación. 2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico. 3. La sede. 4. La integración de su patrimonio. 5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y 6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados. PARÁGRAFO. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación». (...) Por su parte, en el artículo 69 ibidem, se estableció que las entidades descentralizadas, «en el orden departamental, distrital y municipal», debían ser creadas «por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley». Además, se prescribió que «[e]l proyecto respectivo deber[ía] acompañarse del estudio demostrativo que justific[ara] la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política». (...) Finalmente, con respecto a la importancia de definir la naturaleza jurídica de las entidades públicas que se creen a nivel territorial, este Tribunal ha dicho que es indispensable determinar, en forma expresa y clara, su naturaleza jurídica —relacionada con el origen y órgano de creación y su régimen jurídico—, ya que estas normas son las que guiarán el desarrollo de su actividad y, además, constituirán el marco normativo al que se encontrará sometida la nueva entidad —aspectos que resultan sustanciales y necesarios—.

MODIFICACIÓN A LAS PLANTAS DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES / Competencia del Alcalde en el nivel municipal.

La autoridad competente para adelantar un proceso de modificación de la planta de personal de la administración central municipal, es el alcalde. Para llevar a cabo dicho proceso de modificación es necesario que exista la debida justificación técnica, motivada en una o varias de las causales contempladas en el artículo 2.2.12.2 del Decreto 1083 de 2015, y seguir el procedimiento establecido en el artículo 2.2.12.3 del mismo Decreto. Asimismo, a nivel territorial, el estudio técnico y los actos administrativos que de él se deriven, no requieren de aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, debido a que autorización solo es necesaria para las modificaciones «a las plantas de empleos de (...) los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional». No obstante, sí resulta imperativo que los entes territoriales se funden en las necesidades del servicio y se basen «en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren», los cuales deberán cumplir con los parámetros expuestos en acápite anteriores.

CREACIÓN DE ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL / Prohibición de denominarlas con nombres de personas vivas salvo excepciones legales.

La normativa vigente prevé que está prohibido designar, con el nombre de personas vivas, cualquiera de las divisiones generales del territorio nacional, así como los bienes de uso público y los sitios u obras que pertenezcan a cualquiera entidad Estatal. La única excepción a dicha interdicción se configura cuando reúnan, de manera concurrente, los siguientes dos requisitos: (i) que exista una «petición de la comunidad» y (ii) que la persona que será exaltada «haya prestado servicios a la Nación que ameriten tal designación». En concordancia con lo anterior, el artículo 99 del Decreto 1333 de 1986 previó que a los concejos municipales les estaba prohibido «decretar honores y ordenar la erección de estatuas, bustos u otros monumentos conmemorativos, a costa de los fondos públicos, salvo casos excepcionales».

CREACIÓN DE ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL / Cumplimiento de los requisitos legales / Concejo no cumplió con requisitos de la Ley 489 de 1998.

La Sala encuentra que, si bien el Concejo del municipio de Ciénega ostentaba la atribución de determinar la estructura de la administración municipal y, en consecuencia, estaba habilitado jurídicamente para crear un nuevo ente público —en los términos del numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política—, lo cierto es que al momento de expedirse el acto administrativo objeto de control judicial, la corporación edilicia no tuvo en cuenta los parámetros normados por el legislador en la Ley 489 de 1998. Es preciso recordar que el artículo 50 de la citada Ley 489 de 1998 previó que el acto de creación de un nuevo ente público debía determinar sus objetivos y su estructura orgánica. Además, según la norma en cita, también resulta imperativo que se establezca cuál será su «soporte presupuestal»; y que se indique su denominación, su sede, qué recursos integrarán su patrimonio, cuáles serán ser sus órganos de dirección y administración —además de la forma de integración y designación de sus titulares— y, en particular, que se señale su «naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico». Aunado a lo anterior, sea que se vaya a constituir una entidad descentralizada o un nuevo establecimiento público, es preciso contar con un estudio que justifique dicha iniciativa —la cual estuvo en cabeza del alcalde y algunos concejales—, ya que el artículo 209 de la Constitución Política estableció que la función administrativa está «al servicio de los intereses generales» y, en consecuencia, debe desarrollarse «con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad»; elementos que debían consignarse de forma plausible en el acto demandado, en la medida que la nueva entidad no podría desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los previstos en su acto de creación —estándole vedado, además, «destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos»—. 1. Sin perjuicio de lo anterior, al revisar el Acuerdo No. 008 de 21 de mayo de 2021, es patente para este Tribunal que el Concejo del municipio de Ciénega omitió desarrollar en detalle todo lo anterior —resaltándose que tal aspecto, de hecho, fue advertido por algunos concejales de dicho ente territorial, en el segundo debate del acuerdo que se llevó a cabo el 15 de mayo de 2021—. (...) 1. De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que, sin perjuicio de que era indispensable que el Concejo del municipio de Ciénega determinara en forma expresa y clara la naturaleza jurídica de la nueva Escuela de Ciclismo —determinando, entre otros asuntos, su régimen jurídico y las normas que guiarían el desarrollo de su objeto (lo que constituiría el marco normativo al que se encontraría sometida la nueva entidad)—, lo cierto es que dicho cuerpo colegiado prescindió de lo anterior, razón por la cual debe declararse la ilegalidad de los artículos 1 y 2 del Acuerdo No. 008 de 21 de mayo de 2021, en la medida que no previeron todos los requisitos establecidos por el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, los cuales —se reitera— son indispensables en el acto que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa.

CREACIÓN DE ENTIDADES DEL ORDEN TERRITORIAL / Prohibición de denominarlas con nombres de personas vivas salvo excepciones legales / No se dieron los requisitos legales para la aplicación de la excepción.

Así las cosas, es claro que no se cumplió el primero de los requisitos exigidos por el artículo 5 del Decreto 1678 de 1958, razón por la cual resulta inane continuar con el análisis del segundo requisito, en la medida que —se reitera— dicho cuerpo normativo exigía el cumplimiento simultáneo de las dos condiciones para que pudiera aplicarse la excepción prevista en el parágrafo del citado artículo.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 05 de abril de 2022.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE PAYA.

RADICADO: 150012333-000-2021-00516-00



AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA EJERCICIO DE FACULTADES PRO TEMPORE / Requisitos para su otorgamiento / Fijación de límites temporales, funcionales y de precisión.

El artículo 313-3 Superior consagra como competencia de aquellas corporaciones edilicias: “Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo”. Entonces, conforme el canon constitucional, son tres (3) los presupuestos o condicionamientos para el otorgamiento válido de tales autorizaciones extraordinarias: a) Que se otorguen pro tempore; b) que dichas funciones sean de las que corresponden al Concejo, y c) Que sean precisas. Frente al primer requisito relativo al presupuesto temporal, la norma constitucional exige que la autorización se enmarque dentro de un límite temporal preciso; bajo este entendido pierde toda validez una facultad dada por la corporación edilicia al ejecutivo que carezca de un límite o que, existiendo, sea vago o ambiguo, y que se desprenda de sus facultades propias a favor de dicho servidor rompiendo el equilibrio que debe existir entre aquellos dos en el nivel municipal. Respecto al segundo requisito, que atañe al presupuesto funcional, deberá entenderse como que al Concejo Municipal solo le es dable autorizar al alcalde, dentro de la citada temporalidad, respecto a las funciones que se le asignaron constitucional y legalmente imposibilitándosele hacerlo en torno a las que no son de su resorte, pues ello implicaría una intromisión en las propias de otros órganos, y, de contera, en la carencia de validez en la autorización dada al ejecutivo en virtud de lo previsto en el artículo 313-3 Constitucional. Y, finalmente, frente al último condicionamiento relativo a la precisión, referirá a que la autorización dada por el Concejo a favor del alcalde para el ejercicio pro tempore de sus funciones contenido en el acto administrativo respectivo, deberá expresarse de manera clara y exacta, no avalándose entonces aquellas que generen confusión o indeterminación.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA EJERCICIO DE FACULTADES PRO TEMPORE / Cumplimiento de requisitos de la norma acusada / Límite temporal.

En el caso de marras resulta plausible colegir que, la autorización expedida en el artículo 4 del Acuerdo 007/21, encaminada a “Autorizar al Alcalde Municipal de Paya – Boyacá, para la ejecución de los planes, programas y proyectos contemplados en el Plan de Desarrollo para la vigencia 2020-2023, en lo relacionado a la Política Pública de Vivienda y Hábitat hasta el 31 de diciembre de 2023”, claramente fijó un límite temporal. La Sala no comparte el argumento de la parte actora en el sentido que el límite a esa facultad extraordinaria se encuentra en la vigencia presupuestal 2021 y/o en 6 meses según lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 Constitucional, habida cuenta que aquello resulta aplicable precisamente al presupuesto según el artículo 346 Superior en cuanto dispuso que “El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura” y artículo 14 del Decreto 111 de 1996, en lo atinente a que “El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año (...)”; y, que los seis (6) meses aludidos, refieren específicamente a la función del Congreso para revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, regla que, en relación con las facultades extraordinarias que el Concejo pueda revestir al ejecutivo municipal, no resulta aplicable, pues, como se vio, sólo se exige un límite temporal, improrrogable y de manera precisa y detallada.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA EJERCICIO DE FACULTADES PRO TEMPORE / Cumplimiento de requisitos de la norma acusada / Límite funcional / ACUERDO QUE AUTORIZA EJECUCIÓN DE PROGRAMAS DE VIVIENDA / Incumplimiento de autorización para reglamentación de uso del suelo.

Según los cargos planteados desde el escrito introductorio, dicha autorización resultaría inconstitucional e ilegal, en tanto que es imprecisa al no atender propiamente la autorización dada en materia de reglamentación de uso de suelos y vivienda, pues, por un lado, no se encaminó a verificar el cumplimiento de las condiciones mínimas para el desarrollo de este tipo de proyectos de urbanización de vivienda en acatamiento a lo previsto en la Ley 388 de 1997, y, por otro lado, porque la autorización relativa a vivienda de interés social debía enfocarse era en el porcentaje del suelo que debía destinarse al desarrollo de programas de vivienda de ese tipo, las zonas o áreas destinadas para este tipo de viviendas conforme con su uso, y la necesidad en declarar de utilidad pública los inmuebles correspondientes, según la citada norma de ordenamiento territorial, en su artículo 18. En este sentido, la Sala respalda tales cuestionamientos, pues, como se dejó ilustrado en el marco jurídico de esta providencia, una de las exigencias constitucionales para predicar la concordancia con el ordenamiento jurídico de las autorizaciones extraordinarias que el Concejo concede al alcalde para el ejercicio de funciones que son propias de ese órgano colegiado, es que además de temporales, sean de su resorte competencial. En efecto, entre las funciones asignadas a los Concejos Municipales, el numeral 7 del artículo 313 Constitucional contempla: “Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”; es decir, por un lado, a expedir normas de carácter general destinadas a reglamentar el uso de suelos en el municipio, y, por otro lado, las relativas a la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles, y si en el sub – lite la facultad extraordinaria concedida no se dirigió a esa labor reglamentaria, sino a la ejecutora de planes, programas y proyectos propia de la Rama Ejecutiva en cabeza del alcalde municipal, y, además, se enmarcó en los citados seis (6) aspectos relativos a concesión de subsidios familiares de vivienda, y ajenos a la vigilancia y control de actividades de construcción y enajenación de vivienda, por lo que no hay duda que se aleja no solo de la función reglamentaria de esa corporación edilicia, sino de su marco de competencias constitucionales y legales en estas materias. En este aspecto, vale resaltar que el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 388 de 1997, que reguló el componente urbano del POT, indicó que en este se deben establecer los programas de ejecución relativos al plan de ordenamiento, en los que se define la localización de los terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social en el municipio o distrito; de manera que debía precisarse sobre los programas en ejecución a mediano plazo incluyendo directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social como lo estipuló además el artículo 18 ibidem, aspectos que como alegó la parte actora, no se detallaron entre los enlistados en el artículo 4 del Acuerdo 007/21 y solo de manera genérica se estableció lo pertinente a cesión o adjudicación a título gratuito de predios fiscales con destinación habitacional, adqui-

sición o urbanización de terrenos, habilitación legal de los títulos de inmuebles destinados a la vivienda, y, mejoramiento, habilitación y subdivisión de vivienda, distante a su objeto como era la adecuada reglamentación de vivienda de interés social según se desprende desde la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo. Tampoco se detalló en las facultades extraordinarias dadas en ese artículo, a lo determinado en el artículo 92 de la Ley 388, en cuanto dispuso que cuando los municipios y distritos determinen sus necesidades en materia de vivienda de interés social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral, y al incorporar suelo de expansión urbana, los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollen determinarán porcentajes del nuevo suelo que deberán destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social; aun cuando los entes territoriales como el municipio pueden ser otorgantes de subsidio familiar en los términos del artículo 96 de la Ley 388 de 1997 con miras a garantizar el acceso a vivienda de interés social, no menos cierto es que recaerá en ejecución de instrumentos que desarrollen los planes de ordenamiento en los términos delimitados en la ley. En suma, este requisito del límite funcional de la autorización extraordinaria, no se cumplió.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA EJERCICIO DE FACULTADES PRO TEMPORE / Cumplimiento de requisitos de la norma acusada / Límite de precisión / Autorización de reglamentación de uso de suelos y vivienda fue abstracta y abierta.

La Sala encuentra que en el párrafo único del artículo 4 bajo examen, se indicó literalmente que “El desarrollo de las facultades en todo caso se ajustará al ordenamiento territorial vigente según el caso”. Bajo este mandato, además de lo anterior, se estima que el Concejo de Paya reguló una autorización abstracta y abierta en materia de ejercicio de la reglamentación del uso de suelos y vivienda que con aquella pretendía y que va en contravía de la naturaleza de este tipo de facultad extraordinaria, que pese a atenderse desde la norma constitucional, y que constituye una excepción a las prerrogativas propias de la corporación edilicia al ejecutivo municipal, lo cierto es que debe hacerse uso de aquella en los estrictos términos anotados por la jurisprudencia contencioso administrativa. (...) De suerte que, si bien la Ley 388 de 1997 es el límite para la debida reglamentación del uso de suelos, así como en asuntos de control y vigilancia en la construcción y enajenación de vivienda, como lo anotó en su defensa el municipio accionado, no lo es menos que en el ejercicio de aquella facultad extraordinaria dada al ejecutivo municipal, las autorizaciones se restringen a asuntos precisos y detallados establecidos en la ley, encontrándose proscrita cualquier forma que rompa tal mandato como lo hizo el párrafo aludido al señalar abstractamente que la autorización se ajusta al “(...) ordenamiento territorial vigente según el caso”. De modo que, de la mano con la exigencia de acreditar las funciones que le son propias al Concejo Municipal junto al sustento legal que las fundamenta como se explicó líneas atrás, ese órgano también debe indicar con exactitud cuál o cuáles de esas funciones autoriza al ejecutivo municipal, alejándose de elucubraciones legales que se aparten de ello, como en el presente asunto ocurrió en lo relativo a la reglamentación de uso de suelos, y control y vigilancia en materia de vivienda.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 08 de abril de 2022.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ.

RADICADO: 15001-23-33-000-2021-00795-00



FIJACIÓN DE ESCALAS DE REMUNERACIÓN SALARIAL / Competencia para fijarlas en las E.S.E. corresponde a los órganos dispuestos en sus actos de creación o estatutos y en ausencia de ello a su junta directiva como máximo órgano de la entidad / Extralimitación de las competencias del Concejo municipal.

Las empresas sociales del Estado, como entidades descentralizadas, cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Una consecuencia de estas características consiste en que sean sus órganos internos, específicamente los que señalen sus actos de creación o sus estatutos orgánicos, los encargados de fijar las escalas de remuneración de sus distintas categorías de empleos. Además, si dichos actos guardan silencio al respecto, será su junta directiva, como máximo órgano de dirección de la entidad, la encargada de llevar a cabo esa actuación. Por consiguiente, en este caso el Concejo Municipal de Sotaquirá se extralimitó al fijar las escalas de remuneración correspondientes a los empleos de la E.S.E. Centro de Salud Manuel Alberto Fonseca Sandoval, motivo por el cual el Tribunal declarará la invalidez del acto acusado.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - E.S.E. / Naturaleza jurídica / Alcance de su autonomía.

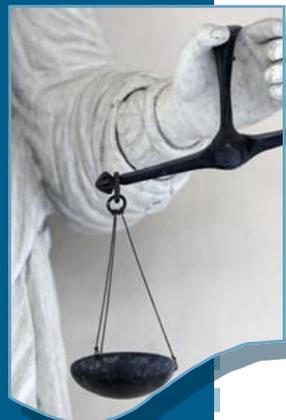
Los artículos 194 de la Ley 100 de 1993 y 68 de la Ley 489 de 1998 establecen que las empresas sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. (...) En este orden de ideas, una de las consecuencias de la autonomía presupuestal y administrativa con que cuentan las empresas sociales del Estado, dada su naturaleza de entidades descentralizadas, consiste en que sean ellas mismas las que determinen qué autoridad fija las escalas de remuneración de sus distintas categorías de empleos.

FIJACIÓN DE ESCALAS DE REMUNERACIÓN SALARIAL EN LAS E.S.E. / Competencia no puede recaer en una autoridad externa / Vaciamiento de la autonomía administrativa / Competencia interna.

Aunque las normas que acaban de citarse no señalan un órgano encargado específicamente de llevar a cabo esta actuación (deja que sean el acto de creación o los estatutos de la empresa respectiva los que definan el asunto), en criterio de la Sala aquello no implica que pueda llegar a determinarse que sea una autoridad externa a la entidad y mucho menos que, de guardarse silencio, la competencia se transfiera tácitamente a su órgano creador (como los concejos). Una lectura sistemática de la normatividad permite colegir que un entendimiento semejante vaciaría la autonomía administrativa y presupuestal de este tipo de entes, debido a que la fijación de las escalas de remuneración está íntimamente ligada a la administración del personal y el manejo financiero de la entidad. Además, la redacción del artículo 2.5.3.8.4.5.5 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, al prescribir que “[l]as Empresas Sociales del Estado adoptarán, previo cumplimiento de los requisitos legales, las escalas salariales”, no deja duda de que se trata de una competencia que debe ejercer la entidad de acuerdo con su organización interna.

FIJACIÓN DE ESCALAS DE REMUNERACIÓN SALARIAL EN LAS E.S.E. / Si acto de creación o estatutos no fijan la autoridad tal función es competencia de la junta directiva / Fundamento normativo.

Si el acto de creación o los estatutos no identifican cuál autoridad interna debe fijar las escalas de remuneración, la competencia permanecerá en su máximo órgano de dirección, que es su junta directiva, en consonancia con sus funciones relativas a “[a]nalizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia”, “[a]probar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente”, “[a]nalizar los Informes Financieros y los informes de ejecución presupuestal presentados por el Gerente y emitir concepto sobre los mismos y sugerencias para mejorar el desempeño institucional” y “[d]eterminar la estructura orgánica-funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente” (arts. 2.5.3.8.4.2.1 lit . b y 2.5.3.8.4.2.7 DUR. 780/2016). (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que el concejo municipal se extralimitó al expedir el acto acusado, ya que carece de competencia para fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos de la E.S.E. Centro de Salud Manuel Albert o Fonseca Sandoval.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"
Francisco de Paula Santander

NULIDAD ELECTORAL

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 23 de febrero de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL.

ACCIONANTE: CIRO NORBERTO GÜECHÁ MEDINA.

ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE SUTAMARCHÁN, DANNIA RAQUEL BUITRAGO VARGAS.

RADICADO: 150013333001-2020-00066-01



MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / Naturaleza jurídica y elementos del medio de control / Marco normativo y noción jurisprudencial.

La acción de nulidad electoral de que habla el parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política o el medio de control de nulidad electoral a las voces del artículo 139 del CPACA, es una especie de dentro del género del medio de control de nulidad contenido en el artículo 137 del C.P.A.C.A., cuyo objeto "es asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de funciones electorales y de la facultad nominadora". El citado medio de control procede contra los actos mediante los cuales (i) se hace una designación por elección (popular o no), (ii) por nombramiento, (iii) llamamiento, (iv) actos definitivos en procedimientos administrativos electorales o inclusive en (v) decisiones que reflejan el resultado en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana como lo estableció recientemente los artículos 24 y 28 de la Ley 2080 de 2021 que modificaron los artículos 149 y 152 del C.P.A.C.A. Las causales de nulidad contra el acto electoral, inicialmente, pueden observarse en el contenido del artículo 275 del C.P.A.C.A. relacionadas con los supuestos de hecho que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad de la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas. Sin embargo, por expresa disposición del artículo ejusdem "los actos de elección o nombramiento son susceptibles de nulidad en los eventos previstos en el artículo 137 del C.P.A.C.A" el cual consagra: "Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió (...)" (Negrilla fuera de texto original) (...) Sobre los elementos propios de la nulidad electoral, en esa misma decisión se destacan lo siguientes: "d) La nulidad electoral se origina en la violación de las disposiciones que regulan los procesos y decisiones electorales y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que existe para los ciudadanos elegidos por votación popular para ocupar cargos públicos. (...) e) Las pretensiones en la acción de nulidad electoral solo están dirigidas a los siguientes asuntos: (i) restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, es decir, aquellas que busquen dejar sin ningún efecto jurídico la regulación electoral, la elección o nombramiento irregulares; (ii) retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregulares; y (iii) sanear la irregularidad que constato el acto inválido. f) La acción deja sin efectos un acto administrativo de contenido electoral, previa invocación, sustentación y prueba del hecho alegado que debe encontrar tipificación en una de las causales de nulidad del acto acusado, dispuestas por la ley" (Subrayado fuera de texto).

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / Actos administrativos susceptibles de control electoral / Por regla general deben ser actos de elección definitivos

vos / Facultad excepcional de demandar actos preparatorios o de trámite siempre que afecten directamente el acto de elección.

(...) en un principio solo es procedente frente a actos que son definitivos al poner fin a la elección. Sin embargo, indica que dentro de un proceso de elección existen actos previos o preparatorios que, aunque no la definen o declaren, resultan indispensables para que el acto definitivo se produzca. Estos son actos de trámite, cuya legalidad debe discutirse de manera unificada con el acto de elección en tanto la irregularidad que se predica en su formación afecte la elección que produce, sin que ellos sean demandables anticipadamente (...) Del mismo modo, la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto de 27 de mayo de 2015, precisó la diferencia entre acto electoral y acto de contenido electoral, reiterando que los primeros son aquellos que declaran una elección o que realizan un nombramiento o designación, y su legalidad se cuestiona vía acción de nulidad electoral; mientras los segundos asumen una decisión administrativa que afecta de alguna manera a un acto electoral. En la providencia se resalta que son actos electorales, los de elección popular, los de elección por corporaciones electorales, los actos de nombramiento de cualquier autoridad pública y los de llamamiento para suplir vacantes en las corporaciones públicas. Por su parte, los actos de contenido electoral serán aquellos que tengan la virtualidad de influir en la decisión de la elección, nombramiento o designación.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / Actos administrativos susceptibles de control electoral / Acto administrativo que revoca convocatoria a concurso de méritos no es susceptible de control electoral por no estar relacionado directamente con acto de elección definitivo / Confirma primera instancia negando nulidad.

(...) teniendo en cuenta que todos los argumentos se dirigen en contra de la Resolución No. 04 de 7 de enero de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Sutamarchán, “por medio de la cual se dispone la REVOCATORIA DIRECTA de la Resolución nº 032 de 4 de diciembre de 2019”, que convocó el primer concurso público de méritos para la elección de personero municipal, para el periodo constitucional 2020- 2024, no cabe duda que aquel proceso de selección no terminó con un acto de elección que materializara algún derecho subjetivo sobre el concursante que resultara seleccionado. Por el contrario, se advierte que dicho concurso concluyó como consecuencia de la revocatoria directa de la resolución que lo convocó, y, por tanto, la Resolución No. 04 de 7 de enero de 2020 ostenta la categoría de acto definitivo, susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de nulidad, en vez de esperar hacerlo por el medio del control de nulidad electoral, como se está haciendo en el presente caso. La Sala estima que evidentemente la Resolución No. 04 de 7 de enero de 2020 no es un acto de contenido electoral y con una relación estrecha con el acto de elección de la personera de Sutamarchán, comoquiera que se emitido dentro de la primera convocatoria abierta por el Concejo Municipal, precisamente a través de la Resolución nº 032 de 4 de diciembre de 2019, que como se ha venido diciendo, fue revocada a través de la resolución que el demandante cuestiona. Por tanto, no es de recibo el argumento del demandante de que el control judicial de la Resolución No. 04 de 7 de enero de 2020 se debe efectuar junto con el acto definitivo al que aduce se encuentra estrechamente ligado, toda vez que no se trata de un acto de trámite o preparatorio del acto de elección -Acta nº 032 del 13 de mayo de 2020- de la señora Dannia Raquel Buitrago Vargas, como Personera Municipal de Sutamarchán para el período 2020 – 2024, dado que pertenecen a dos procesos de selección distintos, y por esa razón la citada resolución podía ser demandada directamente a través del medio de control de nulidad.

ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL / Competencia del Concejo Municipal para efectuar proceso de elección o delegar este a terceros.

Así pues, dada la importancia de este organismo en el Municipio la Constitución Política de 1991 en su artículo 313 numeral 8 estableció como función de los Concejos Municipales elegir al personero municipal para los periodos que la ley determine (...) En virtud de lo anterior mediante el Decreto reglamentario nº 1083 de 2015 en su título 27, se establecieron los estándares mínimos para la elección de personeros y el artículo 2.2.27.1 a la letra dice: “El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital. Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones” (Subrayado y negrilla fuera de texto). A partir de allí corresponde a los Concejos Municipales adelantar el concurso de méritos, sin perjuicio de que puedan delegar dicha facultad a terceros que cuenten con herramientas humanas y técnicas para el efecto, como quedó constatado en la normatividad vista, estos terceros podrán ser (i) Universidades (ii) Instituciones de Educación Superior públicas o privadas o (iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal.

ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL / Requisitos académicos mínimos para ser personero según la categoría del municipio / Prelación en la calificación a quién ostente título de abogado.

(...) se consigna que al ser el municipio de Sutamarchán de sexta categoría, el requisito de estudio mínimo exigido para el cargo personero municipal es el título de abogado o la terminación de materias, conforme lo dispone el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que consagra lo siguiente: “Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado” (Subrayado fuera de texto).

ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL / Requisitos académicos mínimos para ser personero según la categoría del municipio / Concejo Municipal de Sutamarchán otorgó prelación al título de abogado en la calificación / Confirma primera instancia negando nulidad.

(...) se advierte que en el artículo 36 de la citada Resolución se especifican los criterios valorativos para puntuar el factor educación en la prueba de antecedentes, y en aquella se señala que el título profesional otorga al aspirante 10 puntos. Por otro lado, dispone frente a los estudios no finalizados, que, por cada semestre aprobado de carrera profesional afín a las funciones de Personero Municipal, se darían un total 0.8 puntos, sin que la suma de esos semestres pudiera exceder el tope de 10 semestres. En este sentido, la Sala no aprecia en el presente caso la vulneración del inciso 2º del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, pues está plenamente probado de la revisión de la Resolución nº 029 de 9 de mayo de 2020, mediante la cual se consolidaron los resultados en el segundo concurso de méritos para proveer el personero municipal, que en el presente caso se dio prelación en la calificación del concurso al título de abogado (...)

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de marzo de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL.

ACCIONANTE: CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CHINCHILLA.

ACCIONADO: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ.

RADICADO: 150012333000 202100743 00



INHABILIDADES / Concepto y naturaleza.

De conformidad con el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, constituye causal de anulación de los actos de elección o de nombramiento que el elegido o nombrado esté inmerso en alguna de las causales de inhabilidad. La inhabilidad es considerada como la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. (...) Cabe resaltar que, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son taxativas, es decir, deben estar expresamente consagradas en la ley o en la Constitución Política. La razón de ser de las inhabilidades la constituye la realización de principios y valores constitucionales, particularmente referidos a la garantía de los principios de igualdad electoral y transparencia en el ejercicio de funciones y cargos públicos.

INHABILIDADES PARA SER ALCALDE / Celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio / Se configura con la simple celebración del contrato sin importar si se ejecutó o no.

El legislador, dentro de su marco de competencia, estableció en la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para las personas que aspiraran a cargos de elección popular del orden territorial. En concreto, en el caso de los alcaldes, el artículo 37 de la citada norma determinó los casos en los que una persona se encuentra inhabilitada para desempeñar dicho cargo. Según se indica en la demanda, el motivo inhabilitante en que, presuntamente, habría incurrido el ciudadano HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ es la prevista en el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 (...) Frente a esta causal de inhabilidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente: “[l]o que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución, que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos.” Entonces, conforme a lo considerado en la citada jurisprudencia, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que debía ejecutarse o cumplirse el contrato.

INHABILIDADES PARA SER ALCALDE / Celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio / Finalidad.

Afirma la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con esta causal de inhabilidad lo siguiente: “(...) La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad, de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular.”

INCOMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DEL CARGO DE ALCALDE / Celebración de contrato con entidad pública mientras se ejercía como concejal municipal / Cargo desvirtuado.

Al respecto, se reitera que en la demanda se alega la existencia de una incompatibilidad con el ejercicio del cargo como Alcalde del Municipio de Duitama, teniendo en cuenta que, según se afirma en la demanda, el señor HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ, para el momento en que suscribió el contrato No. 887, esto es, el 18 de febrero de 2021, estaba ejerciendo como concejal del Municipio de Duitama. (...) [Las] Pruebas documentales (...) desvirtúan de manera tajante la incompatibilidad alegada en la demanda, relacionada con que para la fecha en que el señor HERNEL DAVID ORTEGA GÓMEZ suscribió el contrato de prestación de servicios No. 0887, lo que aconteció el 18 de febrero de 2021, se desempeñaba como concejal, como quiera que con las certificaciones allegadas se logra evidenciar que eso no es cierto, pues quedó probado que el hoy demandado ejerció como concejal del Municipio de Duitama hasta el 31 de agosto del 2020, fecha en la cual presentó renuncia a la curul (sic).

INHABILIDADES PARA SER ALCALDE / Celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio / No configuración de la causal de inhabilidad.

Conforme a los planteamientos jurisprudenciales puestos de presente en el marco jurídico, para que se configure la causal de inhabilidad alegada en la demanda, lo que debe verificarse es el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato. Al respecto, de las pruebas allegadas con la demanda se advierte que se allegó copia del Contrato de Prestación de Servicios No. 0887 del 18 de febrero de 2021, suscrito entre HERNEL DAVID ORTEGA GOMEZ, en calidad de contratista, y el secretario de Contratación del Departamento de Boyacá, cuyo objeto fue la prestación de servicios como asesor jurídico de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá. En la cláusula sexta del dicho contrato, en cuanto al lugar de ejecución del contrato se dispuso que las actividades se realizarían en la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá, en la Calle 20 No. 9-90 de Tunja (sic). En el referido contrato se plantearon como consideraciones, entre otras, que la necesidad que se pretendía satisfacer con su celebración era la de contar con personal que sirviera de apoyo jurídico y de asesoría en los diferentes procesos internos del Despacho de la Secretaría de Hacienda (sic), particularmente para colaborar y asesorar jurídicamente, en la contestación de acciones interpuestas contra dicha dependencia, en la proyección, corrección de políticas, planes y programas de su competencia, en la verificación, corrección y sugerencias en las respuestas dadas al Fondo Pensional Territorial de Boyacá, así como en la proyección de actos administrativos frente a peticiones hechas a dicho fondo, además en la estructuración de proyectos de ordenanza y de decretos relativos al sector, en la proyección de actos administrativos para el cumplimiento de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. Así mismo se planteó la necesidad de contratar a un abogado con perfil de asesor, para que realizara labores de seguimiento y control de procesos judiciales y otros, adelantados contra el Departamento. Así mismo que se requería de apoyo legal para asesorar el desarrollo de temas relacionados con procesos, procedimientos y actividades de la Secretaría de Hacienda en relación con el Sistema Integrado de Gestión, entre otras. Con la contestación de la demanda se allegó como prueba Informes de avance del contratista, relacionados con el Contrato No. 887 del 18 de febrero de 2021, los cuales fueron suscritos por el Interventor y/o supervisor y por el contratista, para los periodos del 18 de febrero al 17 de marzo, del 18 de marzo al 17 de abril, del 18 de abril al 17 de mayo y del 18 de mayo al 17 de junio de 2021; de los cuales es posible evidenciar que ninguna de las actividades desarrolladas por el contratista fueron ejecutadas en un Municipio distinto a la sede principal del ente territorial, o que tuvieran incidencia directa con algún Municipio de manera específica (...) Entonces, conforme a las pruebas allegadas y practicadas en el plenario es posible concluir que, contrario a lo planteado en la demanda, el contrato No. 887, celebrado entre el señor ORTEGA GOMEZ y el Departamento de Boyacá el 18 de febrero de 2021, cuyo objeto consistió en prestar asesoría jurídica a la Secretaría de Hacienda del ente territorial, emitiendo opiniones o recomendaciones no vinculantes para la entidad, tuvo como lugar de ejecución o cumplimiento de su objeto la Calle 20 No. 9-90 de la ciudad de Tunja, y por tanto, el mismo no tuvo ninguna incidencia en el Municipio de Duitama. Conforme a ello, es dable señalar que no se configura la inhabilidad invocada por el demandante, puesto que como se indicó, la estructuración de la misma dependía del lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato, y como quiera que quedó probado que el lugar de ejecución fue la ciudad de Tunja, quedan desvirtuadas las pretensiones de la demanda, dando lugar a la denegación de las mismas.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 07 de abril de 2022.

ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL.

ACCIONANTE: IVAN CAMILO PÉREZ OCHOA.

ACCIONADO: CONCEJO MUNICIPAL DE AQUITANIA y ANDRES HUMBERTO MESA CARDOZO.

RADICADO: 15759-33-33-001-2021-00097- 01



MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / Procedencia.

La acción de nulidad electoral de que trata el parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política, o el medio de control de nuli-

dad electoral a las voces del artículo 139 del CPACA, es una especie de dentro del género del medio de control de nulidad contenido en el artículo 137 del C.P.A.C.A., cuyo objeto “es asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de funciones electorales y de la facultad nominadora”. El citado medio de control procede contra los actos mediante los cuales (i) se hace una designación por elección (popular o no), (ii) por nombramiento, (iii) llamamiento, (iv) actos definitivos en procedimientos administrativos electorales o inclusive en (v) decisiones que reflejan el resultado en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana como lo estableció recientemente los artículos 24 y 28 de la Ley 2080 de 2021 que modificaron los artículos 149 y 152 del C.P.A.C.A.

NULIDAD DEL ACTO ELECTORAL / Causales.

Las causales de nulidad contra el acto electoral, inicialmente, pueden observarse en el contenido del artículo 275 del C.P.A.C.A. relacionadas con los supuestos de hecho que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad de la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas. Sin embargo, por expresa disposición del artículo ejusdem “los actos de elección o nombramiento son susceptibles de nulidad en los eventos previstos en el artículo 137 del C.P.A.C.A” el cual consagra: “Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió (...)”

NULIDAD DEL ACTO ELECTORAL / Violación a norma superior / Elementos.

Frente a la primera causal de nulidad denominada “infracción de las normas en que deberían fundarse” o conocida genéricamente como “violación a la norma superior”, en sentencia de 18 de febrero de 2021 la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo- electoral. En otras palabras, se estructura en los eventos en que el acto enjuiciado se aparta de las normas superiores a las que le debe obediencia y respeto pues estas imponen su objeto y finalidad. Así pues, en criterio del alto tribunal, son dos los elementos los que estructuran su configuración. En primer lugar, es necesario demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados hacen parte del grupo de prescripciones normativas que regulan la materia que es objeto de decisión administrativa, es decir, cuando los preceptos normativos presuntamente infringidos pertenecen a la regulación aplicable a esa elección o nombramiento. (...) El segundo elemento que estructura el cargo de nulidad por violación a la norma superior, consiste en que se debe demostrar que el acto no acató aquellas normas superiores que constituyen su marco jurídico en las siguientes hipótesis, decantadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado: “(i) Falta de aplicación de la norma: situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa (ii) Aplicación indebida de la norma: la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa y una (iii) Interpretación errónea de la norma: consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver.”

CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL / Normatividad aplicable.

La Ley 136 de 1994, en su artículo 170, en atención al postulado constitucional, establecía que la elección del Personero Municipal estaría en cabeza del Concejo Municipal. Sin embargo, dicha disposición obviaba el procedimiento para su elección, por lo que posteriormente la Ley 151 de 2012 en su artículo 35 estableció que los Concejos Municipales debían elegir a los Personeros Municipales para un periodo de cuatro años previo concurso de méritos realizado por la Procuraduría General de la Nación. Tal disposición fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional y en sentencia C-105 de 2013 determinó que era contraria a la Constitución, por considerar que la elección del personero es del resorte exclusivo de los concejos. Y fijó como regla jurisprudencial la siguiente: “... debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir, deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así, por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos.” En virtud de lo anterior mediante el Decreto reglamentario nº 1083 de 2015 en su título 27, se establecieron los estándares mínimos para la elección de personeros (...) A partir de esta preceptiva, corresponde a los Concejos Municipales adelantar el concurso de méritos, sin perjuicio de que puedan delegar dicha facultad a terceros que cuenten con herramientas humanas y técnicas para el efecto, como quedó constatado en la normatividad vista, estos terceros podrán ser (i) Universidades (ii) Instituciones de Educación Superior públicas o privadas o (iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal.

CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL / Facultad de Concejos municipales de delegar o apoyarse en entidades especializadas no es obligatoria sino opcional.

Del criterio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, frente al artículo 2.2.27.1. del Decreto N° 1083 de 2015, se concluye que no se prohíbe de ninguna manera que los Concejos Municipales deleguen dicha facultad o realicen convenios interadministrativos de apoyo normativo para adelantar los concursos, siempre que quien se contrate sea una entidad enlistada en el artículo ejusdem y sea idónea para adelantar procesos de selección de personal, lo cual se verificará en su objeto social o en los estatutos que la rigen. (...) , el concurso de méritos para la elección del personero municipal debe ser adelantado por los concejos municipales, a quienes corresponde avocar los trámites pertinentes para materializarlo, pudiendo contar con el apoyo de universidades o instituciones de educación superior o de entidades especializadas en procesos de selección de personal, así como también pueden celebrar convenios interadministrativos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública. Frente a la intervención o asesoría de instituciones especializadas en materia de concursos de méritos para la elección del personero municipal, la Sección Quinta del consejo de Estado en sentencia de 04 de mayo de 2017 señaló que dicha intervención no es obligatoria sino opcional, y que por tanto los concejos municipales también cuentan con la opción de adelantar el concurso por su cuenta, bajo la acatamiento de los estándares mínimos para la elección del personero, establecidos en el Decreto 1083 de 2015.

CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL / Idoneidad de entidad especializada debe constatarse a partir del certificado de existencia y representación legal / Vicio de nulidad de los actos demandados por violación a las normas en que debían fundarse.

De la lectura de los fines establecidos por la OLTED, NO se observa ninguno que esté encaminado al desarrollo de procesos de selección de personal o a la realización de concursos de méritos, sino que su enfoque está dirigido a implementar programas, proyectos, actividades, capacitaciones, debates y jornadas culturales para el desarrollo económico y social de las comunidades, así como velar por el desarrollo de la democracia territorial, su ordenación y modernización; fomentar y defender los derechos de los desplazados; promover reformas que respalden el desarrollo de las comunidades, entre otros aspectos afines que en nada tienen que ver con el desarrollo de concurso de méritos, ni se abstrae de sus fines que las personas que integran dicha organización cuenten con conocimientos en asuntos jurídicos aptos para realizar las preguntas de conocimientos y competencias laborales que permitan de manera objetiva evaluar la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones del cargo de personero que fue convocado. En consecuencia, al evidenciarse que la OLTED, para el momento en que elaboró las preguntas de conocimiento y de competencias laborales que se aplicaron en el concurso de méritos para la elección del Personero Municipal para lo que restaba del periodo 2020- 2024, no contaba con la idoneidad para brindar asesoría y apoyo al Concejo Municipal de Aquitania en el proceso de concurso de méritos, resulta evidente que los actos administrativos por medio de los cuales fue electo el señor Andrés Humberto Mesa Cardozo en el cargo de personero municipal de esa localidad para lo que resta del periodo 2020-2024, se encuentran viciados de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse, específicamente, en lo relacionado a los estándares mínimos para la elección del personero, establecidos en el Decreto 1083 de 2015, tal como lo consideró la Juez de instancia.



Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.

TELEFONO: (8) 7403091 Extensión 5109. FAX: (8) 7448994

E-Mail Relatoría:

reladboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

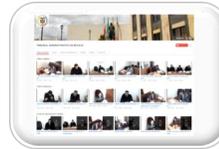
relatoriatab@gmail.com

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”.



VISITENOS EN YOUTUBE Y TWITTER



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos
(Presidente)

Dr. Dayán Alberto Blanco Leguizamo
(Vicepresidente)

Dr. Fabio Iván Afanador García

Dr. José Ascención Fernández Osorio

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana

Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretario

Dr. Luis Fernando Roa Holguín

Relator

Dr. Ivan Humberto Galvis Macias

Diseño

Ing. Daniel Alberto Granados Patarroyo



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS