



Boletín 101

N° 101

Julio a Septiembre 2023

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 101

N° 101

Julio a Septiembre 2023

Contenido:

Cumplimiento	3
Popular	14
Tutela	31
Nulidad y restablecimiento del derecho	34
Nulidad	81
Reparación directa	84
Repetición	102
Ejecutivo	114
Nulidad electoral	117
Validez de acuerdo municipal	122



ACCIONES CONSTITUCIONALES

Cumplimiento

Popular

Tutela



MEDIOS DE CONTROL

Nulidad y restablecimiento del derecho

Nulidad

Reparación directa

Repetición

Ejecutivo



ACCIONES ESPECIALES

Nulidad electoral

Validez de acuerdo municipal

Puede consultar cada providencia publicada en este boletín a través del sistema de información SAMAI, haciendo clic en la imagen, ingresando el número de radicado completo y seleccionando como corporación al Tribunal Administrativo de Boyacá

CONSULTA DE PROCESOS SAMAI





"Si el hombre fracasa
en conciliar la justicia
y la libertad, fracasa
en todo."

Albert Camus

CUMPLIMIENTO

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 9 de agosto de 2023.
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
ACCIONANTE: CÉSAR OLMEDO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOGAMOSO Y OTROS
RADICACIÓN: 15759333300120230009801

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia en relación con normas por las cuales se establecen medidas para la sustitución de vehículos de tracción animal en el territorio nacional

TESIS:

La parte actora pidió el cumplimiento de los artículos 2, 3, 4, 5, 8 y 9 de la Ley 2138 de 2021 “por medio de la cual se establecen medidas para la sustitución de vehículos de tracción animal en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones”, que consagran lo siguiente: “ARTÍCULO 2o. SUSTITUCIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE TRACCIÓN ANIMAL. (...). Bajo este panorama, la Sala encuentra que se cumple este requisito de procedencia de la acción constitucional, toda vez que se busca la materialización de un mandato contenido en una ley, que además está vigente, tal y como lo exige el artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA EN ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Cumplimiento parcial en el caso concreto respecto de los artículos 5 y 9 de la Ley 2138 de 2021.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia en relación con las normas frente a las cuales se agotó el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia.

TESIS:

Para acreditar el cumplimiento del requisito de renuencia la parte demandante allega junto con la demanda los siguientes documentos: (...). De acuerdo con los oficios allegados por la parte demandante, mediante los cuales se pretendió constituir en renuencia al municipio de Sogamoso, a INTRASOG, y a COSERVICIOS S.A, se concluye que si bien en la acción de la referencia la parte actora pidió el cumplimiento de los artículos 2, 3, 4, 5, 8 y 9 de la Ley 2138 de 2021, de la revisión de los mencionados escritos, no se advierte el agotamiento del requisito de procedibilidad de renuencia en relación con los artículos 5 y 9 de la citada Ley. Teniendo en cuenta los requisitos mínimos enunciados en las consideraciones, se aprecia que las citadas peticiones no están dirigidas a constituir en renuencia, expresa o tácitamente, al municipio de Sogamoso, y a INTRASOG, respecto a los artículos 5 y 9 Ley 2138 de 2021, pues en las mismas no se hace mención a la solicitud de cumplimiento de dichos artículos, ni tampoco se señala su incumplimiento. Al respecto, el actor en la impugnación argumenta que sí realizó la reclamación, solicitando el cumplimiento integral de la Ley 2138 de 2021, de lo que discrepa la Sala, ya que, como se indicó en las consideraciones, el objeto de la acción de la referencia no es el cumplimiento general de las leyes, teniéndose que insistir en que dicho medio de control no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las leyes, ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico, dado que su propósito es asegurar el cumplimiento de un deber derivado de un mandato específico y determinado, contenido en “una ley o acto administrativo”, razón por la que es indispensable que la petición con la que se pretende constituir en renuencia señale la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento, lo que en el presente caso se echa de menos, en relación con los artículos 5 y 9 de la Ley 2138 de 2021. Por consiguiente, la Sala no se pronunciará sobre la petición de cumplimiento de los artículos 5 y 9 de la Ley 2138 de 2021. Superado lo ante-

rior, se analizará si el párrafo 1° del artículo 4° de la Ley 2138 de 2021 contiene un mandato imperativo e inobjetable, cuyo cumplimiento de exigió al INTRASOG mediante el oficio N.° PS-936 de 24 de marzo de 2023, con fecha de recibido 27 del mismo mes y año.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Finalidad.

TESIS:

La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el acatamiento de una ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar que se ejecute toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como “deberes”. Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un deber “imperativo e inobjetable” en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997. Así, por ejemplo, si la norma consagra una facultad o su ejercicio es discrecional, no se cumplirá el requisito bajo estudio.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – El párrafo 1° del artículo 4° de la Ley 2138 de 2021 no contiene un mandato imperativo, indudable e inobjetable que pueda ordenarse cumplir a través de esta acción.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Negada en cuanto a los artículos 4, 5, y 9 de la Ley 2138 de 2021.

TESIS:

Conforme a ello, se traerá el contenido del párrafo 1° del artículo 4° de la Ley 2138 de 2021, cuyo cumplimiento el demandante exigió al INTRASOG mediante el oficio N.° PS-936 de 24 de marzo de 2023: “ARTÍCULO 4o. FUENTES DE FINANCIACIÓN Y PRESUPUESTO. Serán fuentes de financiación de los programas de sustitución de vehículos de tracción animal que adelanten los municipios, distritos y departamentos, los recursos que los mismos destinen en cada vigencia fiscal, de acuerdo con su disponibilidad presupuestal y las líneas de inversión establecidas en sus planes de desarrollo territorial. PARÁGRAFO 1o. Las entidades territoriales que cuenten con autoridad propia de movilidad o tránsito o reciban de manera directa recursos por concepto de pago de multas y sanciones por infracciones de tránsito, en concordancia con el artículo 306 de la Ley 1955 de 2019 que modificó el artículo 160 de la Ley 769 de 2002, podrán destinar el porcentaje que consideren necesario de los recursos de su propiedad de los recursos recibidos por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito hasta completar el 100% la sustitución de vehículos de tracción animal...”. Con fundamento en lo expuesto, advierte la Sala, que el párrafo 1° del artículo 4° de la Ley 2138 de 2021 no contiene un mandato imperativo, indudable e inobjetable que pueda ordenarse cumplir a través de la presente acción. Concluir lo contrario, sería hacer esfuerzos interpretativos, que desvirtuarían la claridad que debe caracterizar al mandato que se exige cumplir, que en el presente caso se echa de menos, debido a que en primer lugar se dirige a las entidades territoriales como los municipios (y en el presente caso se le exigió a INTRASOG en el documento de constitución de renuencia) y además, no contiene un deber para ninguna autoridad o particular en cumplimiento de funciones públicas, sino una facultad de poder “destinar el porcentaje que consideren necesario de los recursos de su propiedad de los recursos recibidos por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito hasta completar el 100% la sustitución de vehículos de tracción animal...”, lo que además, se condiciona a que cuenten con autoridad propia de movilidad o tránsito o reciban de manera directa recursos por concepto de pago de multas y sanciones por infracciones de tránsito. Por las razones expuestas, no se satisface este requisito respecto al párrafo 1° del artículo 4° de la Ley 2138 de 2021. Dichas circunstancias particulares hacen que en este caso no pueda tenerse como superados los requisitos mínimos para que prospere el medio de control de la referencia, en relación con el cumplimiento de los artículos 4, 5, y 9 de la Ley 2138 de 2021 “por medio de la cual se establecen medidas para la sustitución de vehículos de tracción animal en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones”, lo cual hace improcedente la acción de cum-





"Si el hombre fracasa
en conciliar la justicia
y la libertad, fracasa
en todo."

Albert Camus

plimiento presentada por el Personero Municipal de Sogamoso, por las razones expuestas. Bajo las anteriores consideraciones, la Sala confirmará el ordinal 4° de la sentencia de 5 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sogamoso, mediante el cual negaron las demás pretensiones de la acción de cumplimiento, relacionadas con el cumplimiento de los artículos 4, 5, y 9 de la Ley 2138 de 2021.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Prosperidad de las pretensiones en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley 2138 de 2021.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - El municipio de Sogamoso deberá elaborar un plan de acción y un protocolo; iniciar programas de sustitución de vehículos de tracción animal y crear un comité de verificación, seguimiento y conciliación de los mismos y de reconversión sociolaboral.

TESIS:

Finalmente, se analizará si hay lugar a adicionar las órdenes dadas por el a quo, ya que el demandante en la impugnación indica que las dadas al municipio de Sogamoso en la sentencia de 5 de julio, no logran que se garantice un cumplimiento efectivo de la norma, ya que, en la sentencia no se señalan las acciones y términos específicos para cumplir con el retiro, reemplazo, inmovilización e incautación de los mismos, que corresponde al objetivo principal de la norma, sin precisar la norma que así lo dispone. De la lectura de la Ley 2138 de 2021 "por medio de la cual se establecen medidas para la sustitución de vehículos de tracción animal en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones", se advierte que el inciso 1° del artículo 2 consagra lo siguiente: "ARTÍCULO 2o. SUSTITUCIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE TRACCIÓN ANIMAL. Las autoridades distritales, municipales y departamentales en cuyos territorios circulen vehículos de tracción animal iniciarán programas de sustitución. Las autoridades ambientales y de protección animal competentes a nivel municipal, distrital y departamental procederán a su retiro, inmovilización e incautación. ..." Recuérdese que el juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando al municipio de Sogamoso, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley 2138 de 2021, que en el término de 5 meses contados a partir de la firmeza de la sentencia, (i) elaborara el plan de acción y el protocolo de entrega, del vehículo y del animal en adopción, que contener las etapas del proceso, (ii) iniciara los programas de sustitución de vehículos de tracción animal y, (iii) creara el comité de verificación, seguimiento y conciliación de los programas de sustitución de vehículos de tracción animal y de reconversión sociolaboral. Luego, la Sala estima que las acciones y términos específicos para cumplir con el retiro, reemplazo, inmovilización e incautación de los vehículos de tracción animal deben estar contemplados en el plan de acción y el protocolo que menciona el artículo 2 de la Ley 2138 de 2021, y que fue ordenado por el a quo. Por las razones expuestas no se adicionarán las órdenes dadas, y se confirmará la sentencia de 5 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sogamoso, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2023.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: OSCAR DUVAN ARIZA

ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 15001233300020230028100

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Presupuestos para su prosperidad.

TESIS:

En cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento, el Consejo de Estado ha indicado: “La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, 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 grave e inminente para quien ejerció la acción”. En esa misma línea, en recientes pronunciamientos del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha precisado que son exigencias para la prosperidad de la acción de cumplimiento, las siguientes: “(i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; Que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas sea renuente a cumplir; Que tal renuencia se acredite por el demandante de la manera como lo exige la ley. Este requisito puede exceptuarse cuando se pueda producir un perjuicio grave e inminente para el que ejerce la acción y, Que tratándose de actos administrativos de carácter particular, no haya otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento.” Sumado a lo anterior, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la imposibilidad que tiene el Juez que conoce de una acción de cumplimiento para convertirla en una acción contenciosa y así, determinar derechos concretos reclamados por la parte accionante. Adicionalmente, dicha Corporación también ha indicado que tampoco procede cuando el tema de debate en la acción de cumplimiento se soporte en derechos inciertos de carácter particular, en la medida que la acción establecida por el Constituyente en el Art. 87 de la Carta Política está institucionalizada para obtener el efectivo cumplimiento de obligaciones contenidas en normas con fuerza de ley o actos administrativos cuya existencia y exigibilidad sean indudables. Al respecto, se dijo: “Así pues, ésta Sala de decisión ha manifestado reiterativamente que la acción de cumplimiento no ha sido instituida para discutir derechos inciertos de carácter particular; siendo así, la pretensión del actor no corresponde a la órbita de competencia del juez de cumplimiento, que se contrae a hacer efectivas obligaciones contenidas en normas con fuerza material de ley o en actos administrativos cuya existencia y exigibilidad sean indudables. En tal virtud, tiene que haber certeza del alcance del deber reclamado por el actor a través de la acción de cumplimiento y de que la entidad pública demandada es la responsable de cumplirlo por expresa disposición legal o administrativa.”

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Del artículo 146 de la Ley 270 de 1996 no se desprende un mandato imperativo e inobjetable, un deber claro e inequívoco exigible a la FGN, en razón a que no es la única disposición en el ordenamiento jurídico colombiano que regula lo relacionado con las vacaciones de sus servidores.

TESIS:

La norma cuyo cumplimiento se invoca es el artículo 146 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de Administración de Justicia-, en donde se indica: ARTÍCULO 146. VACACIONES. Las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial serán colectivas, salvo las de los de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura, las de los Tribunal Nacional, las de los Juzgados Regionales mientras existan, de Menores, Promiscuos de Familia, Penales Municipales y de Ejecución de Penas; y las de los de la Fiscalía y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Las vacaciones individuales serán concedidas de acuerdo con las necesidades del servicio por la Sala Administrativa del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal a los Jueces y por el respectivo nominador en los demás casos, por un término de veintidós días continuos por cada año de servicio. Por tanto, la disposición cuyo cumplimiento se pretende está prevista en la Ley 270 de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996 y se encuentra vigente, por lo que se cumple este requisito de prosperidad de la acción. ii). Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual. Lo primero que debe precisar la Sala es que el mandato imperativo es concebido como el deber contenido en la norma o acto administrativo que corresponde a determinada autoridad cumplir, es decir, responde a una obligación clara, expresa y exigible,





puesto que no toda clase de disposición conlleva que pueda ordenarse su ejecución a través de la acción de cumplimiento, sino solo aquellas que tengan el alcance de mandato “imperativo e inobjetable”. (...).De acuerdo a lo anterior, la Sala advierte que en el artículo 146 de la Ley 270 de 1996 no se desprende un mandato imperativo inobjetable, una orden o deber claro e inequívoco exigible a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, que pueda ser objeto de orden de cumplimiento a través de la presente acción constitucional impetrada por el demandante. Esto en razón a que el artículo 146 de la Ley 270 de 1996 no es la única disposición normativa en el ordenamiento jurídico colombiano que regula lo relacionado con las vacaciones de los funcionarios y/o trabajadores de la Fiscalía General de la Nación. Luego, la Sala no puede realizar un análisis aislado de la disposición normativa que trae consigo la Ley 270 de 1997, sino que necesariamente debe tener en cuenta aquellas otras disposiciones que son aplicables a este grupo de Servidores Públicos. Advirtiendo así que dentro del sistema de fuentes que regulan las vacaciones de la Entidad demandada, el presidente de la República en ejercicio de las facultades otorgadas a través de la Ley 1654 del 2013, expidió el Decreto 21 de 2014, mediante el cual se estableció el régimen de situaciones administrativas de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, estableciendo en su artículo 70 que las vacaciones de los citados servidores serían colectivas, así: (...). Además, se resalta que dicha disposición determinó que el Fiscal General de la Nación debía reglamentar la forma y los tiempos necesarios para pasar del sistema de vacaciones individuales al de colectivas. En cumplimiento de dicho mandato, en el año 2017 se expidió la Resolución 0-3161 del 10 de noviembre de 2017, mediante la cual se reglamentó el Sistema de vacaciones colectivas de la Entidad, y en ella se consignó: (...) A su vez, en el título III de la citada resolución se establecieron las reglas para la transición al régimen de vacaciones colectivas, así: (...)Téngase en cuenta que tanto el Decreto 21 de 2014 como la Resolución 0-3161 del 10 de noviembre de 2017 son disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, que gozan de plena presunción tanto de constitucionalidad como de legalidad y que la discusión planteada por el demandante respecto de la facultad del presidente o no de reglamentar la materia desborda la órbita de la presente acción constitucional de cumplimiento, que en ninguno de los casos le otorga al juez la facultad de pronunciarse respecto de la Constitucionalidad y/o ilegalidad de normas con fuerza de ley y/o actos administrativos con plena presunción de legalidad.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Se niegan las pretensiones porque mediante esta acción no se posible interpretar el sentido que debe dársele al artículo 146 de la Ley 270 de 1996, según el actor, que las vacaciones de los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación deban ser individuales.

TESIS:

A su vez, téngase en cuenta que la discusión planteada también se centra en un contexto de interpretación de los parámetros establecido en el artículo 146 de la Ley 270 de 1996, pues mientras que el actor interpreta que los funcionarios y empleados de la Fiscalía general de la Nación están dentro de la excepción de las vacaciones colectivas; la Fiscalía, por su parte, interpreta que los servidores públicos de la Entidad se encuentran dentro de la regla de vacaciones colectivas. Controversia interpretativa que tampoco puede ser dirimida a través de la Acción de cumplimiento, pues tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2001, este no es el mecanismo para esclarecer el sentido de la Ley y no es el medio para abrir controversias interpretativas, así: La acción de cumplimiento 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, y no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozcan. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretados. Por lo anterior, las pretensiones de la demanda al interior de la acción de cumplimiento están llamadas al fracaso pues como se indicó: (i) esta corporación a través de la acción de cumplimiento no tiene la posibilidad de interpretar el sentido que debe dársele al artículo 146 de la Ley 270 de 1996; (ii) existe todo un sistema de fuentes del derecho expedidas de forma

posterior a la Ley 270 de 1996 que regulan el tema de las vacaciones de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación cuya legalidad y/o constitucionalidad no ha sido cuestionada, y que incluso, el Decreto Ley 21 de 2014, pudiese determinar la derogatoria tácita del contenido del artículo 146 de la Ley 270 de 1996 respecto de las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación. Discusión está que no se puede zanjar y/o analizar a profundidad dentro de la presente acción constitucional; (iii) a su vez, el problema jurídico planteado por el demandante respecto de las facultades del presidente o no para la expedición del Decreto 21 de 2014 también desborda los límites que pueden ser analizados al interior de la presente acción de cumplimiento. Así las cosas, esta Sala considera que no es procedente la acción de cumplimiento de la referencia y consecuente con ello, procederá a negar las pretensiones de la demanda.

MAGISTRADO: Dr. DÁYAN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 6 de julio de 2023.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: JULIÁN SANTIAGO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ACCIONADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA

RADICACIÓN: 15001333300120230006801

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Marco normativo y finalidad.

TESIS:

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. Por lo anterior, 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. De este modo, la acción de cumplimiento se constituye en el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos para su prosperidad.

TESIS:

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).

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Normas contra las que procede.

TESIS:

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, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 150-10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política. Sin dejar a un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento contra los actos administrativos de contenido general o particular, bajo el entendido que éstos reflejan la voluntad unilateral de la administración de producir efectos jurídicos, se precisa lo anterior, si se tiene en cuenta que no es dable el mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 constitucional frente a actos de mera ejecución, pues tales determinaciones no tienen la categoría de un verdadero acto administrativo, ya que solo se limitan a materializar una orden judicial o administrativa. Dentro de este contexto, resulta pertinente recordar que es inadecuada la acción de cumplimiento en relación con normas fundamentales, “[...] pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía. De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas [...]”. Ahora bien, frente al requisito de la renuencia, necesario insistir en que el mismo se constituye en una exigencia de procedibilidad de la acción y, para ello, es necesario que el demandante previamente a acudir a la jurisdicción, haga una solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición pero enfocado al fin reseñado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RENUENCIA – Es un requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento.

RENUENCIA – Acreditación en el caso concreto.

TESIS:

Ahora, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5º del artículo 10 ibidem, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento que, con la demanda, el actor aporte la prueba de haber requerido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el sometimiento al deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquella y, que la entidad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por

ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención. La autoridad demandada, en el escrito de contestación de la demanda y en el de impugnación, adujo que, en el caso, no se acreditó el requisito de procedibilidad de la renuencia en la medida en que no hubo identidad entre las normas citadas en el escrito a través del cual se pretendió cumplir ese requisito y las demandadas en cumplimiento. En el presente asunto, el señor Julián Santiago Rodríguez Rodríguez en petición de 14 de marzo de 2023, solicitó ante el Rector de la UPTC., dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016 y el Acuerdo 011 del 21 de enero de 1999. Al respecto para la Sala no resulta de recibo el aserto planteado por la apelante, en tanto al verificar el escrito de renuencia y las pretensiones incoadas en el presente medio de control uno y otras estaban encaminadas a que se diera cumplimiento a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016 y el Acuerdo 011 del 21 de enero de 1999, de manera que la solicitud incoada por el demandante permitió determinar que lo pretendido por el interesado era el cumplimiento de un deber legal o administrativo, y cuyo objetivo era la constitución en renuencia de la parte demandada. Conforme con lo anterior, el accionante cumplió con el requisito de solicitar la materialización de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016 y el Acuerdo 011 de 21 de enero de 1999, y la entidad indicó que proferiría decisión de fondo el 4 de mayo de 2023, dada la complejidad de la petición. Así las cosas, para la Sala se encuentra satisfecho el requisito de procedibilidad que establece el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, respecto de la autoridad demandada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia frente al artículo 1° de la Ley 1821 de 2016 que establece el retiro inmediato de las personas que desempeñen funciones públicas al cumplir los 70 años, por no contener un mandato imperativo e inobjetable.

RETIRO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS POR EDAD DE RETIRO FORZOSO - La Ley 1821 de 2016 que se ocupó de esta causal de retiro a los 70 años, admite excepciones como la de los “cargos de excepción”, a los que se refiere el inciso 2° del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, la de los de elección popular o la de los que, por virtud del principio de autonomía universitaria podría considerar el máximo órgano de administración de las Universidades Públicas.

TESIS:

Memora la Sala que el demandante adujo que la UPTC., debía proceder a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016 y retirar del servicio a los docentes que hubieran llegado a la edad de 70 años, ello en la medida en que consideró: i) que habían docentes vinculados a la planta de personal de la Universidad que habían alcanzado esa edad y ii) que el 1° del Acuerdo 011 de 21 de enero de 1999, que establecía excepciones a la regla del retiro a los 70 años, no se hallaba vigente, en cuanto el citado acto administrativo no había sido publicado. Por su parte, la UPTC., aludió que, en el caso de los docentes universitarios, contaba con una norma especial en la cual se indicó que la edad del retiro forzoso era superior a los 70 años de edad y que se debió hacer una ponderación de la Ley 344 de 1996 y del Acuerdo 011 de 1999, por lo que concluyó, entre otras cosas, que el demandante contaba con otro mecanismo diferente a la acción constitucional. La Juez de instancia, constató la procedibilidad de la acción constitucional y dijo que tanto el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016, como el 1° del Acuerdo 011 de 21 de enero de 1999, contenían un mandato imperativo e inobjetable y que de acuerdo a lo acreditado en el decurso de la acción constitucional no se logró demostrar el cumplimiento de las normas que se citaban como desatendidas por parte de la UPTC. (...). Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar que se ejecute toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como “deberes”. Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un deber “imperativo e inobjetable” en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997. En el presente caso, la parte actora demandó que la autoridad accionada cumpliera con lo previsto en artículo 1 de la Ley 1821 de 2016, sin observar el Acuerdo 011 de 21 de enero de 1999, que se ocuparon de la edad de retiro forzoso de los empleados públicos, en general, y de los docentes de la universidad demandada, en particular. Al analizar el contenido de la norma presuntamente desatendida, advierte la Sala que no contienen un mandato imperativo e inobjetable para autoridad alguna y menos para la demandada en cuanto regula, de ma-





nera general, la causal de retiro del servicio denominada “Por edad de retiro forzoso” y para que sea exigible demanda que se esté frente a un caso concreto en el que un servidor público determinado llegue a los 70 años y, en todo caso, su permanencia en el servicio no se halle gobernada por norma especial que establezca otra edad de retiro o incluso que no condicione esa permanencia a tope de edad. En hilo con lo anterior precisa la Sala que la Ley 1821 de 2016 que se ocupó de la causal de retiro del servicio de los empleados públicos denominada “Por edad de retiro forzoso” y que indicó como regla, que sería cuando alcanzaran los 70 años, es una regla que admite excepciones como la de los “cargos de excepción”, a los que se refiere el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, la de los de elección popular o la de los que, por virtud del principio de autonomía universitaria podría considerar el máximo órgano de administración de las Universidades Públicas. Bien, a través del Acuerdo 011 de 1999, ejecutivo y ejecutorio, en tanto se publicó en la página web, https://www.uptc.edu.co/sitio/export/sites/default/portal/sitios/universidad/vic_aca/vic_acad/.content/doc/cna/cap_5/02/acuerdos.pdf, la Universidad demandada adicionó el Estatuto Docente, y estableció excepciones a la regla que se demanda en cumplimiento y esa realidad hace más patente el hecho de que el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, en el caso, no contenía un mandato inobjetable, porque se insiste, es una previsión de orden general y en tal virtud se requeriría que además de la regla existiera un docente que tuviera 70 o más años, y que no se hallara en las excepciones previstas en el Acuerdo 011 de 1999¹², para que pudiera aseverarse que la UPTC., tuviera la obligación de retirarlo del servicio por esa causal de habilitación de la facultad nominadora negativa. Por su parte, si bien se dijo que existían más de 60 docentes que superaban la edad de 70 años, no se demostró esa afirmación, ni tampoco que no estuvieran en la excepción que emana del Acuerdo 011 de 1999 del Consejo Superior – que complementó el Estatuto docente -, razones de más para concluir que la acción de cumplimiento que se impetró no tenía vocación de prosperidad al no contener las norma que se demandó en cumplimiento un mandato imperativo e inobjetable

MAGISTRADO: Dr. DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 25 de julio de 2023.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: ANA JOSEFA CORTES DE PINEDA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA

RADICACIÓN: 15001333300820230007301

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Generalidades y presupuestos de procedibilidad.

TESIS:

El artículo 87 de la Constitución Política instituyó la acción de cumplimiento como un mecanismo judicial para que cualquier persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo; tal disposición fue regulada a través de la Ley 393 de 1997 donde se reglamentaron sus aspectos elementales, incluidos los requisitos que determinan la procedencia de la acción. En cuanto a la legitimación, de los artículos 4, 5 y 6 de la mencionada ley se desprende que la acción puede ser promovida por cualquier persona, natural o jurídica, así como por los servidores públicos y las organizaciones sociales y no gubernamentales; la legitimación por pasiva, a su vez, recae en la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma o acto administrativo y en los particulares que ejercen funciones públicas. En el artículo 8 se establece que la acción de cumplimiento procede únicamente contra la acción u omisión de las autoridades o particulares que omitan o ejecuten actos o hechos que permitan evidenciar el incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos. Ahora, además de la especialidad de la acción judicial y su procedimiento preferente y sumario, el artículo 9 ibidem consagró su carácter subsidiario y residual, al señalar que la acción de cumplimiento no procede (i) para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante acción de tutela, (ii) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la Ley o acto administrativo, y (iii) para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. Adicionalmente, como requisito de

procedibilidad debe acreditarse la constitución de renuencia de la autoridad obligada a cumplir el deber legal o administrativo, como lo prevé el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 y el artículo 161-3 de la Ley 1437 de 2011; finalmente, la procedencia de la acción está también determinada en el hecho de que la norma cuyo cumplimiento se demande, contenga un mandato imperativo en cabeza de la autoridad pública o en un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a las cuales se reclama su cumplimiento, tal como lo disponen los artículos 5 y 6 ibidem. Al respecto, el Consejo de Estado por vía jurisprudencial complementó y desarrolló los requisitos mínimos de procedencia de la acción de cumplimiento, así: “Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos: 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. (...)” Se tiene entonces que el estudio de procedencia debe empezar por determinar si la pretensión se encamina al cumplimiento de algún deber contenido en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, enseguida, continuar con el estudio de los presupuestos de legitimación y subsidiaridad, incluido en este último la posibilidad de acudir a la acción de tutela en el caso concreto. Sobre este punto, la Corte Constitucional en la sentencia C-193 de 1998, sostuvo que la acción de cumplimiento puede ser utilizada por cualquier persona que busque la protección de intereses públicos o sociales, por lo cual resulta razonable que el legislador previera que, si lo pretendido es proteger derechos particulares, siempre que para ello existía otro mecanismo ordinario, debe acudir a aquel. Adicionalmente, se debe descartar además que la norma invocada establezca gastos y que, en efecto, las normas que se citan como incumplidas contengan un mandato imperativo e inobjetable, sobre este último, debe advertirse que se concibe como el deber contenido en la norma o acto administrativo que corresponde a determinada autoridad cumplir, es decir, responde a una obligación clara, expresa y exigible, puesto que de no toda clase de disposición puede ordenarse su ejecución a través de la acción de cumplimiento, sino solo aquellas que tengan el alcance de mandato “imperativo e inobjetable”. El Consejo de Estado, en sentencia de 8 octubre de 2014, en relación con este tópico fijó las siguientes directrices: (...). De igual forma, se debe acreditar el requisito de procedibilidad, para ello, es necesario que el demandante previo a acudir a la jurisdicción haga una solicitud expresa de cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas sobre la ley o el acto administrativo objeto de requerimiento, lo cual puede realizarse a través del derecho de petición, pero enfocado al fin reseñado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia en relación con el parágrafo 3º del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, por cuanto no impone a las autoridades de policía un deber legal que pueda ser cumplido en ejercicio de esta acción, sino que se trata de una facultad discrecional.

TESIS:

Pues bien, tal como se indicó en el aparte conceptual de esta providencia, la acción de cumplimiento es la herramienta con la que cuenta cualquier persona para hacer efectivo el cumplimiento de “una ley o un acto administrativo”; para el caso, atendiendo los motivos de disenso planteados por la accionante en el escrito de impugnación, se advierte que, al margen de las pretensiones relacionadas con el cumplimiento de las Resoluciones No. 091 del 20 de septiembre de 2018 y No. 127 del 23 de abril 2021 - proferidas por la inspección de Policía del Villa de Leyva y la alcaldía municipal, respectivamente-, la pretensión principal se concreta en el cumplimiento del parágrafo 3 del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, centrándose la sala en el estudio de los requisitos de procedibilidad en relación con esta norma. La norma en comento se refiere al trámite del proceso verbal abreviado que conocen los Inspectores de Policía, los Alcaldes y las autoridades especiales de Policía en relación con los comportamientos contrarios a la convivencia; el inciso 3 de la citada norma dispone: “PARÁGRAFO 3o. Si el infractor o perturbador no cumple la orden de Policía o la medida correctiva, la autoridad de Policía competente, por intermedio de la entidad correspondiente, podrá ejecutarla a costa del obligado, si ello fuere posible. Los costos de la ejecución podrán cobrarse por la vía de la jurisdicción coactiva.”. En punto a la procedencia de la acción, se advierte que la norma en comento es una disposición de carácter legal, que la pretensión de la accionante no cuenta, en principio, con otro medio judicial -ello partiendo de la abstracción y generalidad de la ley en sí misma, y aislándola del hecho concreto relacionado con las ya men-





cionadas Resoluciones No. 127 del 23 de abril 2021 y No. 091 del 20 de septiembre de 2018, frente a las cuales el a quo ya se pronunció y no fueron objeto de impugnación-; adicionalmente, no se advierte que estén en riesgo derechos fundamentales que habiliten acudir a la acción de tutela; así mismo, el propósito perseguido por la demandante, no involucra el cumplimiento de normas que propiamente establezcan gastos. No obstante el cumplimiento de los citados requisitos de procedibilidad, observa la Sala que el párrafo 3 del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, no contiene un mandato imperativo que imponga al ente territorial accionado el cumplimiento de un deber; al respecto, el Consejo de Estado en reciente providencia, señaló que el mandato cuyo cumplimiento se demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento, “debe ser claro, en la medida que su obediencia no implique que el juez constitucional tenga que abordar el análisis de legalidad de otras normas o actos administrativos a la hora de definirlo, porque dicho estudio escapa a la órbita de competencia del juez de cumplimiento. Debe ser expreso, el deber tiene que constar en una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo a cargo de la demandada de forma directa y perentoria, y, actualmente, exigible, porque se trata de hacer respetar el ordenamiento jurídico, entonces, no podrá el juez constitucional disponer el acatamiento de mandatos sin vigor o que estén sometidos a condiciones que no se encuentren que acaecieron para advertir su exigibilidad.” Así las cosas, basta revisar el contenido de dicha norma para advertir que la misma no impone a la autoridad de policía -para el caso, el municipio de Villa de Leyva- la obligación de ejecutar la orden o medida correctiva que se haya impuesto dentro un proceso verbal abreviado de policía, por el contrario, el legislador utilizó la expresión “podrá”, para efectos de dejar a discrecionalidad de la autoridad de policía la posibilidad de ejecutar o no las órdenes impuestas al querellado, situación que no puede interpretarse como un mandato imperativo de obligatorio cumplimiento, tanto así que enseguida la norma prescribe que se podrán cumplir las órdenes o medidas correctivas “si ello fuere posible”, manifestación que impone un condicionamiento adicional y descarta la imposición de un mandato perentorio, dejando a voluntad de la administración el cumplimiento de lo ordenado a un particular al interior de un proceso policivo, hecho que además dependerá de las circunstancias particulares del asunto de convivencia objeto de querrela. En este orden de ideas, concluye entonces la Sala que el párrafo 3 del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, no impone a las autoridades de policía un deber legal que pueda ser cumplido en ejercicio de esta acción constitucional, sino que se trata de una facultad discrecional, razón por la cual la acción de cumplimiento es improcedente, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia, bajo el entendido de que tal determinación cubre igualmente las pretensiones relacionadas con el párrafo 3 del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016.

POPULAR

MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
 PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 29 de junio de 2023.
 MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
 ACCIONANTE: YESID FIGUEROA GARCÍA
 DEMANDADOS: MUNICIPIO DE TUNJA
 RADICACIÓN: 15001333300920210010901

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Elementos para identificar su vulneración.

TESIS:

El derecho a la moralidad administrativa como derecho colectivo está previsto directamente en el Art. 88 de la Constitución Política y en el literal b) del Art. 4 de la Ley 472 de 1998, sin embargo, a la luz de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado se ha catalogado como un concepto jurídico indeterminado. Luego, para precisar su contenido, la jurisprudencia ha recurrido a varios criterios o referentes de moralidad pública; así, es posible identificar su vulneración a partir del análisis de tres elementos: uno objetivo, relativo al desconocimiento del ordenamiento jurídico; uno subjetivo, que indica el desconocimiento del interés general y de los fines del Estado y uno de imputación y carga probatoria, según el cual, para que se concluya la vulneración o amenaza a la moralidad administrativa, es necesario que el accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas suficientes, que indiquen la reunión de los elementos objetivo y subjetivo de inmoralidad administrativa.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO - Se vulnera cuando el patrimonio público resulta afectado por su manejo y administración inadecuada.

TESIS:

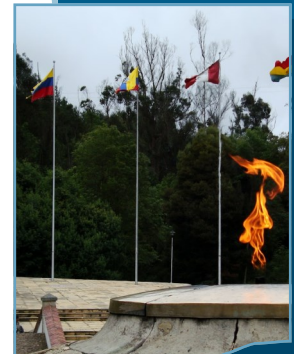
En lo que tiene que ver con la defensa del patrimonio público, se tiene que su desarrollo parte del mandato constitucional -Art. 88 Superior- y su consagración como derecho colectivo está dada en el literal e) del Art. 4 de la Ley 472 de 1998, evidenciándose que su importancia radica en que, es a través de su gestión eficiente y eficaz que es posible satisfacer los fines esenciales del Estado (artículo 2 de la Constitución), al permitir el adecuado funcionamiento de los entes públicos, la prestación de servicios públicos y la puesta en marcha de políticas sociales propias del Estado Social de Derecho, en pro de la eficacia de los derechos fundamentales. En estas condiciones, se considera que concurre una vulneración al derecho e interés colectivo a la defensa del patrimonio público cuando este resulta afectado por su manejo y administración inadecuada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO – Inexistencia de vulneración por adquisición que hizo el municipio de Tunja de inmueble en el Centro Histórico de ciudad para reubicación de los vendedores ambulantes por no haberse demostrado su detrimento patrimonial.

TESIS:

Bajo el anterior contexto, se memora que, de acuerdo con el escrito de la demanda, la acción de la referencia se promovió pretendiendo la protección de los derechos colectivos a la moralidad adminis-





trativa y a la defensa del patrimonio público en cuanto el actor popular considera que fueron vulnerados por parte del Municipio de Tunja con la adquisición del predio identificado con Matricula Inmobiliaria No. 070-23560 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Tunja y No. Predial 010100030016000 por valor de \$1.994.345.000.00 con el objeto de lograr la reubicación de los vendedores ambulantes, negocio jurídico que el accionante califica de "leonino y oneroso para el erario y el patrimonio del municipio", por considerar que se pagó un valor superior al que le correspondía al citado inmueble para la época de su adquisición. Al resolverse la primera instancia, la juez concluyó que no se presenta una afectación de los derechos colectivos invocados en la demanda, al determinar que la entidad territorial demandada cumplió con el procedimiento previsto para la suscripción del contrato de compraventa del bien inmueble, como era la presentación del proyecto de acuerdo y su aprobación por parte del Concejo Municipal. Igualmente, la juez encontró probado que el valor pagado por dicho predio se basó en un avalúo que se ajustaba a los parámetros normativos de la época de la adquisición tal como se estableció en el dictamen pericial allegado al plenario, por lo que se concluyó en la primera instancia que la suma cancelada se ajusta al valor real que tenía el predio para la época en que fue comprado por la Alcaldía. De acuerdo a lo anterior, el juzgado de instancia no encontró probado un detrimento patrimonial por parte de la entidad accionada en la adquisición del predio, o una gestión del Municipio de Tunja que no haya sido transparente y eficiente frente al manejo de los recursos públicos. (...) De lo anterior, advierte la Sala que de acuerdo con el dictamen pericial No. 2 practicado en el curso de la primera instancia, el dictamen inicial realizó el cálculo estimado del valor total del predio cumpliendo en general con las normas técnicas exigibles, presentándose si una diferencia en cuanto al valor promedio del metro cuadrado en \$70.000, cuestión que genera una diferencia en el valor total del terreno de \$37.050.000 entre el resultado del avalúo inicial (\$1.425'000.000) y el determinado por el dictamen (1.455'894.000); no obstante, tal diferencia daría un valor mayor al predio en cuestión por lo que no resulta relevante a efectos de resolver los argumentos del recurrente, que en todo caso se dirigen a que el valor del citado predio es inferior al valor de \$1.994.345 determinado en el dictamen. Lo anterior, se reafirma si se revisan los resultados definitivos de los dos informes, tal como se observa en lo siguiente: (...)De acuerdo con la revisión que efectuó el perito FUENTES SAAVEDRA y las observaciones presentadas respecto del dictamen inicial, se encontraron las diferencias que arrojan como resultado un valor del inmueble superior al señalado en el primer informe técnico, por lo que es dable arribar a la conclusión del A quo en cuanto determinó que el valor final de \$1.952.500.000 pagado por el Municipio de Tunja estuvo sustentado técnicamente. (...)Sumado a lo anterior, dirá la Sala que el recurrente no presentó argumentos concretos en contra de las conclusiones del dictamen pericial, más allá de las afirmaciones relativas a que el valor pagado por el Municipio de Tunja para la compra del predio ubicado en la carrera 9 No. 18 – 26 – 22 no corresponde al valor real del inmueble para la época, afirmaciones de las cuales el actor derivó la presunta afectación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público invocados en la demanda. Contrario a las afirmaciones del accionante, resultó probado en el plenario que el valor pagado por el ente territorial demandado correspondió con un avalúo que se ajustó a los parámetros técnicos exigibles, valor que estuvo incluso por debajo del obtenido en la prueba pericial practicada en la primera instancia, razón por la cual la Sala no advierte la concurrencia de los elementos que permiten verificar la existencia de una vulneración al concepto de moralidad administrativa citados en precedencia, a saber, el objetivo, relacionado con el desconocimiento del ordenamiento jurídico, el subjetivo relativo al desconocimiento del interés general y de los fines del Estado, ni menos aun el de imputación y carga probatoria, de conformidad con el cual el accionante debe cumplir unas cargas argumentativas suficientes y razonadas indicativas de los elementos objetivo y subjetivo de inmoralidad administrativa, cuestión que se echa de menos en el presente caso. En consecuencia, la Sala confirmará en su integridad el fallo recurrido.

MAGISTRADA: Dra. ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 24 de agosto de 2023.

ACCIÓN: POPULAR

ACCIONANTES: YESDID FIGUEROA GARCÍA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAIPA Y OTROS

RADICACIÓN: 15238333300120220014401

DESCRIPTORES – Restrictores:

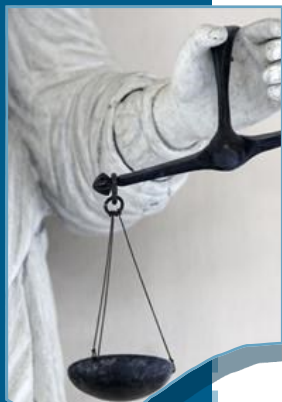
DERECHO COLECTIVO A LA INFRAESTRUCTURA PÚBLICA VIAL O DE TRANSPORTE TERRESTRE EN CONDICIONES DE SEGURIDAD - Marco normativo.

TESIS:

El artículo 2° de la Constitución señala que son fines esenciales del Estado, entre otros, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. Asimismo, que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Dicho texto también consagra, entre otros derechos colectivos, el de circular libremente por el territorio nacional; al uso y goce de los bienes de uso público, como la infraestructura dispuesta para el tránsito y la movilidad de las personas, así como la correlativa obligación del Estado de garantizar la integridad del espacio público y su destinación al uso común; y a la especial protección del Estado en materia de producción de alimentos. En ese sentido, la Ley 105 de 1993 dispuso como principio, que “el transporte es elemento básico para la unidad Nacional y el desarrollo de todo el territorio colombiano y para la expansión de los intercambios internacionales del País”. De ahí, que es deber de las autoridades impulsar el desarrollo económico y el progreso social, para lo cual, deberán ejecutar las obras públicas correspondientes, entre estas, las relacionadas con el servicio público de transporte, el mantenimiento y la reconstrucción de la infraestructura vial del país. Así, la mencionada ley señala que el sector transporte estará conformado por el Ministerio de Transporte, sus organismos adscritos o vinculados y la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional. Igualmente, que, para el desarrollo de las políticas de transporte, el Sistema Nacional de Transporte estará integrado por los organismos anteriormente mencionados y los de tránsito y transporte e infraestructura de transporte de las entidades territoriales y demás dependencias de los sectores central o descentralizado de cualquier orden, que tengan funciones relacionadas con dicha actividad. e igual forma, dentro de los principios fundamentales del sistema y el sector transporte se destaca el de seguridad de las personas, el cual se erige como una prioridad, así como el de transporte de aquellas por medio de vehículos e infraestructuras en condiciones de libertad de acceso, comodidad, calidad y seguridad de los usuarios. Por ello, el artículo 19 estableció que “corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de [la infraestructura de transporte de] su propiedad, en los términos establecidos en [esa] Ley”. Y el artículo 20 señaló que “corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del Orden Nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las Entidades Territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción”. Por otro lado, la Ley 769 de 2002, consagró que son principios rectores los de seguridad de los usuarios, calidad, oportunidad, cubrimiento, libertad de acceso, plena identificación, libre circulación, educación y descentralización. Y en su artículo 7° resaltó el deber que les asiste a las autoridades de tránsito de velar “por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público”, considerando que “sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías”. En observancia de dichos mandatos legales, la jurisprudencia del Consejo de Estado en múltiples ocasiones se pronunció en torno a las condiciones mínimas que debe tener la infraestructura pública vial o de transporte terrestre, a efecto de garantizar la seguridad de los actores viales. Así, por ejemplo, la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia de 30 de marzo de 2006, precisó la necesidad de construir un puente peatonal en una vía de alto tráfico vehicular con el fin de resguardar el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente. De la misma manera, en sentencia de 26 de julio de 2007 se refirió al imperativo de que las vías cumplan con las especificaciones técnicas de todos y cada uno de los componentes que las integran para efectos de garantizar la seguridad de las personas, en los siguientes términos: (...). En esa misma línea, mediante providencia de 18 de marzo de 2010, la referida Sección resaltó la importancia de las obras de señalización para efectos de prevenir o, por lo menos, reducir los índices de accidentalidad; oportunidad en la que advirtió que “la negligencia del recurrente frente al cumplimiento de su deber legal de mantenimiento y señalización de las vías a su cargo, constituye, sin lugar a duda alguna, una seria amenaza al derecho colectivo a la seguridad pública pues no es necesario demostrar el grado de accidentalidad para inferir que la falta de señalización vial en carreteras comporta un riesgo para los usuarios de la misma”. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:





DERECHO COLECTIVO A LA INFRAESTRUCTURA PÚBLICA VIAL O DE TRANSPORTE TERRESTRE EN CONDICIONES DE SEGURIDAD – Amenaza y/o vulneración porque se probó que la totalidad del trayecto objeto de la litis en el caso concreto no ofrece las condiciones de seguridad vial adecuadas para quienes la transitan.

TESIS:

Establecido lo anterior, la Sala observa que en sede de apelación, el extremo demandante aseguró que el juez de primer grado no valoró en debida forma el dictamen pericial recaudado, toda vez que en el mismo se examinó la totalidad del tramo vial objeto del proceso, y particularmente en lo que tiene que ver con el trayecto omitido en las órdenes de protección libradas en la sentencia (esto es, el que no se encuentra incluido en el Contrato No. 1729 de 2018), se advirtieron una serie de falencias que representaban riesgos para la comunidad, y hacían necesaria la adopción de las recomendaciones formuladas para conjurarlas. En ese respecto, se debe señalar que, en criterio de este Tribunal, las conclusiones del dictamen pericial rendido en el proceso resultan precisas y contundentes acerca de la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos amparados por el a quo, pero particularmente del derecho colectivo de acceso a la infraestructura pública vial o de transporte terrestre en condiciones de seguridad. Esto, en la medida que se comprobó que la totalidad del trayecto objeto de la litis (y no sólo el tramo comprendido desde el puente del Río Chicamocha hasta el puente Marquetalia), no ofrece las condiciones de seguridad vial adecuadas para quienes la transitan. Es cierto que, de acuerdo con lo informado por el perito, el tramo de calzada que presenta un avanzado estado de deterioro de la carpeta asfáltica es de aproximadamente 700 metros desde el puente peatonal y vehicular sobre el Río Chicamocha (KM0+0000 A KM0+0700). Sin embargo, de las observaciones por aquel realizadas en lo que tiene que ver con el trayecto a partir de la abscisa KM+0700, se destaca lo siguiente: (...). Entonces, en consideración a lo enunciado, la Sala concluye que, aunque la vía objeto del proceso en varios de sus tramos presenta buen estado general, lo cierto es que también exhibe una serie de daños o afectaciones cuya falta de mantenimiento e intervención, configura una amenaza a los derechos colectivos de quienes la transitan, pero particularmente del derecho colectivo de acceso a la infraestructura pública vial o de transporte terrestre en condiciones de seguridad. Ciertamente, el dictamen pericial permitió evidenciar que las condiciones de la vía bajo estudio no son las adecuadas, y que a causa de ello existe riesgo para la seguridad de transeúntes, ciclistas y conductores, por tratarse de una vía de alta concurrencia. Luego, el riesgo para quienes se desplazan por el mencionado tramo (calzada, ciclorruta y andenes) se torna inminente al no encontrarse plenamente acondicionado el espacio para su movilidad, más aún si se tiene en cuenta que, como lo informó el perito, se trata de una zona turística en la que converge gran cantidad de usuarios (peatones, conductores, ciclistas y atletas), y que aumenta considerablemente los fines de semana. Fue por ello, justamente, que el perito recomendó la ejecución de actividades de mantenimiento y rehabilitación, tanto en la calzada como en la ciclorruta, y con mayor razón en los andenes a lo largo de la glosada vía, a fin de mejorar su transitabilidad y garantizar la seguridad de sus usuarios. Recuérdese que, como lo señaló el extremo demandante, en virtud de la naturaleza preventiva de la acción de la referencia, su prosperidad no está determinada por la acreditación de la materialización del daño o la vulneración del derecho colectivo, siendo suficiente demostrar la existencia de una conducta omisiva que lo amenace y/o lo ponga en riesgo (tal como pudo observarse en el caso concreto), para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ESPACIO PÚBLICO - El artículo 82 de la Constitución impone al Estado, en este caso representado por las autoridades territoriales, la obligación de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular.

TESIS:

Ahora bien, no pierde de vista la Sala que en el presente proceso también se debatió lo concerniente a los andenes del trayecto vial tantas veces referido, los cuales, de acuerdo con el dictamen pericial examinado, también demandan intervención. No obstante, se considera que el departamento accio-

nado no es el competente para responder por dicho asunto, debido a que el responsable para llevar a cabo estas obras es el municipio de Paipa. Al respecto, no está en discusión que la vía bajo estudio es de carácter departamental y, por ende, su administración corresponde al departamento de Boyacá. Tampoco existe controversia en cuanto a que dicho tramo se localiza dentro del perímetro urbano del municipio de Paipa. Es importante resaltar que el artículo 82 de la Constitución impone al Estado, en este caso representado por las autoridades territoriales, la obligación de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular. En ese sentido, los andenes, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, adicionado por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997, hacen parte del espacio público, el cual es definido por dicha norma como: “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 las necesidades urbanas colectivas que trasciende, 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”.

DESCRIPTORES – Restrictores:

FUNCIONES DE LOS MUNICIPIOS – En relación con promoción de su desarrollo territorial y construir las obras que demanda el progreso municipal.

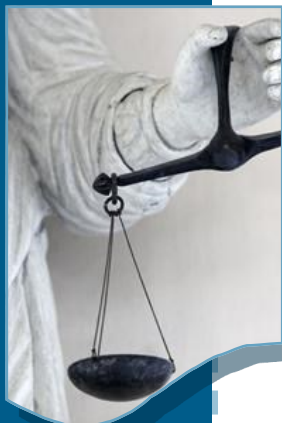
TESIS:

Por su parte, dentro de las funciones de los municipios, el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, establece lo siguiente: (...). A su turno, el Decreto 1504 de 1998, “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, establece: (...). Y, la Ley 388 de 1997 en su artículo 5 asigna en cabeza de los municipios y distritos, la competencia en cuanto a la regulación del uso y disfrute del espacio público. De manera que los mismos tienen, en el marco de sus competencias, lo relativo al ordenamiento territorial, lo cual comporta la regulación del uso y disfrute del espacio público. En ese sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos: (...). Asimismo, consideró que para el caso de vías nacionales que atraviesan el perímetro urbano de los municipios, estos últimos tienen la obligación de realizar sobre ellas las obras estructurales que se requieran para su debido funcionamiento, en el contexto del ordenamiento territorial. Y en ese sentido, explicó que las medidas relacionadas con la circulación peatonal corresponden a los municipios, toda vez que en los términos del artículo 1-d) del Decreto-Ley 80 de 1987, les atañe adecuar la estructura de las vías nacionales dentro del respectivo perímetro urbano, en atención a las necesidades de la vida municipal. Guardando las proporciones, la Sala considera que dicha interpretación resulta aplicable al caso concreto, en la medida que el hecho de que el departamento de Boyacá sea el propietario de la vía bajo estudio, no impide que el municipio la intervenga en relación con los andenes, y adelante las obras o adecuaciones estructurales necesarias para garantizar el normal funcionamiento de la ‘vida municipal’, pues el tramo debatido se encuentra dentro del casco urbano del municipio y, por tanto, la adopción de medidas relativas al manejo de transeúntes le corresponde a dicho ente municipal y no al departamento, frente a su deber constitucional y legal de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción. (...). Por consecuencia, se ordenará al municipio de Paipa que en el mismo término de seis (6) meses, realice los estudios técnicos del caso y ejecute las obras de planeación e intervención (acciones de diseño, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación) que se adviertan como necesarias para adecuar los andenes del tramo vial de la Calle 25 del municipio de Paipa, comprendido desde las coordenadas 5°46'8.56"N, 73° 6'50.24"W (puente Marquetalia) hasta las coordenadas 5°46'27.9"N 73°07'01.8"W 5.774421, 73.117167 (Aeropuerto Juan José Rondón), a fin de garantizar que cumplan con las características de continuidad de superficie, ancho y nivel. Y en gracia de claridad, se adicionará la sentencia recurrida a efecto de precisar que los plazos para el cumplimiento de las órdenes de protección de derechos colectivos libradas en el marco del presente proceso podrán ajustarse dentro del comité de verificación de cumplimiento, el cual será presidido por el juez de primera instancia, de evidenciarse razonablemente la necesidad de que ello ocurra, con fundamento en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE–





Para darle protección a este derecho no es necesario acreditar la ocurrencia de accidentes, sino que basta con que quede demostrado el riesgo para la seguridad de los actores viales.

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE - Amenaza en el caso concreto por el mal estado de calzada, ciclovía y falta de continuidad de los andenes.

TESIS:

El actor popular arguyó que en primera instancia se encontraron acreditados los riesgos a los que se exponen quienes transitan por la vía pública objeto del proceso, al punto que en el dictamen pericial se concluyó que a pesar de que la misma permitía su transitabilidad a baja velocidad, por la necesidad de adelantar maniobras de manejo para evitar baches y empozamientos, se podían provocar choques entre vehículos y atropellamientos a peatones y ciclistas. Sostuvo entonces, que a diferencia de lo concluido por el a quo, se vislumbró en el caso concreto una afectación al núcleo esencial del derecho colectivo a la prevención de desastres previsible técnicamente; por lo que solicitó revocar el numeral 2° de la sentencia recurrida, a fin de disponer el amparo, no sólo de los derechos colectivos allí señalados, sino también del relativo a la prevención de daños previsible técnicamente, conforme lo requirió en la demanda. Sobre el particular, el a quo aseguró que, aunque el mal estado de la calzada y la falta de continuidad de los andenes en el costado oriental eran un factor de riesgo de posibles caídas y atropellamientos, lo cierto era que no existía evidencia de la ocurrencia de accidentes atribuidos a tales deficiencias, como tampoco prueba de que la movilidad, especialmente de ciclistas y peatones, fuera inviable o insegura. Por ende, a su juicio, no se evidenciaba una real amenaza o vulneración del mencionado derecho. En este punto, es del caso precisar que el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsible está íntimamente relacionado con el cumplimiento de uno de los fines del Estado (artículo 2 de la Constitución Política), consistente en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, por lo que propende porque las autoridades públicas adopten medidas, programas y proyectos de carácter preventivos que devengan necesarios y adecuados para salvaguardar, de manera efectiva, los derechos de la comunidad que resulten amenazados por previsible desastres naturales o producidos por actividades humanas. (...). De modo que, el mencionado derecho colectivo se orienta a la prevención de calamidades de origen natural o humano, buscando garantizar que, de manera previa al suceso, las autoridades actúen en procura de la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución, y de la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio. Reclama, por tanto, la actuación anticipada, preventiva y oportuna de las autoridades correspondientes, en aras de conjurar un desastre. Bajo ese entendido, para la Sala es dable concluir que como lo refirió el demandante, en el caso bajo estudio se configuró la amenaza del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, en la medida que se encontró acreditado el incumplimiento por parte de las autoridades accionadas, de algunos de sus deberes en materia de mejoramiento, mantenimiento y conservación de la infraestructura vial, así como de control urbanístico. Por ello, la acción resultó procedente y se impartieron una serie de órdenes orientadas a la protección, no sólo de las prerrogativas colectivas referidas en el numeral segundo del proveído apelado, sino también de la que ahora se estudia, pues en últimas, se buscó prevenir que la situación de riesgo que corren los usuarios de la vía objeto del proceso, se prolongue y/o empeore en el futuro. Ahora, aun cuando lo anterior es razón suficiente para concluir que el cargo de alzada prospera, y por ende se debe modificar la sentencia de primer grado para amparar derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, la Sala estima necesario insistir que, por tratarse de un mecanismo de naturaleza preventiva, la acción popular procede para amparar los derechos colectivos cuando se demuestra una situación causante de amenaza de los mismos. Lo anterior, para puntualizar que no se encuentra de recibo el argumento del a quo, conforme al cual, no se advierte una real amenaza o vulneración del mencionado derecho colectivo, en razón a la falta de ocurrencia de accidentes atribuidos a las deficiencias viales advertidas por el perito del proceso. Esto, ya que, en virtud de la faceta preventiva referida, para darle protección a este derecho no es necesario acreditar la ocurrencia de accidentes, sino que basta con que quede demostrado el riesgo para la seguridad de los actores viales, como en efecto ocurrió en la primera instancia.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de julio de 2023.

ACCIÓN: POPULAR

ACCIONANTES: YESID FIGUEROA GARCÍA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA Y CORPOBOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333300220200005901

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO COLECTIVO A UN AMBIENTE SANO – Alcance.

TESIS:

La Constitución Política, en su artículo 79, establece que todas las personas tienen derecho a gozar de un medio ambiente sano. A su vez, esta garantía se ha considerado como un principio que irradia el ordenamiento jurídico y una obligación a cargo del Estado de proteger las riquezas naturales y de los particulares, de acuerdo con del artículo 95 constitucional, numeral 8, y respecto del cual el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente: "El medio ambiente ha conducido en la actualidad a una reflexión interdisciplinaria que lo concibe como el conjunto de factores naturales o artificiales que influyen sobre el contexto en el cual el hombre vive. Esta acepción que aparece en principio como muy general, merece ser precisada y complementada con otras que son vecinas, como ecología, naturaleza, calidad de vida, contexto de vida, y patrimonio... se acoge el concepto según el cual el medio ambiente, en su connotación como derecho se refiere a las interacciones y relaciones de los seres vivos (incluido el hombre) entre ellos, y con su entorno. Así, se ha entendido y desarrollado la noción de medio ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales. Las distintas normas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo. (...) Del mismo modo, corresponde al Estado, la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano, para lo cual deberá ejercer las funciones de control vigilancia de las actividades económicas que puedan afectarlo pero permitiendo su desarrollo sostenible, y garantizando, además, el correcto manejo y aprovechamiento de los recursos naturales."

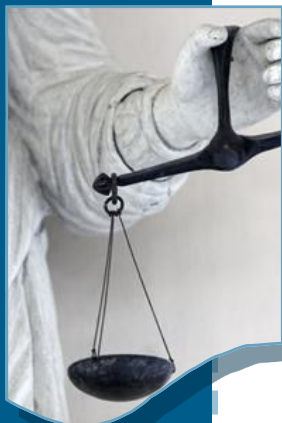
DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO COLECTIVO AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO - Se encuentra estrechamente relacionado con el medio ambiente y su sostenibilidad.

TESIS:

Este interés colectivo se encuentra estrechamente relacionado con el medio ambiente y su sostenibilidad, cuya garantía se determina por la adecuada interacción entre los individuos y entorno ambiental. En sentencia C-519 de 1994, al estudiar la constitucionalidad de las Leyes 162 y 165 de 1994 "por medio de las que se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, respecto del equilibrio ecológico que: (...) "Quizás el factor que en mayor escala atenta contra la armonía ecológica es la mano del hombre. En efecto, la tala indiscriminada de árboles, la contaminación de los ríos y los mares, la polución ambiental, la deforestación, los gases industriales, la lluvia ácida, la destrucción de la capa de ozono y el efecto invernadero, para mencionar sólo algunas de las causas, han ocasionado que, según informes científicos, aproximadamente cada año en el mundo seis millones de hectáreas de tierra productiva se conviertan en estériles desierto, o que cada semana se estén extinguiendo una cantidad mayor de especies que la que desaparecieron en los tres siglos anteriores. Similares situaciones se presentan respecto de los bosques naturales, las fuentes de agua y la riqueza animal y vegetal. (...). El concepto de desarrollo sostenible, esto es, la necesidad de compatibilizar, articular y equilibrar el desarrollo humano con el entorno ecológico, de forma tal que las necesidades de la generación presente, no comprometa la capacidad de la generación futura para satisfacer sus propias necesidades, apareció por primera vez en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1987, también conocido como el informe "Nuestro Futuro Común"





DESCRIPTORES – Restrictores:

APROVECHAMIENTO FORESTAL – Marco normativo, definición y requisitos.

TESIS:

Los artículos 2.2.1.1.1.1. y 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1076 de 2015 define el aprovechamiento forestal y sus clases, entre otros términos, como la extracción de productos de un bosque, que comprende desde la obtención hasta el momento de su transformación, los cuales pueden ser únicos, persistentes o domésticos. A su turno, el artículo 2.2.1.1.5.1. y siguientes ibidem establece su trámite y requisitos, estableciendo sobre el aprovechamiento forestal único lo siguiente: (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES – Competencia frente a los aprovechamientos forestales concedidos.

TESIS:

Ahora bien, frente a la competencia de las corporaciones autónomas respecto de los aprovechamientos forestales concedidos, el decreto en cita establece lo siguiente: “ARTÍCULO 2.2.1.1.7.9. Todos los aprovechamientos forestales de bosques naturales o de la flora silvestre deberán ser revisados por lo menos semestralmente por la Corporación competente. Para la práctica de las visitas se utilizará la cartografía disponible y se empleará el Sistema de Posicionamiento Global (GPS). De la visita se elaborará un concepto técnico en el cual se dejará constancia de lo observado en el terreno y del cumplimiento o no de las obligaciones establecidas en la providencia que otorgó el aprovechamiento forestal o de productos de la flora silvestre. En caso de incumplimiento de las obligaciones, se iniciará el procedimiento sancionatorio correspondiente, mediante acto administrativo motivado. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

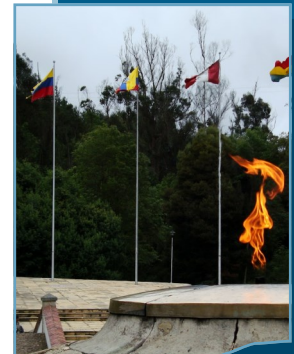
COMPENSACIÓN AMBIENTAL – Caso concreto del aprovechamiento forestal otorgado por CORPOBOYACÁ al municipio de Tunja, mediante la Resolución No. 3720 de 6 de noviembre de 2019 en el predio denominado “ Coliseo San Antonio” jurisdicción de esta entidad territorial e incumplimiento de la compensación ambiental.

DERECHOS COLECTIVOS RELACIONADOS CON EL MEDIO AMBIENTE Y LA EXISTENCIA DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO – Vulneración por incumplimiento de la compensación ambiental correspondiente al aprovechamiento forestal en predio denominado “Coliseo San Antonio” de Tunja.

TESIS:

Corpoboyacá otorgó al municipio de Tunja permiso de aprovechamiento forestal, a través de Resolución No. 3720 de 6 de noviembre de 2019, en los siguientes términos: “ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar Autorización de Aprovechamiento Forestal de Árboles Aislados a favor del MUNICIPIO DE TUNJA, identificado con NIT No 891800846-1 y representado legalmente por el doctor PABLO EMILIO CEPEDA NOVOA, identificado con cédula de ciudadanía No (...), de 755 árboles de las siguientes especies y cantidades, así: 34 Acacia, 248 Ciprés, 448 Eucalipto y 25 pino radiata, con un volumen total de 219,41 m3 de madera bruto en pie, sobre un área de 2.8 hectáreas, localizada en el predio denominado “ COLISEO SAN ANTONIO” jurisdicción del municipio de Tunja (Boyacá). ARTÍCULO SEGUNDO: El titular de la autorización de Aprovechamiento Forestal dispone de un término de seis (06) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para llevarlo a cabo. (...). La notificación de la resolución anterior se efectuó el 14 de noviembre de 2020, a través de mensaje de datos a la dirección electrónica del municipio de Tunja. (...) e. Con ocasión de la visita de inspección realizada por Corpoboyacá el 2 de diciembre de 2020, emitieron concepto de 13 de diciembre siguiente, en el que precisó que se realizaron el 100% de las actividades correspondientes al aprovechamiento forestal, dejando como observación que no se había dado el adecuado manejo y

disposición de la totalidad de los residuos vegetales, conforme el artículo 3 de la Resolución No. 3720 de 2019. d. Frente a la medida de compensación, encontró Corpoboyacá en esa oportunidad que no se había dado inicio a la ejecución de dicha medida, por lo que recomendó a la Subdirección de Administración de Recursos Naturales de esa corporación, requerir al municipio de Tunja para que diera cumplimiento a la compensación, de acuerdo a lo estipulado en los artículos quinto y sexto de la Resolución 3720 del 06 de noviembre 2019, teniendo en cuenta el plazo adicional otorgado mediante oficio No 150-003849 del 28 de mayo de 2020 para realizar el aprovechamiento forestal. e. Posteriormente, el ente territorial accionado, mediante oficio 1.10.1-2-3 0090 del 11 de marzo de 2021, solicitó a Corpoboyacá una nueva prórroga de los plazos concedidos en la Resolución 3720 de 2019, aduciendo que las actividades para la compensación forestal tuvieron que ser aplazadas dada la calamidad pública declarada por el alcalde del municipio de Tunja, con el alto número de contagios y ocupación de camas UCI por el brote de coronavirus. En el marco del proceso judicial de primera instancia, se tuvo como prueba el dictamen pericial rendido por profesionales de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Boyacá, conforme la visita efectuada el 5 de abril de 2021 en el que se efectuaron las siguientes conclusiones frente a la compensación forestal y al estado del predio que fue objeto del aprovechamiento forestal: . No se había dado cumplimiento a la compensación forestal dispuesta en la Resolución No. 3720 de 2019, dentro del predio Coliseo San Antonio, ni en otro. (...)El ente territorial accionado adujo en su escrito de alzada que no se había presentado afectación a los derechos colectivos invocados, en el entendido de que si bien no se había efectuado la siembra de las plántulas ordenada por la Corporación en la Resolución No. 3720 de 2016 como medida de compensación forestal, esto había obedecido a la emergencia sanitaria por Covid 19, las condiciones climatológicas y la adquisición de predios conforme las necesidades, y que había realizado una serie de acciones previas tendientes a su consolidación, como lo eran las relacionadas con la adquisición de predios de interés ambiental y la etapa precontractual para la plantación. En escrito aparte, donde se pronunció de la apelación presentada por el actor popular, el apoderado del municipio especificó que la suscripción del contrato para la REVEGETALIZACIÓN Y AISLAMIENTO EN PREDIOS DE ZONA DE RECARGA HÍDRICA Y ZONAS DE INTERÉS AMBIENTAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA se realizaría los primeros días del mes de septiembre de 2021 y su ejecución finalizaría en noviembre de ese año. Respecto de las argumentaciones brindadas por el municipio de Tunja frente a la inejecución de la medida de compensación, considera la Sala que no comportan razones plausibles contra las determinaciones adoptadas en la sentencia de primer grado, frente a la afectación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y al equilibrio ecológico, pues se encuentra demostrado que dentro de las oportunidades concedidas por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá - Corpoboyacá, a través de la Resolución No. 3720 de 2019 y sus prórrogas, el municipio no materializó la compensación forestal correspondiente al aprovechamiento forestal efectuado en el predio denominado Coliseo San Antonio. Lo anterior si se tiene en cuenta, de un lado, el incumplimiento una orden administrativa de autoridad competente, como lo es la compensación forestal en sí misma, situación que reconoce el ente territorial y, de otro, las implicaciones ambientales consecuencia de la deforestación permitida por la autoridad ambiental, que si bien se encontró soportada, no deja de impactar el ambiente de forma negativa, como lo concluyeron los peritos del departamento de Boyacá, en el informe pericial rendido en primera instancia, y en el que encontraron algunos procesos de deterioro y desequilibrio ecológico sobre el área intervenida, así como el abandono del predio Coliseo San Antonio y en especial del inadecuado manejo de residuos vegetales, como lo evidenció también Corpoboyacá en la visita de control y seguimiento realizada el 2 de diciembre de 2020. No desconoce el Tribunal las dificultades que trajo consigo la declaración de la pandemia por Covid 19 a nivel mundial y los obstáculos a los que se vieron enfrentados las entidades públicas en la ejecución de sus funciones de forma simultánea con las restricciones a la movilidad, sin embargo, para el momento de la emisión de la sentencia recurrida (junio de 2021), había transcurrido un plazo superior al autorizado por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá - Corpoboyacá para la compensación forestal, incluida la prórroga, pues en una primera oportunidad, se concedió la ampliación del término el 28 de mayo de 2020, lo que lo extendía hasta el noviembre de 2020, luego, sólo hasta el mes de marzo de 2021 el municipio de Tunja solicitó nuevamente una prórroga para efectuar la compensación forestal, la cual fue accedida por Corpoboyacá el 28 de mayo de 2021, y de la cual no tuvo conocimiento el a quo pues ésta solo fue informada en el recurso de apelación, sin que dentro de ese periodo se cumpliera la medida. En ese sentido, se tiene que la primera oportunidad (6 meses) venció en mayo de 2020 para el aprovechamiento forestal, plazo que se amplió hasta noviembre de 2020 y dentro del cual se cumplió el aprovechamiento, de acuerdo con el informe de visita realizado por la Corporación el 13 de diciembre de 2020. No obstante, vencido ese margen temporal, el ente territorial no acreditó la siembra de las 2786 plántulas o de algunas de ellas, ni en el predio del Coliseo San Antonio, ni en ninguno de los





informados. Tampoco acreditó la ejecución de estas medidas en el primer semestre del año 2021, a pesar de estar vencidos el periodo inicial y su prórroga, justificado la demora en la emergencia sanitaria y en la adquisición de predios, situaciones que, se reiteran, aunque pueden admitirse en un primer momento, en el caso concreto desbordaron la racionalidad de plazos, lo que incide directamente en la fuerza del impacto ambiental generado por el aprovechamiento forestal permitido. Ahora bien, teniendo en cuenta que el argumento de la alzada esgrimido por la Corporación frente a la imposibilidad de iniciar las investigaciones ambientales en contra del municipio de Tunja, se fundamenta en que el ente territorial se encontraba en término para ejecutar la compensación forestal, dado la última ampliación de 180 días concedida el 28 de mayo de 2021, para la Sala el recurso no tiene vocación de prosperidad, pues la Corporación demandada solo informó la aprobación de dicho plazo adicional en el escrito de apelación contra la sentencia, el cual admitió luego de meses de vencida la primera prórroga concedida, periodos en los cuales no acreditó haber requerido al municipio de Tunja para el cumplimiento total de la Resolución No. 3720 de 2019, a pesar de conocer de primera mano el inobservancia de los artículo quinto y sexto del acto administrativo en mención. Adicionalmente, la última prórroga concedida al municipio de Tunja para la ejecución de la medida de compensación, a la fecha de emisión de este proveído, se encuentra más que vencida, y en esa dirección debe la Corporación Autónoma Regional de Boyacá - Corpoboyacá, en caso de que persista el incumplimiento señalado por parte del ente territorial, dar inicio a las investigaciones ambientales pertinentes, dentro del plazo ordenado por el a quo. Adujo el accionante que, de acuerdo con lo indicado en el dictamen pericial rendido por los profesionales de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible del departamento de Boyacá, la compensación forestal debió disponerse por el juez de instancia, sobre el predio denominado Coliseo San Antonio. Considera la Sala que no hay lugar a acceder a la petición del actor popular, pues no es cierto que el informe pericial haya conminado a que la compensación forestal ordenada en la Resolución No. 3720 de 2019 debía realizarse de manera exclusiva en el predio objeto del aprovechamiento forestal, pues desde la expedición de permiso ambiental referido se dio la posibilidad al municipio de ejecutar la reforestación en el Coliseo San Antonio o en otro predio propiedad del municipio y de interés ambiental (artículo sexto – parágrafo). A su turno, el dictamen precisó que “Se debe priorizar y realizar de forma rápida la ejecución del plan de compensación ya propuesto por la administración municipal desde el año 2019, en lo posible en el sitio de afectación, a través de procesos de restauración activa con especies nativas propios de la zona”, mas no limitó su ejecución a ese sector, y en esa dirección, corresponde al municipio de Tunja determinar el predio respecto del cual realizar la reforestación en las condiciones ordenadas por Corpoboyacá en la Resolución No. 3720 de 2019, si que sea dable al juez constitucional intervenir en procesos administrativos que se encuentran precedidos de conceptos técnicos que delimitan las obligaciones administrativas. Adicionalmente, se encuentra probado que sobre el predio objeto del aprovechamiento forestal recae el contrato de obra No. PAF-EUC-O-059-2019, suscrito entre la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo fideicomiso asistencia técnica -FINDETER y Halpin Ingeniería S.A.S., para la revisión, ajuste y complementación a los estudios y diseños, construcción y puesta en funcionamiento de la primera fase del complejo deportivo y recreativo del suroriente, ubicado en el barrio San Antonio del municipio de Tunja, resultando impropio impartir órdenes de reforestación sobre el terreno en comento.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2023.

ACCIÓN: POPULAR

ACCIONANTES:

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 15001333300920200015701

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE – Marco normativo y jurisprudencial.

TESIS:

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente es un derecho colectivo contenido en el literal “I” del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, sobre el cual se ha referido el Consejo de Estado señalando: (...) Es así que este derecho colectivo está dirigido a garantizar la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y a la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio, por lo que se demanda de las entidades públicas la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ESPACIO PÚBLICO – Componentes y protección.

TESIS:

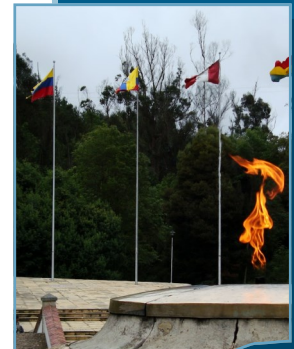
Tal como lo ha definido el Consejo de Estado, el espacio público de las ciudades está constituido por aquellas áreas requeridas para la circulación peatonal y vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, así como aquellas necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano, para la preservación de las obras de interés público y de elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común; es así que en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del Art. 315 Superior, se le impone a los Alcaldes municipales y distritales en su calidad de primera autoridad de policía, correspondiéndoles, entonces, la regulación de la utilización del suelo y el espacio público de manera que se garantice la realización de los derechos colectivos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – Noción y protección.

TESIS:

Los artículos 8, 63 y 72 de la Constitución Política establecen lo siguiente: (...)Las anteriores disposiciones consagran la voluntad del Constituyente de proteger las riquezas culturales de la Nación, para lo cual disponen que el patrimonio cultural está bajo la protección del Estado y que los bienes que le conforman pertenecen a la Nación con carácter inalienable, por tanto, la Ley debe proveer los mecanismos necesarios para velar por su protección y readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares. El Legislador al desarrollar el contenido de las anteriores disposiciones, a través de la Ley 397 del 7 de agosto de 1997, en el inciso 1° del artículo 4°, dispuso: “Definición de patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular (...)”. De esta manera, la defensa y protección del patrimonio cultural es de interés social y es responsabilidad tanto de las autoridades como de la ciudadanía en general. Por su parte, la Ley 388 de 1997 referente al Ordenamiento Territorial, destaca la importancia de los entes territoriales en la consolidación de políticas, prioridades y acciones sobre la organización de su territorio rural y urbano, lo que complementa la importancia jurídica, institucional y orgánica, que deben tener los planes de protección de los bienes patrimoniales y de ordenamiento territorial. Herramientas jurídicas esenciales





para consolidar las políticas nacionales en torno al tema. De lo anterior se desprende que a nivel nacional, departamental y municipal las autoridades respectivas junto con las instituciones culturales y científicas y las comunidades están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la protección, conservación y divulgación del patrimonio cultural, histórico para la construcción, reafirmación y elaboración de la identidad colombiana.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN POPULAR - Inexistencia de hecho superado por carencia actual de objeto en el caso concreto, en relación con las obras de mantenimiento, adecuación, remodelación y reactivación del Teatro Cultural de Tunja “Fernando Soto Aparicio”.

TESIS:

Bajo el anterior contexto, se memora que la presente acción constitucional pretendió se ordenará al municipio de Tunja, previa gestión de recursos y financiación, diseños, y estudios previos y técnicos, ejecutar dentro de un término preciso un proyecto estructural de obras de mantenimiento, adecuación, remodelación y reactivación del Teatro Cultural de Tunja “Fernando Soto Aparicio”, a través del cual se superen la totalidad de los deterioros en pisos, paredes, baños, escenarios, espacios administrativos, pasillos, silletería, techos, sistemas de iluminación, camerinos, telón de seguridad, escaleras, entre otros. En tal sentido, pasará la Sala a referirse a los medios de prueba que se consideren relevantes para resolver los argumentos de apelación, tal como a continuación se precisa: (...) En el anterior contexto probatorio, procederá la Sala a abordar los argumentos de la apelación presentada por el Municipio de Tunja, el cual se fundó principalmente en que se configura el hecho superado por carencia actual de objeto, en tanto el municipio ha ejecutado las obras necesarias para la conservación y mantenimiento del teatro cultural. Al respecto dirá la Sala que el Consejo de Estado en sentencia de unificación respecto al hecho superado por carencia actual de objeto, sostuvo lo siguiente: (...).De conformidad con la jurisprudencia referida, la carencia actual de objeto por hecho superado procede siempre que, entre la interposición de la demanda y la sentencia que defina la litis, se verifique que han desaparecido las circunstancias que amenazaron o vulneraron los derechos colectivos invocados, tarea que corresponde al juez popular. Adicionalmente, de comprobarse que la amenaza o vulneración fue superada, el fallador lo declarará en la sentencia sin que deba imponer órdenes a las autoridades demandadas, toda vez que el daño o la amenaza han desaparecido. En este orden de ideas y de acuerdo al acopio probatorio avizora la Sala en primer lugar que el Teatro Cultural “Fernando Soto Aparicio”; es un bien inmueble que se encuentra ubicado en el Centro Histórico de la ciudad de Tunja, declarado como Bien de Interés Cultural -BIC- de carácter Nacional, reglamentado mediante el Plan de manejo y Protección-PEMP-, cuya categoría asignada corresponde a conservación integral, con código catastral 010100070003000, siendo propietario el municipio de Tunja. En este sentido, sea del caso mencionar que conforme a lo previsto en la Ley 1185 de 2008, “por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones”, define un régimen especial de salvaguarda, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes de interés cultural y para las manifestaciones de la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial, y crea el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, máximo órgano asesor del Gobierno para la toma de decisiones respecto del Patrimonio Cultural de la Nación. Igualmente, define procedimientos para las declaratorias y las intervenciones de los bienes de interés cultural y para el diseño e implementación de los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP). Así, el artículo 7 ibidem estableció el régimen de protección a que están sometidos los bienes de interés cultural, de la siguiente manera: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

BIENES DE INTERÉS CULTURAL - Le corresponde al municipio de Tunja, la conservación y mantenimiento de aquellos inmuebles propiedad de la entidad territorial y que son de interés cultural como ocurre con el Teatro Cultural “Fernando Soto Aparicio”.

DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE Y A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN - Vulneración en relación con el

Teatro Cultural “Fernando Soto Aparicio” de Tunja al presentar deterioro ante la falta de intervención por parte del municipio para su conservación.

TESIS:

En este orden de ideas le corresponde al municipio de Tunja, la conservación y mantenimiento de aquellos inmuebles propiedad de la entidad territorial y que son de interés cultural como ocurre en el sub judice con el Teatro Cultural “Fernando Soto Aparicio”. Precisado lo anterior, para la Sala se encuentra demostrado conforme a las pruebas relacionadas líneas atrás, que el municipio de Tunja, trasgredió los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente y a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, ello por cuanto el teatro cultural presenta un deterioro ante la falta de intervención por parte del municipio para su conservación, en tanto la visita técnica efectuada por profesional de la Secretaría de Cultura y Turismo y las conclusiones a las que se arribó en el informe pericial, son coincidentes en que es necesaria la ejecución de obras denominadas “primeros auxilios”, considerando además que debía hacerse un estudio integral con el fin de determinar los daños de índole estructural y de funcionalidad del inmueble. Es así que, el informe pericial concluyó entre otras cosas que se presentaban filtraciones de agua, humedad por filtración, desplazamientos de teja, deformaciones y dilataciones, perforaciones de madera, fisuras en las escaleras, deterioros en griferías, instalaciones eléctricas parasitarias y que no había actualización a la normativa de construcción sismo resistente NSR10. Es así como en el presente asunto, el municipio de Tunja, no logró desvirtuar a través de acción alguna, la ejecución de obras iniciales para mantener y/o conservar el teatro cultural y si bien, allegó escrito, en el cual se desarrollaron unos ítems en los que se indicó que se había adelantado una serie de intervenciones en el inmueble, lo cierto es que las mismas no fueron ejecutadas y menos aún se consiguió probar que se hubiese adelantado alguna gestión contractual o presupuestal para llevar cabo dichas obras. En hilo con anterior, encuentra la Sala que el planteamiento esgrimido en el cargo de disenso por parte del municipio de Tunja, no fue soportado con elementos probatorios que den cuenta de haber cesado la vulneración de los derechos deprecados. Ahora bien, advierte la Sala que con el escrito contentivo del recurso de alzada se allegó un informe técnico del 26 de junio de 2022, suscrito por la Profesional Externa de la secretaria de Cultura y Turismo de Tunja, y con el que según: “se extrajo el avalúo para las mejoras y conservación del mismo” (sic). Lo cierto es que, no se cumplen los requisitos determinados jurisprudencialmente establecidos por el Consejo de Estado para declarar la configuración del fenómeno de hecho superado, en tanto, como se acreditó el Teatro Cultural “Fernando Soto Aparicio”, soporta afectaciones que requirieren la intervención inmediata debido al deterioro de la edificación tal y como lo concluyó la Juez de Instancia, pues la vulneración persiste y es evidente que no se han adoptado las medidas necesarias orientadas a mitigar y conjurar las consecuencias de la inactividad en la preservación y conservación de los bienes de interés cultural del Municipio de Tunja. Así las cosas, contrario a lo manifestado por la parte apelante si existen pruebas que demuestran el estado de deterioro y abandono en el que se encuentra el bien de interés cultural con lo cual quedó demostrada la vulneración por parte del municipio de Tunja de los derechos colectivos incoados, por lo que no prospera el cargo de disenso.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 23 de agosto de 2023.

ACCIÓN: POPULAR

ACCIONANTE: YESID FIGUEROA GARCÍA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAIPA

RADICACIÓN: 15238333300120210005101

DESCRIPTORES – Restrictores:

DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – Marco constitucional y legal.

TESIS:

Con el propósito de defender el patrimonio cultural, la Constitución Política dedica un amplio espacio a





la protección de la cultura como pilar fundamental del Estado que requiere especial protección, fomento y divulgación por parte de las autoridades públicas e incluso por los particulares. Así, la cultura está amparada por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado la “Constitución Cultural”, esto es, el conjunto de disposiciones contenidas en la Carta Política que protegen la cultura, su diversidad y el patrimonio cultural como valores esenciales de la Nación. El fundamento constitucional relacionado con la cultura se evidencia en: i) el artículo 2.º, que señala como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación; ii) los artículos 7.º y 8.º, que le imponen al Estado el deber de proteger la diversidad y las riquezas culturales de la Nación; iii) el artículo 44, que define la cultura como un derecho fundamental de los niños; iv) el artículo 67, que reconoce la educación como un derecho que busca afianzar los valores culturales de la Nación; v) el artículo 70, que obliga al Estado a promover y fomentar el acceso a la cultura de los colombianos, y que reconoce la cultura en sus diversas manifestaciones como fundamento de la nacionalidad; vi) el artículo 71 que también le impone al Estado la obligación de crear incentivos para fomentar las manifestaciones culturales; vii) el numeral 8 del artículo 95 que señala como uno de los deberes de la persona y el ciudadano la protección de los recursos culturales y naturales; y viii) los artículos 311 y 313 numeral 9, que encomiendan de manera especial a los municipios, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. Ahora bien, en lo que tiene que ver específicamente con la defensa del patrimonio cultural, el artículo 72 *ibidem* prevé que el Estado debe protegerlo y resalta que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Asimismo, el numeral 10 del artículo 313 constitucional le atribuye a los Concejos Municipales la función de expedir las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio, mientras que el artículo 333 deja en manos de la ley la delimitación del alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. En desarrollo de los mandatos constitucionales referidos, el legislador expidió la Ley 397 de 7 de agosto de 1997, disposición que con las modificaciones introducidas por la Ley 1185 de 12 de marzo de 2008, definió los objetivos de la política estatal en materia de protección al patrimonio cultural y arqueológico de la Nación. En el artículo 1.º la Ley 397 definió la cultura como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias”. En concordancia, el artículo 4.º *eiusdem* estableció la forma como se integra el patrimonio cultural de la Nación, definiendo que se encuentra constituido por “(...) todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico (...)”. Asimismo, la disposición en cita precisó los objetivos principales de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación, indicando que éstos se concentran en la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro. En cuanto al ámbito de aplicación de la ley, el artículo 4.º en mención, dispuso que se aplica a los bienes del patrimonio cultural de la Nación que sean declarados como bienes de interés cultural en el caso de bienes materiales, y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, conforme a los criterios de valoración y los requisitos que reglamente para todo el territorio nacional el Ministerio de Cultura. En relación con la propiedad del patrimonio cultural de la Nación, señaló el mismo artículo 4.º que los bienes que lo conforman y los bienes de interés cultural, pueden pertenecer, según el caso, a la Nación, a entidades públicas de cualquier orden o a personas naturales o jurídicas de derecho privado, haciendo la salvedad que los bienes que conforman el patrimonio arqueológico pertenecen a la Nación y se rigen por las normas especiales sobre la materia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE BIENES DE INTERÉS CULTURAL – Marco normativo, entidades competentes en el mismo y aplicación del principio de coordinación entre los niveles

nacional, departamental, distrital y municipal y de los territorios indígenas.

TESIS:

Ahora bien, el procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural quedó establecido en el artículo 8.º de la norma bajo análisis así: "(...) ARTICULO 8o. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE BIENES DE INTERÉS CULTURAL. (...) Como se observa, la norma previó que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura y previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, es el responsable de la declaratoria y del manejo de los bienes de interés cultural del ámbito nacional. Conforme con ello, la norma dispuso que son bienes de interés cultural del ámbito nacional los declarados como tales por la ley, el Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, en lo de su competencia, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en todo el territorio nacional. En relación con las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, la norma estableció que les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos. Ello, sin perjuicio de que los bienes antes mencionados puedan ser declarados bienes de interés cultural del ámbito Nacional por el Ministerio de Cultura, en coordinación con el respectivo Consejo Departamental o Distrital de Patrimonio Cultural, sobre los valores del bien de que se trate. En concordancia, el referido artículo 8.º dispuso que para la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural se aplicará el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal y de los territorios indígenas, previendo a su vez que los planes de desarrollo de las entidades territoriales deben tener en cuenta los recursos para la conservación y la recuperación del patrimonio cultural. Finalmente, el artículo 11 del ordenamiento legal en referencia, fijó el Régimen Especial de Protección al que están sometidos los bienes de interés cultural.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – Se encuentra bajo la protección del Estado.

TESIS:

Del análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y legales mencionadas en precedencia, se colige que el patrimonio cultural de la Nación se encuentra bajo la protección del Estado (C.P. art. 72) y el mismo está constituido por todos los bienes de naturaleza pública o privada a que hace referencia expresa el artículo 4.º de la Ley 397, entre los que se cuentan los bienes materiales muebles e inmuebles a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico. Finalmente, cabe precisar que por expresa disposición constitucional, los bienes inmuebles declarados como de interés cultural tienen la condición de "(...) inalienables, inembargables e imprescriptibles (...)" (C.P. art. 72); asimismo, en caso de que tales bienes se encuentren en manos de particulares, también se encuentran sometidos al régimen especial previsto en la Ley 397 y en el Decreto 1080 del 26 de mayo de 2015.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DECLARATORIA DE BIENES DE INTERÉS CULTURAL – Iniciativa para la declaratoria de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura.

TESIS:

El Decreto 1080 de 2015 (DUR del Sector Cultura), modificado y adicionado por el Decreto 2358 de 2019, surge para cumplir los objetivos estatales frente al patrimonio cultural establecidos en la Ley 397 de 1997 "por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea





el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias". Así, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, en cumplimiento de sus competencias y cabeza del Sistema Nacional de Patrimonio Cultural - SNPC, es el encargado de formular la política, establecer los lineamientos dirigidos a la salvaguardia, la protección, la recuperación, la conservación, la sostenibilidad y la divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro. Para este caso particular, resulta pertinente citar el articulado respectivo del Decreto 1080 de 2015, así: "(...) ARTÍCULO 2.4.1.5. Iniciativa para la declaratoria. La iniciativa para la declaratoria de un BIC puede surgir de la autoridad competente para el efecto, del propietario del bien y/o de un tercero con independencia de su naturaleza pública o privada, natural o jurídica. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN POPULAR – Declaratoria de amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, en relación con el deterioro actual y progresivo de la “Casa de las Seis Ventanas” del municipio de Paipa y disposiciones para su protección.

DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – Amenaza en relación con el deterioro actual y progresivo de la “Casa de las Seis Ventanas” del municipio de Paipa y disposiciones para su protección.

ACCIÓN POPULAR - Competencia de las entidades accionadas en la conservación, mantenimiento y restauración de la “Casa de las Seis Ventanas” del municipio de Paipa, como inmueble de propiedad privada y que no ha sido declarado como bien de interés cultural.

TESIS:

El Ministerio de Cultura y el Municipio de Paipa, fundamentan su alzada en que no son las llamadas a responder por el mantenimiento y la conservación de la “Casa de las Seis Ventanas”, en razón a que i) se trata de un bien inmueble de propiedad privada y ii) no ha sido declarado como bien de interés cultural nacional o municipal, por lo que consideran que los únicos que deben ejecutar dichas labores de cuidado del inmueble, son sus propietarios. Al respecto, encuentra la Sala acreditado lo siguiente: (...) Conforme a la relación probatoria anterior, resalta este Tribunal que las partes no discuten i) la importancia cultural e histórica que ostenta el bien inmueble objeto de esta acción popular, denominado la “Casa de las Seis Ventanas”, pues la misma fue usada por el ejército realista como campamento durante la Batalla del Pantano de Vargas, desarrollada el 25 de julio de 1819, ni ii) su deterioro estructural con el paso del tiempo, esto último, plenamente acreditado con las pruebas allegadas al plenario. Contrario a ello, las entidades accionadas fundamentan su alzada en que no son las competentes para ejecutar las labores relativas al mantenimiento y conservación de dicho inmueble, en razón a que el mismo es de propiedad privada y no ha sido declarado como bien de interés cultural nacional (BICN) ni municipal. Al respecto, la Sala advierte que, aun cuando dichas razones se encuentran probadas, lo que, en principio, conllevaría a negar las pretensiones invocadas por el actor popular, no pueden desconocerse dos situaciones puntuales en este caso: (...) Atendiendo lo anterior, se observa que, por un lado, aun cuando el Municipio de Paipa pregona la importancia histórica de la Casa de las Seis Ventanas para el patrimonio cultural de la Nación, no se acreditó que hubiese adelantado la gestión indicada al actor, esto es, iniciar el procedimiento para lograr la declaratoria de bien de interés cultural nacional de dicho inmueble y, por otro, el Ministerio de Cultura suscribió contrato para desarrollar el PEMP del Monumento a los Lanceros, en cuya zona de influencia se encuentra ubicada la Casa de las Seis Ventanas. Ahora, por tratarse de un bien de propiedad de unos particulares, el mantenimiento, conservación y protección del mismo corresponde, en primer lugar, a sus propietarios, ello, de conformidad con el artículo 2350 del Código Civil, artículo 115 de la Ley 1801 de 2016, corregido por el artículo 9 del Decreto 555 de 2017, el parágrafo del artículo 2.3.1.1. del Decreto 1080 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 2358 de 2019. Sin perjuicio de ello, pues, en el trámite de la acción popular de la referencia no existió pronunciamiento alguno por parte de los particulares vinculados, de acuerdo a lo acreditado en el plenario, la Sala modificará los numerales primero a tercero del fallo apelado, con fundamento en lo siguiente: Antes de impartir cualquier orden de reparación y conservación de la Casa de las Seis Ventanas, en virtud a la interposición de la presente acción, resulta procedente que el actor popular (art. 8 par. 1°

Ley 397/1997, modificado por art. 5 Ley 1185/2008 y art. 2.4.1.5. Dec. 1080/2015), en el término de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de este fallo, inicie el procedimiento para la declaratoria de la Casa de las Seis Ventanas como bien de interés cultural y elabore para ello el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP), de llegarse a requerir; una vez fenecido ese término sin que se haya acreditado dicha actuación, se aplicará el principio de coordinación, en este caso, entre el Ministerio de Cultura y el Municipio de Paipa para que, dentro del mismo término, den inicio al procedimiento en mención. Dicha declaratoria del bien como de interés cultural, dependerá, en todo caso, del concepto favorable que emita el Consejo de Patrimonio Cultural respectivo, en el cual se determinará sí, a pesar del avanzado estado de deterioro de la Casa de las Seis Ventanas, los valores y criterios que representan la identidad nacional de la misma aún subsisten. Bajo este argumento, se sustenta la amenaza del derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, invocado por el accionante, pues el inmueble objeto de esta acción, eventualmente puede o no, ser declarado como BIC. De llegarse a declarar el bien en mención como de interés cultural, el acto administrativo que así lo determine deberá incluir i) las obligaciones a cargo de los propietarios, por tratarse de un bien de propiedad privada, esto es, las de mantenimiento, conservación y restauración y, de llegar a ser requerido el PEMP, ii) las intervenciones que deban efectuarse, ello, sin excluir el listado relacionado en el artículo 11 del Decreto 2358 de 2019. Ahora, de no considerarse viable lo establecido en el párrafo anterior, deberá incluirse en el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) que está en desarrollo para el Monumento a los Lanceros (contrato de consultoría No. 3972 del 2021, suscrito con el consorcio NVP), un plan de acción específico que determine si es posible la conservación y restauración de la Casa de las Seis Ventanas y, en caso afirmativo, qué acciones deben adelantarse, incluyendo las que corresponden a los propietarios del bien, ello, con base en lo indicado por el propio Ministerio de Cultura, esto es, que por encontrarse la Casa de las Seis Ventanas en la llamada "zona de influencia" del Monumento del Pantano de Vargas, erigido en el cerro de El Cangrejo, el cual sí fue declarado como BICN, de conformidad con el Decreto 1744 del 1° de septiembre de 1975, esa ubicación por sí misma, hace que al referido inmueble le resulte aplicable el régimen especial de protección del patrimonio cultural de la Nación.





TUTELAS

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 17 de agosto de 2023

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: EDGAR EDUARDO PINTO HERNÁNDEZ

DEMANDADO: MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333300120230010401

DESCRIPTORES – Restrictores:

PROCESO DE CONCILIACIÓN Y USO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - Norma que lo regula.

PROCESO DE CONCILIACIÓN Y USO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - Se podrá realizar en forma presencial, digital o electrónica o mixta

PROCESO DE CONCILIACIÓN Y USO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - Norma que lo regula.

TESIS:

Bajo el contexto expuesto en precedencia, esta Sala se ocupará en establecer, si hay lugar a revocar la decisión de primera instancia, de cara a la aseveración expuesta por la parte accionante, que refiere que, dado el cierre de operaciones de la IPS., en el departamento de Boyacá, aunado a que la gerencia de ésta se encontraba centralizada en la ciudad de Bogotá, y en razón a que el desplazamiento al lugar de la audiencia generaba una serie de costos, que se podían evitar, debía llevarse a cabo la audiencia de manera electrónica, esto en virtud de los beneficios de la tecnología y lo establecido en la Ley 2220 de 2022 aplicable al caso. Pues bien, la Sala observa que los argumentos incoados por la parte accionante en esta instancia, se enfilan a que se dé la implementación de lo descrito en la Ley 2220 de 2022 - Estatuto de Conciliación, referente al desarrollo del proceso de conciliación con la utilización de los medios digitales o electrónicos, más exactamente frente a la realización de las audiencias, normatividad que al efecto prevé entre otros: ARTÍCULO 6o. FORMAS DE LLEVAR A CABO EL PROCESO DE CONCILIACIÓN Y USO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. El proceso de conciliación se podrá realizar en forma presencial, digital o electrónica o mixta, para lo cual las partes deberán manifestar en la solicitud de conciliación o una vez citadas, la forma en que actuarán y si se acogen a la forma digital o electrónica o mixta, certificando que cuentan con la idoneidad y los medios tecnológicos necesarios o si pueden acceder a través de las alcaldías, las personerías municipales y demás entidades públicas habilitadas por la Constitución y la ley, que se encuentren en disponibilidad de facilitar el acceso en sus sedes a las actuaciones virtuales. Para tal efecto dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley los centros de conciliación y autoridades con funciones conciliatorias deberán adoptar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para garantizar la prestación del servicio de manera digital o electrónica. Para ello, deberá dar cumplimiento a los lineamientos y estándares dados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el marco de la política de Gobierno digital, o la que haga sus veces, y solo respecto de la función pública que cumplen. (...) El uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones deberá garantizar condiciones de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad; este último cuando se requiera. Así mismo, deben ser idóneas, confiables, seguras, accesibles para personas con discapacidad y suficientes para garantizar la adecuada comparecencia de las partes y la adecuada prestación del servicio de conciliación digital o electrónico. (...) A partir de la vigencia de la presente ley cuando se decida por la realización de la conciliación por medios digitales o electrónicos, todo el trámite conciliatorio se deberá digitalizar y cuando sea posible automatizar. En dicho caso, se deberá posibilitar, entre otros, la presentación de la solicitud y radicación digital, el reparto digital, la formación de expedientes y guarda de la información por medios digitales, el acceso al expediente, las notificaciones, la gestión documental digital de la información, la preparación de las actas y constancias, su

firma y la interoperabilidad con otros sistemas de información. De lo transcrito se desprende que, (i) el proceso de conciliación se podrá realizar en forma presencial, electrónica o mixta; (ii) si se llegare a tramitar de manera electrónica o mixta, los centros de conciliación y autoridades con funciones conciliatorias, tienen el deber de dar cumplimiento a los lineamientos y estándares que al efecto dé el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (iii) así mismo, la obligación de brindar las condiciones de autenticidad, integridad y disponibilidad de la información, (iv) debe garantizar que las tecnologías a implementar, sean idóneas, confiables, seguras, accesibles, y posibilitar, entre otros, la presentación de la solicitud y radicación digital, la formación de expedientes y guarda de la información por medios digitales, la gestión documental digital de la información, la preparación de las actas y constancias, su firma y la interoperabilidad con otros sistemas de información.

DESCRIPTORES – Restrictores:

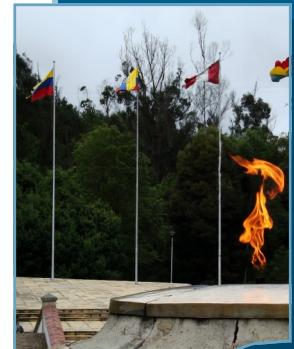
PROCESO DE CONCILIACIÓN Y USO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – Para hacerlo de modo digital o electrónico es indispensable que, por parte de los intervinientes, como de la autoridad que ejerce la función de conciliación, se certifique que cuentan con la idoneidad y los medios tecnológicos necesarios para acceder a esa modalidad de proceso.

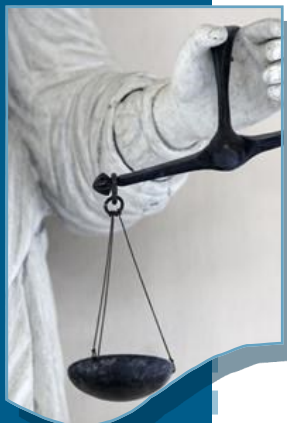
APLICACIÓN DE LA LEY 2220 DE 2022 RELACIONADA POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE CONCILIACIÓN - Se debe dar en su totalidad, rige íntegramente la materia de conciliación y entra en vigencia 6 meses después de su promulgación esto es a 29 de diciembre de 2022.

APLICACIÓN DE LA LEY 2220 DE 2022 RELACIONADA POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE CONCILIACIÓN - Dentro del año siguiente a su entrada en vigencia los centros de conciliación y autoridades con funciones conciliatorias deberán adoptar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para garantizar la prestación del servicio de manera digital o electrónica.

TESIS:

Es decir, para que se llegue a dar ejecución plena del proceso de conciliación de modo digital o electrónico, es indispensable que por parte de los intervinientes, como de la autoridad que ejerce la función de conciliación, se certifique que cuentan con la idoneidad y los medios tecnológicos necesarios para acceder a esa modalidad de proceso, que debe estar dotado de una serie de características en su desarrollo, por manera que, no solo se trata de la realización de una diligencia donde se acuda a un servicio de videotelefonía cualquiera, contrario a ello la ley prevé que el trámite debe estar precedido de una serie de especificaciones y garantías para su implementación. Dicho de otro modo, la responsabilidad de la entidad con funciones de conciliación no se agota con la práctica de una audiencia, pues está a su cargo el asegurar el efectivo acceso a la información y a los expedientes, para lo cual debe contar con la plataforma tecnológica que asegure la guarda de la información por medios digitales, así como la gestión documental digital de tal información, la preparación de las actas y constancias, su firma y la interoperabilidad con otros sistemas de información; lo anterior para significar que no se trata solo de una conferencia virtual, sino de un proceso blindado con unas formalidades específicas. De este modo, si la parte accionante demanda la aplicación de la Ley 2220 de 2022, es necesario que tenga en cuenta que ésta se debe dar en su totalidad, y no solo la parte que para el fin se ajusta, así, es preciso reiterar, lo que acertadamente expuso la Juez de Primera instancia, frente a la entrada en vigencia del estatuto, que en su artículo 145 contempla, que rige íntegramente la materia de conciliación y entra en vigencia seis (6) meses después de su promulgación esto es a 29 de diciembre de 2022. Por lo cual el año siguiente anunciado en el artículo 6º para que se adopte el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para garantizar la prestación del servicio de manera digital, se cumple el 29 de diciembre de esta anualidad. Luego, ante la aseveración que hace la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, de no contar con los medios idóneos para dar aplicación al proceso electrónico, no es viable instar a dicha autoridad para que ponga en práctica, procedimientos que aún no cuentan con el respaldo tecnológico necesario. A la par de lo anterior, revisado el material probatorio que milita en el plenario, la Sala encuentra el memorando de 10 de abril de 2023, expedido por parte de la Subdirectora de Inspección de la Dirección de Inspección Vigilancia Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, mediante el cual dispone la suspensión de conciliaciones virtuales, y en su parte final es clara en establecer que “[r]especto a los casos eventualmente “excepcionales” para la celebración de la modalidad virtual o mixta, por avanzar en la implementación y transición del nuevo sistema, no serán objeto





de consideración cualquiera que sea la parte solicitante.” En ese marco la Sala advierte que, a la Dirección Territorial de Boyacá, no le es dable llevar a cabo la diligencia en la modalidad virtual que la parte solicita, de acuerdo a las directrices impartidas por el nivel central del Ministerio a cargo. Con fundamento en las razones reseñadas, la Sala confirmará en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja, que negó la pretensión de amparo constitucional.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de julio de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMM Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 15001333300120180021101

DESCRIPTORES – Restrictores:

ORGANISMOS COMPETENTES PARA DETERMINAR LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Marco normativo.

TESIS:

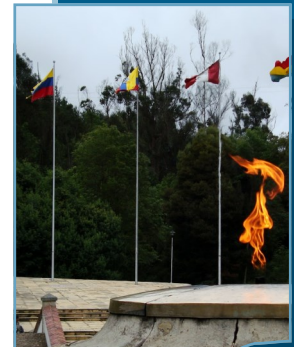
Se destaca en primer lugar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1933 dispone la inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de la Fuerza Pública. Por lo anterior, a través del Decreto 1796 de 2000 se regula la evaluación de la capacidad psicofísica, la disminución de la capacidad laboral, aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión de invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de la Fuerza Pública, disponiendo en sus artículos 14, 21, 22 y 37 sobre los organismos médico laborales, la competencia del Tribunal Médico Laboral, la irrevocabilidad de las decisiones de estos organismos y el derecho a la indemnización, cuyo tenor literal es el siguiente: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTAS DE LAS AUTORIDADES MÉDICO-LABORALES – Adquieren la característica de actos administrativos cuando se trata de actos definitivos.

TESIS:

Ahora, frente a la calidad de acto administrativos de las actas de las autoridades médico-laborales, el Consejo de Estado ha precisado que adquieren tal característica cuando se trate de actos definitivos. En los siguientes términos se expresó la alta Corporación: "(...) Los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación. (...) . En las anteriores condiciones, no es posible exigir al interesado que a pesar de no alcanzar el porcentaje mínimo de incapacidad para tener derecho a la pensión de invalidez, acuda ante la entidad en procura de tal derecho, siendo en cambio procedente, ante la irrevocabilidad de tales actos, acudir en su demanda para que se estudie si estuvo bien fijado el índice lesional, y si además la pérdida de la capacidad es imputable al servicio lo que conllevaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la prestación. En conclusión, si el acto del Tribunal Médico Laboral impide continuar con la actuación en la medida en que no permite al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se le puede dar el calificativo de simple acto de trámite y en tal caso, es susceptible de demanda ante esta jurisdicción (...)". (Resaltado fuera de texto) Adicionalmente, el decreto en cita derogó de manera tácita el Decreto 094 de 1989, salvo lo referente al procedimiento y criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones, hasta que el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, manteniéndose vigente los artículos 47 a 88.





DESCRIPTORES – Restrictores:

ORGANISMOS COMPETENTES PARA DETERMINAR LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA - Son las Juntas de Médico Laborales y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Sin embargo, en caso de desacuerdo con la calificación de las anteriores, lo pueden también ser las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, en calidad de peritos

TESIS:

Descendiendo al caso concreto y de acuerdo con la sentencia de primer grado, se encuentra probado en el proceso los siguientes hechos, que no fueron objeto de reparo por la parte recurrente: El actor laboró como soldado profesional al servicio del Ejército Nacionales, desde 1995 y hasta el 2015. Para el momento de su retiro, fue valorado por la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, el 16 de noviembre de 2017, a través de acta No. 98393, en la que le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 55.61% por incapacidad permanente parcial. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante acta No. TML18-2-550 MDNSG-TML de 12 de julio de 2018, resolvió las objeciones presentadas por el actor el 14 de junio de 2018, disponiendo para el efecto modificar el acta de la Junta Médica, otorgando un 58.74% de pérdida de la capacidad laboral por incapacidad permanente parcial. Por solicitud de la parte actora, en primera instancia el juez a decretó como prueba pericial la valoración del señor EMM por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, para que determinara las lesiones adquiridas por causa y con ocasión del servicio, su estado de salud y el grado de disminución de la capacidad laboral. En cumplimiento de lo anterior, la Junta Regional oficiada emitió el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, de 21 de diciembre de 2019, No- 488-2019, de acuerdo con la valoración efectuada al demandante por las especialidades de otorrinolaringología, urología, y ortopedia, diagnosticándolo con gonalgia, hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbago, todas de carácter laboral y definiendo un 87.21% de pérdida de la capacidad laboral. La contradicción del anterior dictamen se llevó a cabo en audiencia de pruebas de 27 de octubre de 2021, oportunidad en la que se dispuso su incorporación al acervo probatorio y en la que no se cuestionó su contenido y determinaciones por la entidad accionada, dada su inasistencia la audiencia. Ahora bien, el Ministerio de Defensa formula como argumento de su inconformismo contra la decisión de primer grado la facultad propia y exclusiva de las autoridades médico-laborales militares y de policía para determinar la pérdida de la capacidad laboral de sus miembros, y habiendo sido el actor valorado bajo los criterios laborales, científicos y legales por parte de las organismos y autoridades medicolaborales. Respecto de lo anterior, considera la Sala que, en un primer escenario las llamadas a fijar los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral de miembros de la Fuerza Pública son las Juntas de Médico Laborales y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de acuerdo con lo establecido en los artículos 14, 15 y 21 del Decreto 1796 de 2000. No obstante, cuando las actas de calificación de los organismos medicolaborales de la Fuerza Pública no se compadecen, en criterio de la persona valorada, su estado de salud y porcentaje de pérdida de la capacidad laboral dictaminada en sede judicial, se abre la puerta a una nueva valoración médica, en el marco de la prueba pericial, a fin de determinar la disminución de la capacidad laboral y calificar el origen de las patologías. En efecto, el Decreto 1352 de 2013 prevé en su artículo primero numeral 3 que las Juntas de Calificación de Invalidez actuarán como peritos cuando se requiera dictamen de pérdida de la capacidad laboral en procesos judiciales o administrativos, y contra sus decisiones no procederán recursos, disposición que se acompasa con el artículo 28 ibidem que establece que la solicitud ante la junta podrá ser presentada por las autoridades judiciales o administrativas, cuando estas designen a las juntas regionales como peritos. En esa dirección, resulta cierto de forma parcial lo expuesto en el recurso de apelación, en tanto los primeros llamados a determinar la incidencia de las lesiones en la capacidad psicofísica del personal militar son los organismos médico-laborales mencionados, sin embargo, en el marco de un proceso judicial, esta labor se puede ver coadyuvada por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, en calidad de peritos. Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado que: (...) Corolario de lo expuesto, la Sala no encuentra de recibo el motivo de inconformismo planteado por la entidad demandada, pues en el sub judice resultaba procedente la valoración efectuada al actor por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá y concretada en el acta No- 488-2019, la cual se dio con ocasión de la solicitud de prueba pericial deprecada por la parte actora en la demanda, decretada por el a quo como tal en la audiencia ini-

cial realizada el 15 de octubre de 2019 y efectuada su contradicción en audiencia de pruebas de 27 de octubre de 2021, lo que permite establecer que ese informe se dio como mecanismo auxiliar a la labor del juez y que cumplió con los parámetros para su incorporación como prueba al proceso judicial, sin que en la alzada se hubiesen propuesto puntos de discrepancia respecto de los resultados del dictamen en comento. Así las cosas, frente al fracaso de los argumentos del recurso de apelación presentado por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se impone confirmar la sentencia de 29 de julio de 2022 del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja.

MAGISTRADO: DR. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGÚIZAMO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 25 de agosto de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EDUARDO MACÍAS OPAZO

DEMANDADO: U.G.P.P.

RADICACIÓN: 15001333300120190010001

DESCRIPTORES – Restrictores:

REAJUSTE ANUAL DE PENSIONES SEGÚN LA VARIACIÓN PORCENTUAL DEL IPC - No es posible aplicar de manera retrospectiva el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para el año de 1988, porque ello sería aplicar una normativa que no se encontraba vigente y, además, desconocer los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas.

TESIS:

Teniendo en cuenta el recurso de apelación que presentó la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en donde solicitó se revoque la decisión, por considerar que el demandante tiene derecho al reajuste pensional de acuerdo al IPC de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de enero de 1988 año por año desde el día siguiente a su retiro (01 de enero de 1988), frente a tal afirmación, esta sala entrará a verificar, si el señor Eduardo Macías Opazo tiene derecho a dicho reajuste. De acuerdo con las pruebas citadas y allegadas al expediente, se evidencia que el demandante, laboró en el Ministerio de Justicia, prestando sus servicios al INPEC, desde el 11 de julio de 1962 hasta el 30 de diciembre de 1987, en el cargo de cabo, por lo que fue acreedor de la pensión de jubilación en los términos del artículo 96 de la Ley 32 de 1986, pues se consolidó su status pensional a la luz de la referida norma (01 de enero de 1988). Pues bien, con fundamento en lo anterior, es claro que al demandante se le debía aplicar la normativa que se encontraba vigente al momento en que se causó su derecho, es decir, cada año que tuviera que ser reliquidada su prestación, por lo tanto, bajo ese contexto no es posible aplicar de manera retrospectiva el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC- certificado por el DANE para el año de 1988, porque ello sería aplicar una normativa que no se encontraba vigente y, además, desconocer los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 309 de 11 de julio de 2019, dispuso lo siguiente: (...) Así las cosas, es claro para la Sala, que el demandante para el año 1987 devengó salario, pues tan sólo hasta el 1° de enero de 1988 se retiró del servicio, por lo tanto, no era factible que se le aplicara el reajuste pensional que solicitaba para el año de 1988, toda vez que, como ya se indicó en el año de 1987, el actor lo que devengó fue un salario y no una pensión, circunstancia tal que permite que sólo hasta el año de 1989 se le realizara el reajuste pensional correspondiente, pero aplicando la normativa vigente para el momento en que se causó su derecho.

DESCRIPTORES – Restrictores:

REAJUSTE PENSIONAL – Aplicación para el caso concreto del incremento previsto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2108 de 1992 para los años anteriores a la vigencia de Ley 100 de 1993.

REAJUSTE ANUAL DE PENSIONES SEGÚN LA VARIACIÓN PORCENTUAL DEL IPC – Negada la pretensión de aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, luego de su vigencia, por cuanto realizado el ejercicio aritmético con esta norma se concluyó que no hay desmejora en la pensión del actor.



**TESIS:**

En tal sentido y de acuerdo a lo expuesto en precedencia se dirá que, el primer régimen de incremento aplicable en el presente caso, era el contenido en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2108 de 1992. Por lo anterior y teniendo en cuenta la mesada que le fue reconocida en la Resolución No. 02831 del 24 de marzo de 1987, por valor de \$ 28.952,32 supeditada al retiro del servicio, la misma fue reliquidada por la Caja Nacional de Previsión, al retiro del servicio por parte del demandante, a través de la Resolución No. 00545 de 13 de enero de 1989, elevando la cuantía de la pensión a \$48.431,55, así las cosas, teniendo en cuenta la mesada que le fue reconocida, se tiene que el valor de la mesada pensional del señor Eduardo Macías Opazo, debió ser: (...). Así pues, a partir de 1994, por razón de la expedición de la Ley 100 de 1993, el señor Eduardo Macías Opazo, debió percibir la suma de \$186.440 y partir de allí se debió dar aplicación a la citada normativa y, por lo mismo, tener en cuenta los índices de precios al consumidor, así: (...). Así las cosas, se tiene que para el año 2019 el señor Eduardo Macías Opazo, debió percibir una mesada equivalente a \$1.268.324,44 aproximadamente, suma que, al ser comparada con la relacionada por la parte demandante en el numeral décimo de los hechos y con la relación de pagos que efectuó el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP- (año 2016), visible a folios 46 a 50, es superior a la que resulta de la liquidación realizada, por lo tanto, la mesada pensional que devenga el demandante no ha perdido el poder adquisitivo como él lo afirma, por el contrario, se evidencia que su mesada ha sido reajustada por parte de la entidad demandada, de acuerdo a lo dispuesto en las respectivas normas vigentes para el momento de causación del derecho y así sucesivamente. Por tales razones, no es dable acceder a las pretensiones de la demanda porque, en primer lugar, no es aplicable el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a la totalidad del tiempo reconocido de manera retrospectiva, pues solo había lugar a ello una vez entró en vigencia dicha norma, es decir, en abril del año 1994; y en segundo lugar, al realizar los correspondientes ejercicios aritméticos se logró llegar a la conclusión que no existe desmejora alguna en la pensión de jubilación que percibe el demandante, en tal virtud, la Sala, confirmará la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia.

MAGISTRADO: DR. DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GUSTAVO RAFAEL MUÑOZ SOLER

DEMANDADO: U.G.P.P

RADICACIÓN: 15001333301120180000501

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN GRACIA – Marco normativo, finalidad, beneficiarios y requisitos.

TESIS:

La pensión gracia fue creada mediante la Ley 114 de 1913, como un derecho a favor de los “Maestros de Escuelas Primarias oficiales” que habiendo prestado sus servicios por no menos de 20 años, cumplieran además con los requisitos previstos en el artículo 4 ibídem, a saber: (...). Posteriormente, con la expedición de la Ley 116 de 1928, el derecho a la pensión gracia fue extendido a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública; beneficio que conforme el artículo 3 de la Ley 37 de 1933, fue igualmente otorgado a los maestros de enseñanza secundaria. Tales medidas fueron adoptadas como remedio a la distribución de competencias contenida en la Ley 39 de 1903, donde se advertía que la educación pública primaria –y excepcionalmente la secundaria- estaría a cargo de los Departamentos o Municipios, y la secundaria a cargo de la Nación; habida cuenta que, en la práctica, tal diseño normativo originó una enorme desigualdad en la escala salarial y en los derechos prestacionales entre los docentes de uno y otro orden. Se tiene entonces que la pensión gracia tuvo como propósito fundamental corregir una situación de injusticia y discriminación presentada en contra de los docentes del orden territorial, quienes gozaban de un régimen salarial y prestacional absolutamente precario en comparación con los del orden nacional, que percibían mejor remuneración y gozaban del derecho a la pensión de

jubilación. La anterior situación generó una disparidad de regímenes salariales y prestacionales entre los docentes territoriales y entre éstos y los nacionales, no obstante, ésta fue corregida con la expedición de la Ley 43 de 1975, "por la cual se nacionaliza la educación primaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisariías; (...)", a través de la cual la Nación asumió la prestación del servicio de educación tanto primaria como secundaria, acabando con el antiguo régimen de responsabilidades compartidas en materia de educación. El proceso de nacionalización de la educación finalizó el 31 de diciembre de 1980. Finalmente, con la unificación del régimen laboral de los docentes a través de la Ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", se derogó la pensión de gracia, sin embargo, se contempló un régimen especial de transición a fin de dar efecto ultra activo a la referida pensión a un determinado grupo de docentes; en efecto, el artículo 15 estableció lo siguiente: (...). Dicha disposición fue objeto de interpretación parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de Unificación, el 11 de agosto de 2022, estableciendo, en cuanto al entendimiento que debe otorgarse a la disposición para efectos de reconocer la pensión gracia de jubilación la siguiente regla: "Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980 y cumplan con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento." .Es decir, que el derecho a la pensión gracia surge para el docente que haya tenido una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980 y que cumpla con las exigencias de la Ley 114 de 1913 y demás normas que la desarrollaron, sin importar el momento en que logre acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicio, es decir, que lo haga antes o después del 29 de diciembre de 1989. Puesto que, el reconocimiento de la pensión gracia no se ató al límite temporal de la promulgación de la Ley 91 de 1989 -29 de diciembre de 1989.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN GRACIA PARA DOCENTE NACIONAL – Cuando se está frente a un docente en esta condición, no hay lugar al reconocimiento de esta prestación social.

TESIS:

Como se concluyó, uno de los requisitos para tener derecho a la pensión gracia es no haber recibido ni recibir otra pensión o recompensa de carácter nacional, ello por cuanto, la naturaleza de la pensión de gracia era justamente otorgar un beneficio a los docentes territoriales que estaban en desigualdad de condiciones salariales y prestacionales frente a los docentes del orden nacional. Así entonces, el aspecto esencial para determinar el cumplimiento de este requisito es establecer a qué categoría pertenece el docente que pretende el reconocimiento de la pensión gracia. Pues bien, la regulación normativa en materia salarial y prestacional de los docentes del servicio público y educación a la que se ha hecho referencia permitió que emergieran distintas categorías y regímenes para los docentes. Así, se tenían los docentes territoriales que, en principio, corresponderían a los de primaria y excepcionalmente a los de secundaria, estaban los docentes nacionales, que inicialmente eran los de secundaria y, con el proceso de la nacionalización, surgió la categoría de docentes nacionalizados que fueron inicialmente territoriales. (...). Se tiene entonces que cuando se está frente a un docente nacional no hay lugar al reconocimiento de la pensión gracia. Entendiéndose por docente nacional, aquel vinculado por nombramiento del gobierno nacional. Ahora bien, es preciso advertir que si antes del 1° de enero de 1976 el docente estaba vinculado como nacional, no puede afirmarse que es nacionalizado por el hecho de haberse desempeñado como territorial después de dicha vinculación, pues, se insiste, a 31 de diciembre de 1975, su vinculación era nacional, conservando tal calidad después de la expedición de la Ley 43 de 1975. Dicha interpretación se acompasa con el requisito establecido en el numeral 3° del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, del que se deduce con claridad que quien recibió o recibe otra pensión o recompensa de carácter nacional, no puede ser beneficiario de la pensión gracia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DOCENTE NACIONAL - No puede afirmarse que la vinculación de un docente fuese de carácter nacional, por el hecho de que sus salarios y demás emolumentos hayan sido cancelados con recursos del Situado Fiscal o Sistema General de Participaciones.





DOCENTE NACIONAL, TERRITORIAL O NACIONALIZADO – Reglas de unificación jurisprudencial para determinar la calidad a la que se pertenece.

TESIS:

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación proferida el 21 de junio de 2018, estableció las siguientes reglas de unificación: “i) Los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante, su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas. ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.” (Subraya fuera de texto). Así las cosas, no puede afirmarse que la vinculación de un docente fuese de carácter nacional, por el hecho de que sus salarios y demás emolumentos hayan sido cancelados con recursos del Situado Fiscal o Sistema General de Participaciones. Para establecer la calidad del docente, esto es, determinar si es nacional, territorial o nacionalizado -para efectos del reconocimiento pensional-, el Consejo de Estado estableció la siguiente regla de unificación: “(iii) en consecuencia, lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la aludida prestación, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales, y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones”. (iv) para acreditar la calidad de docente territorial, se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.” (Resalta esta Sala) Si bien es cierto las reglas de unificación se refieren concretamente a los docentes territoriales y nacionalizados, también lo es que, de allí se desprende que la calidad del docente se prueba con los actos administrativos donde conste el vínculo, además, con la categoría de la plaza que ocupó u ocupa el peticionario, es decir, si es una institución nacional, departamental, municipal. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU014 de 2020, concluyó: “... el punto de partida para evaluar la categorización de la educación lo determina la naturaleza jurídica del vínculo definido en el artículo 1º la Ley 91 de 1989, esto es, la plaza a ocupar, no la fuente de financiación. Y tal autorizado criterio proviene de la interpretación recientísima del Consejo de Estado.” (Negrilla propia del texto). De manera que, a través de la referida sentencia, la Sección Segunda dictó pautas de interpretación frente a los casos de docentes nombrados por entidades territoriales, financiados en su momento con recursos del situado fiscal, posteriormente sistema general de participaciones, en cuya vinculación además haya intervenido el respectivo Fondo Educativo Regional (FER). Empero, la citada decisión no varió el criterio referente a que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran, haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta; sin importar el momento en que logre acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicio, es decir, que lo haga antes o después del 29 de diciembre de 1989, tal como se indicó en la reciente sentencia de unificación de 11 de agosto de 2022.

DESCRIPTORES – Restrictores:

INTERESES MORATORIOS POR LA MORA EN EL PAGO DE LAS PENSIONES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 – Finalidad.

TESIS:

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagró:(...). Disposición que, de acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional tiene como finalidad "(...) proteger a los pensionados, teniendo en cuenta que, generalmente, se trata de personas de la tercera edad, cuya fuente de ingresos más importante, la constituye su pensión; luego, llegado el evento de la mora en el pago de sus mesadas pensionales, es justo y equitativo, como lo dispuso el legislador, que las entidades de seguridad social, que incurran en mora o se retrasen en el pago de las mismas, reparen los perjuicios que ocasionen o generen a esas personas por causa de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda." . En concordancia con lo anterior el Consejo de Estado ha determinado que "las prestaciones que eventualmente dan lugar a su procedencia, tienen que ver, con aquellas que están previstas en el ordenamiento jurídico para amparar las contingencias a que se puede ver enfrentada una persona, por razones de la edad, de la enfermedad o por la muerte, y que se materializan en las pensiones de jubilación, vejez, invalidez o aquellas que permiten la sustitución por el deceso del causante."

DESCRIPTORES – Restrictores:

INTERESES MORATORIOS POR LA MORA EN EL PAGO DE LAS PENSIONES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 – No son aplicables en pensión gracia.

TESIS:

Así mismo, en lo relacionado con la aplicación de esta disposición en materia de pensión gracia, ha concluido que: "En tal sentido, tal como lo consideró el a quo, la pensión gracia al ser ajena a tales previsiones normativas, dado su carácter autónomo y especial, dirigida a los docentes territoriales y nacionalizados; en cuanto a la mora en su pago, una vez reconocida, no es posible asociarla a la indemnización que por retardo previó el legislador para garantizar la prontitud de las prestaciones que amparan la vejez, la enfermedad o la muerte, que son las contingencias de la seguridad social; frente a las cuales, la subvención gratuita que le fue otorgada a la actora no guarda relación alguna. Reitera la Sala de esta manera, las posiciones adoptadas en decisiones vigentes sobre la pensión gracia en las que se ha determinado lo siguiente: 1. Es una dádiva especial creada por el gobierno en favor de los maestros de escuelas primarias y secundarias cuyas vinculaciones han sido territoriales o nacionalizadas, y que hubieren laborado al magisterio antes del 31 de diciembre de 1980, además de cumplir otros requisitos ya mencionados. 2. El régimen jurídico aplicable está comprendido por un compendio de normas especiales, como son las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, y 91 de 1989 entre otras. 3. No puede ser objeto de reliquidación por la inclusión de nuevos factores salariales, pues ésta se debe liquidar de acuerdo con el promedio mensual de lo devengado por el docente durante el último año de servicios al que adquirió el estatus, sin importar los aportes, lo que reafirma su naturaleza extraprestacional. 4. Esta prestación no puede ser objeto de integración normativa con las Leyes 33 y 62 de 1985, como tampoco, con la Ley 100 de 1993, las cuales se aplican a los regímenes generales más no para los exceptuados como la pensión gracia."

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN GRACIA – Reconocimiento en el caso concreto por haber cumplido el actor los requisitos legales para el efecto, con prescripción.

PENSIÓN GRACIA – Reconocimiento en cuantía del 75% del promedio de lo devengado por el actor en el año anterior a la consolidación de su estatus pensional, con inclusión de la asignación básica y las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad.

TESIS:

Ahora bien, en cuanto al segundo cargo de apelación, esto es, el relacionado con el derecho a la pensión gracia del demandante, la Sala advierte que el mismo se fundamentó en jurisprudencia contraria y anterior a la Sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, vigente para el momento de expedición de la sentencia de primer grado y en la cual se fundamentó la juez para su decisión. Por lo cual, en principio no habría razones suficientes para conceder el derecho pretendido, sin embargo, como se expuso en precedencia³⁸, con la sentencia de Unificación del 11 de agosto de 2022, el criterio jurisprudencial frente a los requisitos necesarios para acceder a la pensión gracia cambió, y, por tanto, esta





Sala estudiará el derecho que le asiste al accionante a la luz de los mencionados criterios jurisprudenciales. Así las cosas, debe determinarse si el accionante cumple con los requisitos contemplados en el artículo 4 de la ley 114 de 1913 y de la ley 91 de 1989 para ser beneficiario del reconocimiento de la pensión gracia, a saber: i) Que el docente se hubiera vinculado en nivel nacionalizado o territorial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980. En este punto, se tiene que, el demandante fue vinculado por primera vez al servicio docente mediante Resolución No. 00330 0330 del 2 de mayo de 1977⁴⁹ expedida por el Secretario de Educación de Boyacá, como Director de la R.D. "Juruvita en el Municipio de Siachoque, Boyacá; por tanto, la Sala encuentra acreditado este requisito. ii) Tener 20 años de servicio en establecimientos educativos de orden municipal o departamental. Frente al particular se tiene que el docente laboró, así: (...). Respecto a la forma de vinculación, advierte la Sala que si bien, el demandante fue vinculado en condición de interinidad, dichos tiempos, de acuerdo a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, son computables para efecto de acreditar el requisito de 20 años de servicio para acceder a la pensión gracia, toda vez que, "las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 concibieron la prestación gracia de jubilación como una dádiva o recompensa a favor de quienes ejercieran la actividad docente en el nivel territorial, razón por la cual, y conforme lo disponen las normas en cita y la jurisprudencia de esta Corporación, la única exigencia válida para efectos de reconocer la prestación pensional en cita es haber acreditado 20 años al servicio de la docencia oficial sin importar la modalidad de la vinculación, siempre que esta responda a cualquiera de las previstas en la ley." (Subraya la Sala). Es así que se encuentra acreditado el requisito de 20 años de servicio, los cuales fueron alcanzados el 18 de enero de 2008. iii) Que el docente haya cumplido la edad de 50 años. Se tiene que el señor Muñoz Soler nació el 23 de noviembre de 1954, es así que cumplió los 50 años de edad el 23 de noviembre de 2004, por tanto, se encuentra acreditado el requisito. iv) que se acredite haber laborado con honradez. Requisito que se considera acreditado con certificaciones expedidas por la Oficina de Gestión de Carrera y la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá, en las que consta que el demandante no registra sanciones disciplinarias, es decir, que cumple con los requisitos de buena conducta y desempeño laboral con honradez y consagración. Por lo hasta aquí expuesto, se revocará la decisión de primera instancia, en su lugar se declarará la nulidad de los actos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión gracia pretendida, en cuantía del 75% del promedio de los factores devengados por el demandante en el año anterior a la consolidación de su estatus pensional, comprendido entre el 18 de enero de 2007 y el 17 de enero de 2008, con inclusión de la asignación básica y las doceavas partes de las primas de vacaciones docentes y de navidad. No obstante, como la reclamación administrativa del derecho prestacional se elevó hasta el 21 de febrero de 2017, operó el fenómeno de la prescripción trienal. En consecuencia, los efectos fiscales del reconocimiento pensional se decretarán a partir del 21 de febrero de 2014.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

- En tratándose de pretensiones de reparación directa, implica probar en debida forma el hecho, el nexo causal y el daño, toda vez que no existen presunciones legales o jurisprudenciales de perjuicios causados por la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

TESIS:

Advierte la Sala que la demanda contenía pretensiones de indemnización de perjuicios, enunciados por el actor como Daño Moral, en cuantía de 100 SMLMV, afectación a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados como la seguridad social, la dignidad y el trabajo en condiciones justas, en cuantía de 100 SMLMV, la pérdida de oportunidad de haber obtenido una mejor calidad de vida por el no pago de la pensión gracia, en cuantía de 100 SMLMV y el pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 por el no pago oportuno de las mesadas pensionales. Pretensiones que, por la naturaleza de la decisión, no fueron estudiadas en la sentencia de primera instancia. Frente a las pretensiones relacionadas con el daño moral, la afectación a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados y la pérdida de oportunidad, se tiene que, si bien es cierto que el artículo 138 del CPACA contempla la posibilidad de solicitar que se reparen los daños causados con la expedición irregular del acto administrativo, también lo es que, en atención a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, corresponde al demandante probar su dicho, que en este caso, tratándose de pretensiones de reparación directa, implica probar

en debida forma el hecho, el nexo causal y el daño, toda vez que no existen presunciones legales o jurisprudenciales de perjuicios causados por la declaratoria de nulidad de un acto administrativo. Revisada la demanda y sus anexos se encuentra que el demandante no allegó o solicitó prueba alguna encaminada a demostrar la causación de los perjuicios pretendidos, por tanto, no resulta procedente u estudio de fondo de los mismos. Ahora bien, en relación con la indemnización contemplada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como se explicó en la parte considerativa de esta providencia, la jurisprudencia a determinado de manera pacífica que dicha sanción no es aplicable al reconocimiento de la pensión gracia, razón por la cual no se concederá.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGÚIZAMO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2023.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA IMELDA CASTELLANOS ROZO

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

RADICACIÓN: 15001333301420190014501

DESCRIPTORES – Restrictores:

AUXILIO DE CESANTÍA – Régimen aplicable al personal docente.

TESIS:

La Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de esa norma y de los que se vincularan con posterioridad a ella; por ello, su artículo 5 señaló que, entre otros, el objetivo de esa cuenta especial era efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. El numeral 3 del artículo 15 ibidem estableció que: i) para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagaría un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año; y ii) para los docentes que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocería y pagaría un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación expedida por la autoridad competente haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Ahora, las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuaron sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. En estas condiciones, para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 regía la liquidación de las cesantías de forma retroactiva; mientras que para los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990 y los del orden nacional, la liquidación de las cesantías se haría de manera anualizada sin retroactividad.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PERSONAL DOCENTE – Tipos de vinculación.

TESIS:

En este punto, resulta necesario recordar que, para el caso de docentes, el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, determinó el régimen de acuerdo con su vinculación. La norma es del siguiente tenor: (...). De acuerdo a lo anterior, la Ley 91 de 1989 reconoció tres tipos de vinculación para el personal docente al servicio oficial: i) nacionales, que son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacio-





nal, es decir, por el Ministerio de Educación; ii) nacionalizados, que 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; y iii) territoriales, que corresponde a 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. Ahora bien, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 ordenó que todo el personal docente de carácter oficial (nacional, nacionalizado y territorial) fuera afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así: (...). Dicha normatividad tuvo como finalidad establecer las normas orgánicas “sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y la distribución de los recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.” Desagregada la norma trascrita, para los efectos a que se contrae el debate, se extrae que los docentes de vinculación departamental, distrital y municipal debían ser incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio respetando el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Sin embargo, como ya se señaló, en materia de cesantías, todos los docentes con vinculación posterior al 1° de enero de 1990, por virtud del numeral 3° literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es anualizada con intereses, en consecuencia, aunque se afiliaran de forma forzosa al FOMAG, no contaban con un régimen de retroactividad que les fuera aplicable por normas de orden territorial y que debiera ser respetado como derecho adquirido, sencillamente, porque no lo habían adquirido al ser vinculados después del 31 de diciembre de 1989. A su vez, el precitado artículo 6° de la Ley 60 de 1993 fue reglamentado por el Decreto 196 de 1995, estipulando en sus artículos 4 y 5 lo siguiente: (...). Si bien el artículo 2° literal b) del Decreto Reglamentario 196 de 1995 previó que los docentes cofinanciados eran territoriales, lo cierto es que la demandante no se encontraba vinculada al servicio docente al 31 de diciembre de 1989, y en consecuencia, el régimen retroactivo de cesantías dispuesto para las entidades territoriales no le era aplicable. Se dirá que, en consecuencia, aunque se probara la condición de docente territorial, no puede aplicarse lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945 y la Ley 65 de 1946, pues las mismas, para efectos de pago de cesantías, solamente son aplicables a docentes territoriales que se encontraban vinculados al 31 de diciembre de 1989 y que por ese hecho adquirieron el derecho al régimen territorial de cesantías retroactivas, luego, no puede incorporarse dentro de dicha prerrogativa a quienes se vincularon con posterioridad a su vigencia, pues si bien puede realizar su trabajo en iguales condiciones, es de reserva del legislador determinar los diversos regímenes de prestaciones sociales que se aplican atendiendo al tiempo de la vinculación.

DESCRIPTORES – Restrictores:

REGIMEN ANUALIZADO DE CESANTÍAS – Es el que corresponde la actora en el caso concreto por haberse vinculado luego del 1° de enero de 1990, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

TESIS:

Con el objeto de resolver el problema jurídico, la Sala encuentra que se acreditaron los siguientes hechos: (...). De acuerdo a lo anterior, es claro para la Sala que la demandante fue nombrada en propiedad, mediante Decreto No. 004 del 23 de enero de 1995, en el cargo de docente del Área de Ciencias Sociales, asignada a prestar sus servicios en la Institución Educativa Hato Viejo del municipio de San Miguel de Sema. Por lo tanto, la referida circunstancia permite aseverar que la demandante se vinculó como docente territorial del municipio de San Miguel de Sema. Así las cosas, para la época en que inició la relación laboral de la demandante, ya había entrado a regir la Ley 91 de 1989, por lo que le eran aplicables sus disposiciones en materia del régimen de cesantías. Entonces, se tiene que para que los docentes con vinculación territorial sean beneficiarios del régimen de retroactividad, debían encontrarse vinculados antes del 31 de diciembre de 1989 y ser cancelados exclusivamente con recursos propios, por su parte, los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad. En este sentido, como quiera que la docente María Imelda Castellanos Roza fue nombrada con posterioridad al 1° de enero de 1990, el régimen de cesantías aplicable es el de anualidad, como en efecto lo liquidó la entidad demandada, y no el de retroactividad, como lo solicitó la parte demandante. Ahora bien, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 estableció que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por lo

tanto, las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la precitada Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos. Entre tanto, como ya se señaló, todos los docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990, por virtud del numeral 3º, literal b), del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tenían derecho a cesantías anualizadas con intereses, aunque se afiliaran de forma forzosa al FNPSM; en efecto, no contaban con un régimen de retroactividad que les fuera aplicable por normas de orden territorial y que debiera ser respetado como derecho adquirido, sencillamente, porque no lo habían adquirido al ser vinculados después del 31 de diciembre de 1989. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia del 22 de febrero de 2018, radicado interno No. 5085-2016, con ponencia del consejero Dr. William Hernández Gómez, en un asunto de similares contornos, dijo que a pesar de que la demandante fue nombrada por el alcalde del Municipio de Quipama (Boyacá) como docente del mismo ente territorial en el año de 1993, ese nombramiento se realizó: i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975 el cual inició el 1º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980 y en esa medida se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las provisiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales. ii). Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del Ministerio de Educación Nacional. De igual manera, se advierte que no es posible equiparar las condiciones salariales y prestaciones de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas provisiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su carácter. Sobre este punto la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, Rad. Interno No. 0377-17, con ponencia del consejero Dr. César Palomino Cortés, sostuvo lo siguiente: (...). En igual sentido se ha pronunciado esta Corporación en sentencia del 13 de septiembre de 2018 con ponencia del Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros Rad. 15238333375220150025001, en donde en un asunto de contornos similares al aquí estudiado indicó: (...). Posteriormente, la Sala de Decisión No. 4 de este Tribunal, en sentencia del 12 de mayo de 2020, con ponencia del Dr. José Ascensión Fernández Osorio, Rad. 150013333000 2018-00442 00, en un proceso similar al que ocupa nuestra atención, negó las pretensiones de reconocimiento y pago de las cesantías parciales que fueron solicitadas con el régimen de retroactividad, aduciendo que las mismas se deben liquidar acorde al sistema anualizado, ya que la vinculación al servicio público de la educación de la demandante tuvo lugar con posterioridad al 01 de enero de 1990, frente a lo cual dijo: (...). Así las cosas, de conformidad con el análisis realizado, se tiene que la demandante María Imelda Castellanos Roza no tiene derecho a que sus cesantías sean liquidadas de manera retroactiva, toda vez que su vinculación se realizó el 23 de enero de 1995, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, circunstancia tal, que le impide obtener el derecho como lo solicitaba la actora, por lo tanto, la forma como se le debe liquidar sus cesantías es conforme al régimen anualizado, ya que la precitada ley estableció que las cesantías de todos los docentes oficiales que ingresaran a laborar con posterioridad al 01 de enero de 1990, serían calculadas y pagadas de manera anualizada, tal y como lo hizo la entidad demandada en el presente caso. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.



MAGISTRADO: JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

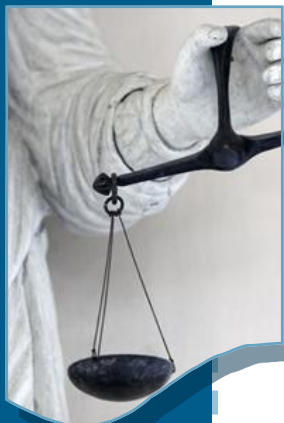
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2023.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARTHA HELENA ARIAS PLAZAS

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

RADICACIÓN: 15001233300020210030000

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

DOCENTES OFICIALES VINCULADOS A TRAVÉS DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Para que esos tiempos puedan ser tenidos en cuenta para efectos pensionales, debe acreditarse que sobre los mismos se efectuaron los respectivos aportes al régimen de seguridad social en pensión.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTES OFICIALES - Solamente resulta procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación bajo el imperio de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, cuando el docente ha cotizado al sistema de pensiones por virtud de contratos de prestación de servicios suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

TESIS:

Esta Sala de Decisión en anteriores oportunidades, ha sostenido la tesis de que aquellos docentes que hubiesen sido vinculados al servicio docente oficial antes del 27 de junio de 2003 mediante órdenes o contratos de prestación de servicios y que por virtud de las mismas hubiesen cotizado al Sistema General de Pensiones –Instituto de Seguros Sociales–, dicho tiempo debe tenerse en cuenta para calcular el tiempo de servicios, sin que ellos, por sí mismos le den la calidad de docente oficial, pues, para ello, debe mediar una vinculación legal y reglamentaria que haya reconocido el derecho laborado por OPS por sentencia judicial, o por acuerdo conciliatorio en el que se haya declarado la relación laboral encubierta mediante órdenes de prestación de servicios. Por su parte, el Consejo de Estado precisó recientemente que, para que esos tiempos puedan ser tenidos en cuenta para efectos pensionales, debe acreditarse que sobre los mismos se efectuaron los respectivos aportes al régimen de seguridad social en pensión. Lo anterior, por cuanto se consideran pagos parafiscales, con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y en virtud del principio de solidaridad: (...). Así las cosas, solamente resulta procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación bajo el imperio de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, cuando el docente ha cotizado al sistema de pensiones por virtud de contratos de prestación de servicios suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DOCENTES OFICIALES – Aspectos que se deben tener en cuenta para determinar su régimen pensional.

DOCENTES OFICIALES VINCULADOS A TRAVÉS DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Los tiempos servidos a la docencia oficial mediante contratos de prestación de servicios deben computarse para efectos del reconocimiento pensional, y si fueron anteriores a la Ley 812 de 2003 deben ser tenidos en cuenta para conservar el régimen anterior, siempre y cuando se verifique que se hicieron aportes por dichos periodos al sistema general de Seguridad Social en Pensiones.

TESIS:

En tal sentido, se concluye que para determinar el régimen pensional de los docentes oficiales es necesario observar los siguientes aspectos: . Subsisten en la actualidad dos regímenes pensionales aplicables a los docentes oficiales a saber: el contenido en la Ley 812 de 2003 en concordancia con la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, y el régimen vigente anterior a la precitada Ley 100 de 1993 que se encuentra contenido en la Ley 33 de 1985, dada la calidad de servidor público del docente. . Sin embargo, el régimen contenido en la Ley 33 de 1985 no era el único existente con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que pueda ser aplicado a los docentes oficiales, pues también es posible reconocer la pensión de que trata la Ley 71 de 1988 cuando cuenten con aportes en el sector privado y en el sector público (afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio). . La determinación del régimen a aplicar lo define la fecha en que el docente ingresó al servicio educativo oficial: si lo hizo antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, deberá aplicarse el contenido en la Ley 33 de 1985 o en la Ley 71 de 1988, según los presupuestos fácticos que acredite el docente; y si lo hizo con posterioridad a la referida Ley 812, se aplicarán las previsiones de esta

norma, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003. Los tiempos servidos a la docencia oficial mediante contratos de prestación de servicios deben computarse para efectos del reconocimiento pensional, y si fueron anteriores a la Ley 812 de 2003 deben ser tenidos en cuenta para conservar el régimen anterior, siempre y cuando se verifique que se hicieron aportes por dichos periodos al sistema general de Seguridad Social en Pensiones.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DOCENTES OFICIALES VINCULADOS A TRAVÉS DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – En el caso concreto no se puede computar, para el cálculo pensional con el régimen previsto en la Ley 91 de 1989, en concordancia con la Ley 33 de 1985, el tiempo que laboró como docente mediante órdenes de prestación de servicios, en tanto no se acreditó que bajo esa modalidad se hubiesen efectuado los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en pensiones y, en todo caso, tampoco se evidencia que se haya declarado la relación laboral mediante sentencia o conciliación

TESIS:

De conformidad con lo anterior y, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial expuesto en el acápite precedente, la Sala advierte que a la señora Martha Helena Arias Plazas no se le puede computar, para el cálculo pensional con el régimen previsto en la Ley 91 de 1989, en concordancia con la Ley 33 de 1985, el tiempo que laboró como docente mediante Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto no se acreditó que bajo esa modalidad se hubiesen efectuado los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en pensiones y, en todo caso, tampoco se evidencia que se haya declarado la relación laboral mediante sentencia o conciliación. En consecuencia, procedería, en principio, negar las pretensiones de la demanda de la referencia, en tanto la parte actora sustentó su pretensión de reconocimiento pensional en la Ley 33 de 1985; no obstante, esta Sala considera procedente analizar el derecho pensional de la demandante con base en las normas que eventualmente le serían aplicables, tal y como se ha procedido en otras oportunidades.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRINCIPIO IURA NOVID CURIA – Aplicación en materia pensional.

REGIMEN PENSIONAL REGULADO POR LAS LEYES 100 DE 1993 Y 797 DE 2003 – Negada en el caso concreto por no cumplir con los requisitos legales.

TESIS:

Lo anterior, teniendo en cuenta el carácter irrenunciable de la prestación y que a través de ella se materializa el derecho fundamental a la seguridad social, además de la aplicabilidad del principio iura novit curia en materia pensional, el cual es compatible con el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que se dirige a “la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico” (art. 103 CPACA). Al respecto, el Consejo de Estado se ha referido a este principio y sus límites, así: (...). Así pues, se reitera que la aplicación de uno u otro régimen (pensión ordinaria – Ley 33 de 1985, o prima media – Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003), está condicionada a la fecha de vinculación al servicio educativo oficial que acredite cada docente, esto es, si ingresó antes o después a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio). En este caso, como quiera que se demostró que la vinculación legal y reglamentaria de la demandante en el servicio educativo oficial se efectuó con posterioridad a la referida ley, esto es, el 28 de enero de 2004, procede la Sala a estudiar el reconocimiento de la pensión de jubilación aquí reclamada, teniendo en cuenta el régimen pensional contenido en la Ley 812 de 2003, en concordancia con las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, así: (...). En este caso, de la relación probatoria efectuada en precedencia, se observa que la señora Arias Plazas nació el 10 de febrero de 1963, así que cumplió 57 años de edad el 10 de febrero de 2020, por lo que se acredita el primer requisito. Por su parte, en cuanto al número de semanas cotizadas (1.300), se demostró que laboró bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 1° de febrero de 1994 por espacio de 7 años, 11 meses y 29 días, y mediante vinculación legal y reglamentaria, desde el 28 de enero de 2004, durante 13 años, 10 meses y 5 días, para un





total de 21 años, 10 mes y 4 días (21,84 años). Entonces, se toma el valor de 1.300 semanas y se dividen entre 51.43, que equivale a un año de cotización (conforme a la sugerencia de la Superintendencia Financiera en Concepto 2006065392-001 del 21 de diciembre de 2006), operación que arroja un resultado de 25,28 años. Bajo ese contexto, se tiene que la demandante tampoco cumple con la totalidad de los requisitos para ser acreedora de una pensión de jubilación bajo el régimen pensional contenido en la Ley 812 de 2003, en concordancia con las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y, en consecuencia, se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

MAGISTRADO: DR. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 24 de mayo de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: FLOR MARINA NOY MARTÍNEZ

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

RADICACIÓN: 15001233300020210061300

DESCRIPTORES – Restrictores:

DOCENTE OFICIAL VINCULADO MEDIANTE ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Si lo fue antes del 27 de junio de 2003 y por virtud de los mismos se hicieron aportes al sistema de pensiones, dicho lapso debe tenerse en cuenta para calcular el tiempo de servicios.

TESIS:

Esta Sala de Decisión en anteriores oportunidades, sostuvo la tesis de que aquellos docentes que hubiesen sido vinculados al servicio docente oficial antes del 27 de junio de 2003 mediante órdenes o contratos de prestación de servicios y que por virtud de las mismas hubiesen cotizado al Sistema General de Pensiones –Instituto de Seguros Sociales–, dicho tiempo debe tenerse en cuenta para calcular el tiempo de servicios, sin que dichos tiempos por sí mismos le den la calidad de docente oficial, pues, para ello, debe haberse efectuado los aportes al SSS, o mediar una vinculación legal y reglamentaria que haya reconocido el derecho laborado por OPS por sentencia judicial, o por acuerdo conciliatorio en el que se haya declarado la relación laboral encubierta mediante órdenes de prestación de servicios. En todo caso, el Consejo de Estado precisó recientemente que, para que esos tiempos puedan ser tenidos en cuenta para efectos pensionales, debe acreditarse que sobre los mismos se efectuaron los respectivos aportes al régimen de seguridad social en pensión. Lo anterior, por cuanto se consideran pagos parafiscales, con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y en virtud del principio de solidaridad: (...) Así las cosas, resultaría procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación bajo el imperio de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988 cuando el docente ha cotizado al sistema de pensiones por virtud de contratos de prestación de servicios suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, lo cual queda mayormente reforzado si en sede judicial se ha reconocido la existencia de la relación laboral que convalida dichos tiempos como una verdadera relación laboral.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DOCENTES TEMPORALES Y PLANTAS TEMPORALES – Marco normativo y jurisprudencial del Consejo de Estado.

TESIS:

En cuanto a las plantas temporales, el Consejo de Estado, décadas atrás estudió este tipo de vinculaciones, y señaló: (...) Posteriormente, la misma Alta Corporación, señaló: (...)De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que en términos del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, los organismos y entidades regidos por esta ley, según sus necesidades, podían contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorios, siempre y cuando se cumpliera una de las siguientes condiciones: Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar

parte de las actividades permanentes de la administración; desarrollar programas o proyectos de duración determinada; suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. Como ya se dijo, aunque por regla general las vinculaciones de los docentes deben realizarse a través de relación legal y reglamentaria, en su momento se hizo uso de las vinculaciones para cubrir las vacantes de forma temporal, así las cosas, aunque este tipo de vinculaciones se tienen en cuenta para efectos pensionales, en tanto que durante dicho interregno se deben hacer cotizaciones al régimen de seguridad social, no se tienen en cuenta para determinar el régimen aplicable; así lo ha señalado el Consejo de Estado en varias oportunidades de las cuales se resaltan las siguientes: (...) a- Fallo proferido el 11 de mayo de 2017, en el proceso con radicación No. 2001-23-33-000-2013-00222-01 (1668-15): (...). b- Fallo proferido el 4 de mayo de 2017, dentro del expediente con radicación No. 2001-23-39-000-2014-00195-01 (1734-16): (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

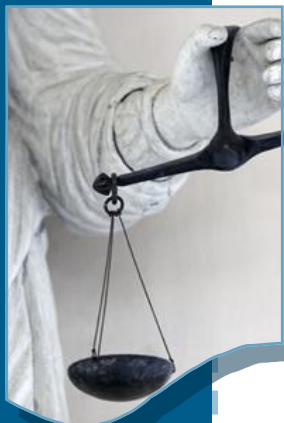
DOCENTE OFICIAL VINCULADO MEDIANTE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Los tiempos laborados mediante dicha modalidad no son computables para efectos pensionales cuando no obra prueba alguna en la que se advierta que el contratista realizó los respectivos aportes y/o cotizaciones a pensión durante el tiempo que sostuvo la relación contractual.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LA LEY 33 DE 1985 - Negada en el caso concreto toda vez que la docente no logró demostrar el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio para el efecto.

TESIS:

Entonces, conforme a las pruebas arribadas al proceso, encuentra la Sala probado los siguientes tiempos de prestación de servicio y las formas de vinculación de la docente, en orden cronológico: (...) Conforme al material probatorio relacionado en precedencia, se logra observar que la demandante prestó sus servicios laborales como docente, en distintas formas de vinculación, inicialmente por interinidad (por el término de 2 meses), luego por vinculación temporal y por órdenes de prestación de servicios, para finalmente ser vinculada en provisionalidad. Asimismo, se observa que a la docente, en el interregno de su vinculación en la modalidad de Docente Temporal, esto es del 01 de marzo de 1994 al 31 de diciembre de 1995, le fueron descontados los aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por consiguiente, se tiene que al existir una vinculación a través de un acto administrativo y la realización de aportes al Fomag antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, le es aplicable el régimen pensional anterior, es decir las disposiciones normativas de la Ley 33 de 1985, por lo que la consolidación del derecho pensional lo sería al cumplir 50 años de edad y 20 años de servicio que equivalen a 1.040 semanas de cotización. Sin embargo, para establecer el cálculo de las semanas de cotización, es necesario advertir que frente al periodo cuya vinculación fue a través de órdenes de prestación de servicios, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B ha considerado que los tiempos laborados mediante dicha modalidad no son computables para efectos pensionales cuando no obra prueba alguna en la que se advierta que el contratista realizó los respectivos aportes y/o cotizaciones a pensión durante el tiempo que sostuvo la relación contractual. Posición que ha sido reiterada en las sentencias del 22 de abril de 2021, 5 de agosto de 2021, 26 de agosto de 2021 y 9 de septiembre de 2021. Particularmente se manifestó lo siguiente: (...) De acuerdo con el marco jurisprudencial anterior, para el caso sub judice se tiene que durante los periodos en que la demandante laboró por órdenes de prestaciones de servicios, no fue acreditado los aportes al SSSP, lo que imposibilita que dichos tiempos sean calculados para efectos pensionales. En consecuencia, se observa que a la fecha de presentación de la demanda (01 de septiembre de 2021), la demandante había acreditado una densidad de semanas cotizadas de 760,16, en virtud de los servicios prestados como docente, por lo que no logró acreditar el cumplimiento de las 1.040 semanas requeridas para ser merecedora de la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985. Así las cosas, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda de la referencia, con base en lo normado en la Ley 33 de 1985, toda vez que no se logró demostrar el cumplimiento de los requisitos de tiempo para efectos de la pensión.





MAGISTRADO: DR. DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2023
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADO: CARLOS ROBERTO MEDINA MOGOLLON
RADICACIÓN: 15001333300520190001601

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONDICIÓN DE ESTUDIANTE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES O LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN FAVOR DE HIJOS MAYORES DE 18 Y HASTA LOS 25 AÑOS – Marco normativo y jurisprudencial – Condiciones que se deben acreditar para su reconocimiento.

CONDICIÓN DE ESTUDIANTE – Requisitos para la acreditación de tal condición.

TESIS:

La pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional – instituciones que difieren si el causante, al momento del fallecimiento, se encontraba pensionado o no–, encuentran una misma finalidad, cual es la de proteger o amparar a los familiares del de cujus de las contingencias que se deriven para ellos a partir de su deceso. Estas contingencias pueden ser distintas, a su vez, dependiendo del beneficiario que requiera la prestación. Frente a la situación específica del hijo que siendo menor de 25 años se encuentra estudiando, el reconocimiento de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes teleológicamente está dirigido a permitir la continuidad de su formación académica, evitando, de este modo, que por la falta de ingresos económicos la misma se trunque. Siguiendo lo prescrito por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los beneficiarios de la prestación podrán ser a) los cónyuges o compañeros permanentes, b) los hijos menores de edad, c) los hijos mayores de 18 años (menores de 25), que se encuentren en incapacidad de trabajar por razones de estudio, d) los hijos en condición de invalidez, e) los padres y f) los hermanos inválidos. En lo que a este asunto interesa el literal c) de la norma en comento, expresamente señala: (...). Conforme la norma, se desprenden tres beneficiarios en condición de hijos: i) los menores de 18 años, ii) los mayores de 18 años y hasta los 25 años y iii) los hijos inválidos que dependían económicamente del causante. Ahora, la persona que pretenda acceder a tal derecho por encontrarse en el segundo supuesto deberá acreditar tres circunstancias: a) encontrarse en la incapacidad para trabajar por razón de sus estudios, b) haber dependido económicamente de la persona fallecida, y c) acreditar su condición de estudiante. Respecto de las condiciones primera y segunda en la sentencia SU543 de 2019, la Corte constitucional consideró que “están, necesariamente, ligadas. Acreditar solo una de ellas y no ambas en su conjunto es suficiente para negar el reconocimiento y pago de la prestación”. Ello por cuanto, la dependencia económica que se exige solo podrá ser tenida en cuenta si se da debido a los estudios que adelantan y que, en consecuencia, los sitúan en la imposibilidad de trabajar. Así, la razón última que orienta el reconocimiento de la pensión a los hijos mayores de 18 años, menores de 25, es que se encuentren vinculados a un programa académico que por sus complejidades propias y por el tiempo que deben destinarle, haga inviable la posibilidad de vincularse laboralmente. Dado que el estudio se ha convertido en una exigencia imprescindible para recibir la prestación pensional, históricamente ha existido la intención de establecer qué condiciones entonces debe cumplir una persona para ser tomado por estudiante. Al respecto, en la SU en cita se precisó que, sobre el asunto podrían advertirse dos perspectivas de análisis: una legal y otra que surge con ocasión de la resolución de casos concretos efectuado por la misma Corte. Desde la perspectiva legal, se encuentra que el texto original de la Ley 797 de 2003 contemplaba un enunciado según el cual correspondía al Gobierno Nacional establecer las condiciones académicas que debían cumplir los hijos estudiantes a efectos de ser beneficiarios de la pensión. Al tiempo, el asunto ya había sido desarrollado desde el Decreto 1889 de 1994 al prescribir, en su artículo 15, que “para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes (...), deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”. Sin embargo, estas dos disposiciones desaparecieron del ordenamiento jurídico. En primer lugar, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-1094 de 2003, estimó que, en apego al artículo 48 de la Constitución, no podía

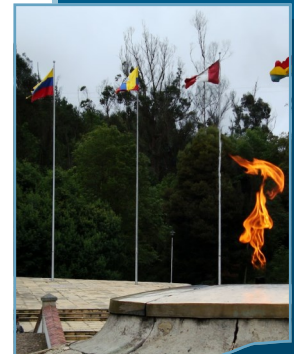
dejarse en manos del Gobierno Nacional la regulación de un asunto ínsito del Régimen de la Seguridad Social, pues ello era competencia exclusiva del Congreso de la República, de manera que declaró la inexecutable de la expresión “y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno”. En segundo lugar, el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994 fue modificado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 11 de octubre de 2007, tras considerar que por restringir excesivamente los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, los apartes “formal básica, media o superior” y “con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales” debían ser declarados nulos. Posteriormente, derogado en su totalidad por la Ley 1574 de 2012. Esta última norma, vigente en la actualidad, establece: (...). De donde se desprenden los siguientes requisitos, para efecto del reconocimiento de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes, a saber: (i) en educación formal, media o superior, el estudiante debe dedicarse a las actividades académicas no menos de 20 horas a la semana y (ii) si el sistema académico se diseña con base en créditos, deben tenerse en cuenta las horas no presenciales siempre que hagan parte del plan de estudios y estén debidamente certificadas por la institución educativa. Ahora, desde la perspectiva jurisprudencial de la condición de estudiante, la Corte Constitucional se ha referido de fondo a las previsiones de la Ley 1574 de 2012. Así, en las Sentencias T-150 de 2014 y T-664 de 2015, por ejemplo, consideró que si bien para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional el peticionario tendría la calidad de estudiante sí y solo si acreditaba 20 horas académicas semanales, la Corte entendió que ello era plenamente aplicable salvo que el peticionario, pese a no reunir las horas indicadas (bien porque estudie menos tiempo o porque esté, verbigracia, adelantando la monografía) cumpla con actividades académicas que, en cualquier caso, le impidan acceder a un trabajo. En esos dos eventos la discusión se dio respecto a la asignación de significado de la palabra estudiante, y se concluyó que dentro la subclase referida no solo se encontraba, se reitera, quienes acreditaban las 20 horas de estudio semanal, sino, además, otro tipo de sujetos. En tal sentido, la interpretación de la Ley 1574 de 2012, sobre este particular punto, fue extensiva en tanto pretendió igualar en derechos a personas que habrían sido excluidas de la protección si se hubiese acudido a una lectura en extremo literal. De acuerdo con lo expuesto, en la SU 543 de 2019 se concluyó que: (...). En consecuencia, de acuerdo con ello, a efecto de definir si los hijos mayores de 18 años –menores de 25– habrán de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, se deberá: a) verificar que estos cumplan con las condiciones previstas en la Ley 1574 de 2012, según sea el caso, b) si lo anterior no ocurre, establecer si, en todo caso, los jóvenes están destinando tanto tiempo a sus actividades académicas que en su condición particular no cuentan con la posibilidad de trabajar, y c) solo cuando los accionantes aleguen que la suspensión de su proceso académico, para el preciso momento en que fallece su progenitor, se dio en razón de los cuidados y acompañamiento que debieron prestarle, verificar que ello sea demostrado a efecto de que el beneficio pensional sea reconocido.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONDICIÓN DE ESTUDIANTE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES O LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN FAVOR DE HIJOS MAYORES DE 18 Y HASTA LOS 25 AÑOS – Análisis del caso concreto que culminó confirmando la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la acción de lesividad.

TESIS:

A efecto de abordar el fondo del asunto, la Sala destaca los siguientes hechos probados que resultan relevantes para resolver el caso concreto, los cuales hacen parte del expediente administrativo allegado por Colpensiones y dentro del que se destaca: (...). Como se indicó, Colpensiones demanda la nulidad de su propio acto – resolución No GNR 61516 del 2 de marzo de 2015 y VPB 50523 de 26 de junio de 2015-, a través de los cuales reconoció la pensión de sobrevivientes al demandado por el fallecimiento de la señora Myriam Mogollón Rodríguez en calidad de hijo mayor con estudios. La nulidad se deprecia, al considerar que de conformidad el literal c) artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el señor Medina Mogollón no acreditó debidamente su condición de estudiante, al haber incumplido el requisito de fidelidad académica, al ser inferior a las 20 horas exigidas por la ley. Para el Juez de primera instancia no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda. Por cuanto, para el 17 de abril de 2013, fecha del fallecimiento de la causante, el demandado tenía la carga académica necesaria para ser beneficiario de la prestación. Y si bien, al transcurrir el primer semestre de 2013, por motivo de las afecciones psico-





lógicas causadas por la muerte de su progenitora, tuvo que cancelar tres materias y, por ende, disminuyó su carga académica, ello se dio con posterioridad al 24 de abril de 2013, fecha de expedición del primer certificado, pues no existe constancia respecto de la fecha exacta en la que se cancelaron las materias. Sumado a que, en los siguientes semestres académicos cumplió con el requisito de dedicación de por lo menos 20 horas semanales a sus estudios. Consideración de la que discrepó la entidad. Insiste en que de conformidad el literal c) artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de la prestación son, entre otros, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes. En el presente caso, el demandado certificó una jornada académica inferior a las 20 horas exigidas por la ley, pues cursaba un programa académico por créditos para el año 2013 y solo tuvo inscrita una materia. Como se advirtió, al expediente fueron allegadas varias certificaciones expedidas por el secretario de la facultad de ciencias humanas de la Universidad Nacional. De las cuales, resultan relevantes las expedidas el 24 y 30 de abril 2013, el 7 de octubre de 2014, el 4 de febrero de 2015 y el 27 de enero de 2016, pues dan cuenta de lo ocurrido para la fecha del fallecimiento de la causante. De dichos documentos se desprende que, en efecto el señor Carlos Roberto Medina Mogollón estuvo vinculado en el programa curricular de Sociología desde febrero de 2011 hasta febrero de 2015. Siendo que su progenitora falleció el 17 de abril de 2013. La certificación académica más próxima a la fecha de fallecimiento de la causante data del 24 de abril de 2013, en la que se indicó que tenía “inscritas 4 asignaturas que cursan en jornada diurna y corresponden a 13 créditos”. Posteriormente, el 30 de abril de 2013, se certificó que el entonces estudiante “tiene inscritas 4 asignaturas que cursa en jornada diurna y corresponden a 13 créditos”. Para el 4 de febrero de 2015, se volvió a certificar la jornada académica del señor Medina Mogollón, así: “En el 2013-01 tuvo inscrita 1 asignatura que corresponde a 3 créditos, con intensidad horaria semanal de 4 horas, jornada diurna modalidad presencial”. Al tiempo que, en la certificación de 27 de enero de 2016, se precisó que “en el periodo 2013-01 tuvo inscrita 1 asignatura, que corresponde a 3 créditos, con intensidad horaria semanal de 9 horas.” Sin embargo, analizadas en conjunto las certificaciones de 7 de octubre de 2014 y 27 de enero de 2016, se puede concluir que el demandado ingresó al programa curricular de Sociología desde febrero de 2011. Luego, para el primer semestre del año 2013 cursaba el tercer año de carrera; es decir, el quinto semestre. Además, que, si estaba estudiando desde el año 2011 -cuando tenía 19 años- para el primer semestre del 2013 contaba con 21 años. Periodo para el cual, inicialmente, inscribió 4 materias, tal como se desprende de los certificados de 24 y 30 de abril de 2013. No obstante, como lo afirmó el demandado vía administrativa -el 1 de febrero de 2016- “por motivos psicológicos fruto de la muerte de la señora Miriam Mogollón, mi madre, me vi en la necesidad de cancelar 3 asignaturas al finalizar el primer periodo académico de 2013.”. Aunado a ello se encuentra la declaración extrajuicio rendida por el señor Carlos Hernando Parra Torres y José Ramiro Peñalosa Rincón, de la que se concluye que el señor Carlos Roberto era el único hijo de la causante y dependía total y únicamente de su progenitora, pues le suministraba alimentos, vestuario y estudio. Así entonces, como se indicó en la parte dogmática de esta providencia, dentro del grupo de posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y de acuerdo con el orden de prelación establecido en la Ley, se encuentran los hijos del difunto que reúnan, entre otras, las siguientes tres (3) condiciones: (i) tener entre dieciocho (18) y veinticinco (25) años cumplidos; (ii) no poder trabajar por estar estudiando, y (iii) depender económicamente del pensionado o del afiliado antes de su muerte. En relación con el segundo de estos requisitos, la Ley 1574 de 2012 definió las condiciones mínimas que se deben reunir para acreditar la condición de estudiante. En su artículo 2º señaló que las personas que cursan estudios en educación superior deben aportar a la entidad correspondiente una certificación expedida por el establecimiento educativo donde se cursen los respectivos estudios, y “[...] en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales” (negritas fuera del texto). A efecto de abordar el fondo del asunto, es necesario precisar que, según la exposición de motivos del Proyecto de Ley relacionado, el requisito de las veinte (20) horas semanales fue introducido con el objetivo de suplir una omisión legislativa respecto a la intensidad horaria con la que deben contar los estudiantes interesados en acceder a la pensión de sobrevivientes. Más precisamente, el Congreso restringió el disfrute de dicha prestación social únicamente a los jóvenes cuyos estudios ostentan una intensidad tal que no pueden desempeñarse simultáneamente como trabajadores dependientes o independientes. Con la introducción de tal requisito, se suprimió el reconocimiento de pensiones a favor de los jóvenes mayores de edad que, no obstante estar estudiando, gozan de tiempo libre para desarrollar actividades productivas. Se trata, entonces, de una condición que, respetando el derecho fundamental al mínimo vital y a la educa-

ción, aboga por la sostenibilidad fiscal del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues intenta que sus limitados recursos sean invertidos únicamente en beneficio de los estudiantes que verdaderamente los necesitan por encontrarse desamparados después de la muerte de uno de sus padres. De manera que, si se atiende al apego de la literalidad de la norma -como lo solicita Colpensiones con su demanda-, sería dable afirmar que para el primer semestre de 2013 - cuando falleció la causante- se presentó un incumplimiento formal de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, no puede desconocerse que, materialmente Carlos Roberto sí revestía la condición de estudiante para ese entonces, pues cursaba el tercer año de su carrera; esto es, el quinto semestre. Así, hasta ese momento invertía todo su tiempo en la culminación de su pregrado. Al punto que, de acuerdo con la certificación de 27 de enero de 2016 se tiene por demostrado que, desde el segundo semestre de 2013 hasta su culminación en el primer semestre de 2015, continuó con su carrera con una intensidad horaria semanal entre 39 y 27 horas semanales. Bajo dicha circunstancia, para la Sala no hay duda de que, para el primer periodo académico del año 2013, cuando falleció la causante, el señor Carlos Roberto sí ostentaba la condición de estudiante, pues cumplía actividades académicas que le impidan acceder a un trabajo. Consideración que se desprende de la interpretación extensiva dada vía jurisprudencial por la Corte Constitucional a la referida calidad estudiantil. Conforme con la cual, en aquellos casos en que el peticionario, pese a no reunir las horas indicadas -porque estudie menos tiempo, como en este caso- cumple con actividades académicas que le impiden acceder a un trabajo y, por ende, reviste la condición de estudiante. De manera que, atendiendo a la referida interpretación que de la Ley 1574 de 2012 ha dado la Corte Constitucional, sobre la condición de estudiante para definir si los hijos mayores de 18 años –menores de 25– habrán de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, se concluye que el señor Carlos Roberto Medina Mogollón para el primer semestre de 2013 revestía la condición de estudiante. Por lo tanto, el reconocimiento pensional efectuado por esta condición no se encuentra afectado de ilegalidad. En tal razón, no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, como lo dispuso el a quo. Luego, se confirmará la decisión.

MAGISTRADO: DR. DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 9 de agosto de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA

DEMANDADO: DEFENSORIA DEL PUEBLO

RADICACIÓN: 15001333300720160005701

DESCRIPTORES – Restrictores:

DEFENSORES PÚBLICOS – Su vinculación con la Defensoría del Pueblo se hace mediante contratos de prestación de servicios profesionales.

CONTRATATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Definición legal y noción jurisprudencial y características.

TESIS:

Los defensores públicos son profesionales del derecho vinculados al servicio de Defensoría Pública, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 2º de la ley 941, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal. La ley refiere que la contratación de los Defensores Públicos se somete a contratos de prestación de servicios, por lo que se hace necesario revisar el contenido de la tipología contractual consagrada en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. El numeral 3 artículo 32 de la Ley 80 definió el contrato de prestación de servicios como aquel contrato que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Advierte la norma que estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Finalmente se establece que este tipo de contratos en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y se deberán celebrar por el término es-





trictamente indispensable. Para la Corte Constitucional el contrato de prestación de servicios se celebra por la entidad estatal en aquellos eventos en los que la función de la Administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con dicha entidad o cuando se requiere de conocimientos especializados, y contiene, entre otras, la característica de la autonomía e independencia del contratista, desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato, lo cual significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser sólo por tiempo limitado y el que sea indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Conforme a lo señalado, la Sala encuentra que, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios profesionales con la Defensoría del Pueblo y el objeto de los mismos, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales, y menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general.

DESCRIPTORES – Restrictores:

DEFENSORES PÚBLICOS - Su vinculación con la Defensoría del Pueblo se rige por una norma expresa como es el artículo 26 de la Ley 941 de 2005, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante contratos de prestación de servicios profesionales.

DEFENSORES PÚBLICOS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO - No es posible pretender ante esta jurisdicción, cambiar la naturaleza de un contrato que fue determinado a través de una norma, para la prestación de un servicio que constitucionalmente le corresponde a la entidad a no ser que si se demuestra la existencia de una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral.

RELACIÓN LABORAL DE DEFENSOR PÚBLICO CON LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO – Inexistencia por no haberse demostrado el elemento subordinación.

TESIS:

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, no hay discusión sobre el hecho de que LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA celebró varios contratos para la prestación de sus servicios profesionales con el DEFENSORIA DEL PUEBLO. De igual forma, tratándose de la remuneración por el servicio prestado, este elemento de la relación laboral tampoco es objeto de controversia en los recursos de apelación; es decir, quedó definido en la sentencia de primera instancia que, durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios para la DEFENSORIA DEL PUEBLO, percibió las sumas pactadas en los contratos por concepto de honorarios. Por el contrario, la inconformidad de la parte actora con el fallo proferido por el a quo gira en torno a que, según su dicho, no efectuó un análisis riguroso y de fondo de la legalidad o ilegalidad al acto administrativo demandando contenido en el oficio de fecha 9 de octubre de 2013 radicado 58166, expedido por la Coordinadora de la Unidad de Registro y Selección de la Dirección Nacional de la Defensoría del Pueblo. Para la Sala, este cargo de la apelación, no tiene vocación de prosperar en razón a que, en primer lugar, se establece que el actor efectuó la reclamación administrativa ante la entidad demandada el 30 de septiembre de 2013, en la que de forma clara solicitó se le cancelaran las acreencias laborales y prestaciones sociales por el tiempo que estuvo prestando sus servicios a dicha entidad del 12 de junio de 2002 al 31 de mayo de 2013, para lo cual hizo una liquidación de las prestaciones señalando que ascendían a \$139.958.261,17. De igual forma señaló una dirección para efecto de las notificaciones. En respuesta a esta petición, la Coordinadora de la Unidad de Registro y Selección de la Dirección Nacional de la Defensoría del Pueblo, mediante oficio del 9 de octubre de 2013, radicado 58166, asunto reclamación administrativo, emitió respuesta, de la cual se aprecia, no hizo ninguna manifestación a favor o en contra a lo requerido por el actor en su petición del 30 de septiembre de 2013. Este acto administrativo, en apreciación de la Sala, no contiene una decisión que permita establecer que la solicitud elevada por el demandante fuera denegada o aceptada, por el contrario, lo que contiene es una serie de respuestas a situaciones como la expedición de una certificación de los contratos de prestación de servicios celebrados con el de-

mandante, de la obligatoriedad de efectuar los aportes al sistema general de seguridad social y de la obligación que tiene las administradoras de pensiones sobre la certificación de semanas cotizadas. La respuesta plasmada en el oficio del 9 de octubre de 2013, radicado 58166, acto administrativo demandado, nunca se refirió a la petición de pago de acreencias laborales y de las prestaciones sociales solicitadas por razón del servicio prestado por el demandante en la Defensoría por cerca de 10 años. Lo anterior permite concluir que la entidad demandada no dio respuesta a lo solicitado por el demandante y en consecuencia nos encontramos frente a un acto administrativo ficto, en virtud del silencio administrativo negativo relacionado con la petición en concreto. De otra parte, en cuanto al cargo que manifestó el recurrente relacionado con el hecho que, si fueron probados los elementos que caracterizan el contrato laboral relacionados con la remuneración, la prestación personal del servicio y la subordinación, la Sala se referirá en específico a lo probado respecto de la prestación personal del servicio y la subordinación. En primer lugar, en relación con la prestación personal del servicio, el recurrente señaló que la juez de instancia se equivocó en su decisión de solo tener en cuenta el periodo que probó con el informe presentado a la Defensoría del mes de abril de 2013, aduciendo que ni la juez ni la entidad demandada señalaron quien fue la persona que prestó el servicio por el aquí demandante durante el periodo del 2002 al 2013. Esta interpretación errónea del recurrente, no es de recibo como argumento de apelación, pues la realidad de la decisión se basó en las pruebas aportadas al plenario ya que, si quería probar la prestación personal del servicio durante todo el interregno en el que estuvo prestando sus servicios a la Defensoría, era de su cargo, allegar las pruebas que así lo demostraran. En relación con el argumento en el que señala que, si fue probada la subordinación, la Sala encuentra que de las pruebas documentales aportadas tales como memoriales, comunicaciones a los juzgados, asistencias a audiencias, informes al Defensor Regional del Pueblo y los testimonios practicados, no demuestran que el actor hubiera cumplido esas actividades con dependencia o autorización previa de la entidad demandada, por el contrario se puede establecer que dichas actividades corresponden a diligencias judiciales propias de un abogado, las cuales desarrollo de forma autónoma en pro de la defensa de los derechos de los usuarios que requieren los de los servicios que ofrece la Defensoría. De igual forma, si se revisa el artículo 31 de la Ley 941 de 2005, dichas actividades corresponden a las establecidas en los numerales del mencionado artículo, concluyéndose que el demandante procedió conforme a lo establecido en la norma y en cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con la entidad demandada. En este punto, la Sala no pasa por alto que, para efectos de la contratación de los defensores públicos, la Defensoría del Pueblo se rige por una norma expresa, artículo 26 de la Ley 941 de 2005, en la que se dispuso que "...son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 20 de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal" Subraya fuera de texto. Lo anterior significa que no es posible pretender a través de esta jurisdicción cambiar la naturaleza de un contrato que fue determinado a través de una norma, para efectos de la prestación de un servicio que constitucionalmente le corresponde a una entidad como la Defensoría Pública, a no ser que como se señaló en la sentencia C-154 de 1997, "se demuestre la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.", situación que no acaeció en el presente caso.



MAGISTRADO: DR. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de agosto de 2023
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ELBA INÉS CHAPARRO VARGAS
DEMANDADO: UGPP
RADICACIÓN: 15001333300420170003701

DESCRIPTORES – Restrictores:



PENSIÓN GRACIA - Forma de acreditar que se devengaron los factores salariales que se solicitan tener en cuenta en su liquidación.

PENSIÓN GRACIA - Conforme con lo establecido los artículos 4° de la Ley 4 de 1966 y 5° del Decreto 1743 de 1966, debe liquidarse con base en los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, los cuales deben acreditarse a través de los medios de prueba definidos por la Ley 50 de 1886.

PENSIÓN GRACIA - Los factores salariales que deben hacer parte de esta prestación social deben demostrarse mediante los documentos idóneos, como sería la certificación expedida por el pagador o jefe de personal de la entidad pública.

TESIS:

Ahora, desde el punto de vista probatorio, la liquidación de la pensión gracia, está atado a que el aspirante demuestre que devengó el factor salarial que pretende se incluya en la mesada final, debiéndose acreditar que durante el año anterior al estatus percibió tal emolumento, a través del medio de prueba conducente. En principio, tal cuestión, puede ser acreditada mediante cualquier medio probatorio conforme con el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 165 del Código General del Proceso. No obstante, esa libertad probatoria en el caso de los haberes salariales que deben hacer parte de la pensión gracia, se limita conforme con lo previsto en el artículo 7° de la Ley 50 de 1886 “Que fija reglas sobre concesión de pensiones y jubilación”, que establece: “Art. 7°. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debe constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas.”. Así, lo atinente a los hechos relacionados con el servicio prestado por un individuo y los actos de la misma naturaleza, incluyendo los factores salariales devengados, deben ser acreditados a través de la certificación expedida por la entidad respectiva (jefe de personal) o con los actos administrativos expedidos por el respectivo pagador. Si bien tal disposición normativa es antigua, lo cierto es que, no se ha modificado o derogado tácitamente por el Código de Procedimiento Civil o el Código General del Proceso. Adicionalmente, la Ley 50 de 1886, regula de manera especial lo relativo a los requisitos que deben acreditarse para el reconocimiento de las pensiones, por lo que, dicha disposición normativa prima sobre la general en virtud del criterio de especialidad, que implica que: “no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación” (sentencia C-439 de 2016). En ese orden, en sede administrativa o judicial, en la medida en que las dos disposiciones refieren a cómo se demuestra una circunstancia relevante para el reconocimiento del derecho pretendido, pues, de un lado, está la regla general de la libertad probatoria (C.G.P.) y de otra parte, la de la tarifa legal aplicable a la forma de acreditar los factores salariales que han de hacer parte de la pensión gracia (Ley 50 de 1886), debe en todo caso, aplicarse lo previsto en el artículo 176 del C.G.P., cuando define que la apreciación de las pruebas se hará conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El referido precepto normativo, establece en forma implícita la tarifa legal aplicable a los asuntos en que la norma sustancial así lo exija, como una limitación a la libertad probatoria, dentro de los cuales se encuentra la acreditación de los actos que por su naturaleza contribuyen a la formación de las pensiones, como sería el caso de los factores salariales a ser incluidos en la liquidación de las mismas. Tal postura, ha sido avalada y explicada por el Consejo de Estado, así en la sentencia del 16 de julio del 2002, consideró que “la ley 50 de 1886 regula las eventualidades en las cuales los hechos que deben ser demostrados mediante prueba documental, puedan ser objeto de prueba supletoria en forma excepcional”, no encontrándose dentro de tales supuestos, la demostración de los requisitos necesarios para el reconocimiento pensional. En igual sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-779 de 2014, analizó el procedimiento a seguir cuando no obra prueba idónea para acreditar los requisitos necesarios para la formación de las pensiones, en tal oportunidad precisó que, el artículo 8 de la Ley 50 de 1886 establece que a falta de prueba principal es procedente recurrir a las

pruebas supletorias, que corresponden a las sucedáneas para comprobar el hecho. (...). En virtud de lo anterior, la Ley 50 de 1886, definió que los requisitos necesarios para la formación de las pensiones deben acreditarse a través de los medios probatorios idóneos, es decir, conforme con los documentos expedidos por la entidad nominadora. Sin embargo, en los eventos en que por circunstancias excepcionales no sea posible el recaudo de las pruebas autorizadas por el legislador, el particular está habilitado para acudir a las pruebas supletorias, a través de las cuales sea posible demostrar la existencia de los hechos, siempre que las mismas sean expedidas por la propia entidad. Así, será procedente incorporar pruebas sucedáneas a los hechos que se pretendan demostrar en aras de acreditar los requisitos necesarios para la formación de las pensiones o de los componentes que conforman la base de liquidación de las mismas. En igual sentido, y para demostrar lo concerniente a los requisitos para ser beneficiario de las pensiones, en el evento en que, los archivos que contienen la información del solicitante no obren en la entidad por destrucción o deterioro, en virtud de lo previsto en el artículo 126 del CGP., es procedente acudir al trámite de la reconstrucción de expedientes, el cual debe ser promovido por el particular interesado. En suma, conforme con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 4 de 1966 y el artículo 5° del Decreto 1743 de 1966, la pensión gracia debe liquidarse con base en los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, los cuales deben acreditarse a través de los medios de prueba definidos por la Ley 50 de 1886 (norma especial). A falta de los documentos idóneos para tal finalidad, será procedente, acudir a las pruebas sucedáneas que tengan la virtud de demostrar el hecho, siempre que las mismas sean expedidas por la propia entidad, y en los casos en donde por razones excepcionales como destrucción o deterioro de los archivos éstas no existan, el particular interesado está habilitado para solicitar la reconstrucción de los expedientes. Conforme con lo expuesto, los factores salariales que deben hacer parte de la pensión gracia deben demostrarse mediante los documentos idóneos, como sería la certificación expedida por el pagador o jefe de personal de la entidad pública.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN GRACIA – En el caso concreto se niega la inclusión del 20% de sobresueldo de la Ordenanza 023 de 1959 como factor salarial por no haber demostrado la actora que lo devengó en el año anterior al estatus pensional.

SOBRESUELDO DEL 20% DE LA ORDENANZA 023 DE 1959 – En el caso concreto se niega su inclusión como factor de liquidación de la pensión gracia por no haber demostrado la actora que lo devengó en el año anterior al estatus pensional.

CERTIFICACIÓN DE JUZGADO LABORAL SOBRE PROCESO EJECUTIVO ADELANTADO PARA EL COBRO DEL 20% DE SOBRESUELDO DE LA ORDENANZA 023 DE 1959 – No es prueba de que la actora haya devengado este factor salarial en el año anterior al estatus pensional.

TESIS:

La parte demandante pidió la nulidad de las Resoluciones RDP009201 de 27 de febrero de 2013 y RDPO21680 de 14 de mayo de 2013 por medio de las cuales se negó una solicitud de reliquidación pensional y se resolvió un recurso de apelación, respectivamente. Sostuvo que con la certificación emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja se acreditaba que devengó el sobresueldo del 20% en el último año anterior a la adquisición del estatus, razón por la cual debía tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión gracia. En el caso objeto de análisis, se encuentra acreditado y no es tema de discusión, que la docente Elba Inés Chaparro Vargas acreditó los requisitos exigidos para ser acreedora de una pensión gracia, en la medida que cumplió 50 años de edad el 17 de agosto de 2002, fecha en la cual ya contaba con 20 años de servicio en la docencia oficial a nivel territorial. Así, el último año de servicio anterior al estatus pensional es el comprendido entre el 17 de agosto de 2001 al 17 de agosto de 2002. A la demandante le fue reconocida la pensión gracia por parte de la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL mediante Resolución número 18739 de 22 de septiembre de 2003 teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus y como factor salarial la asignación básica. Luego, mediante Resolución número 33828 de 11 de julio de 2007 se reliquidó la pensión gracia de la demandante en la que se incluyeron los siguientes factores salariales: asignación básica, horas extras, primas de navidad, de vacaciones, de alimentación y de grado, en cuantía de \$1.194.312.19 efectiva a partir de 17 de agosto de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 24 de





abril de 2003. Dicho lo anterior, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala advierte que la demandante solicitó la reliquidación de la pensión gracia ante la UGPP, con fundamento en la certificación emitida por el Secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja y en las providencias proferidas dentro del proceso ejecutivo con radicado 2003-0202 que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, por medio de las cuales se libró mandamiento de pago a su favor y en contra del departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, se declararon no probadas las excepciones propuestas por el Departamento, excepto la de prescripción, y se ordenó proseguir con la ejecución, así como también, con base en la certificación emitida por el Tesorero General del departamento de Boyacá el 19 de julio de 2011. La Sala considera que las documentales antes referenciadas no tienen la suficiencia para demostrar que la señora Elba Inés Chaparro Vargas devengó el sobresueldo del 20% que pretende incorporar a su pensión gracia, en la medida en que conforme con la Ley 50 de 1886, los requisitos necesarios para la formación de las pensiones deben acreditarse con los documentos expedidos por la entidad nominadora. En efecto, atendiendo a la tarifa legal aplicable al presente asunto, en relación con la certificación emitida por el secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja y con las decisiones judiciales proferidas al interior del mismo, con las que la demandante buscó el pago forzado del sobresueldo del 20%, a saber: el auto por el cual se libró mandamiento de pago que en su contenido únicamente ordenó librar mandamiento de pago a favor de la acá demandante y en contra del departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá por concepto de sobresueldo del 20% desde el 1º de agosto de 1999 hasta cuando fuera incluida en nómina. La decisión que resolvió las excepciones formuladas por la ejecutada y finalmente la liquidación del crédito que si bien contiene de forma discriminada los valores por concepto del factor salarial reclamado por la vía ejecutiva, son probanzas, que no dan certeza de que hubiera devengado el sobresueldo del 20%, en la medida que no cumplen con los requerimientos a los que se ha hecho mención, ya que no emanan de la entidad nominadora y no resultan admisibles para acreditar los componentes que conforman la base de liquidación de la pensión gracia de la demandante. Ahora bien, en relación con el documento emanado del Tesorero General del departamento de Boyacá a través del cual certifica la existencia del proceso ejecutivo con radicado número 2003-0202 que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja en donde obró como demandante la señora Elba Inés Chaparro en contra del departamento de Boyacá – Secretaría de Educación en el que se libró mandamiento de pago el 10 de diciembre de 2003 y conforme con la liquidación del crédito aprobada por el juzgado arrojó los siguientes valores: por concepto de capital de 1º de agosto de 1999 hasta 31 de mayo de 2002: \$9.082.797, por concepto de interés de 1º de agosto de 1999 hasta 31 de mayo de 2002: \$16.349.265, costas: 1.525.923, para un total de \$26.957.985 y en el que además se certifica que mediante auto de 22 de enero de 2007 se dio la terminación del proceso por pago total de la obligación, la Sala considera que dicha información, no es determinante acerca de si la demandante devengó el factor salarial contenido en la Ordenanza 23 de 1959, en primer lugar, porque no fue expedido por el jefe de personal y/o por el pagador de la entidad territorial en los términos señalados por la norma citada, sino por el Tesorero de la entidad territorial y en segundo lugar, porque los valores que se están certificando son montos globales que no dan cuenta que efectivamente la demandante devengó el aludido factor salarial, particularmente, no indican el valor que año a año, mes a mes pudo haber percibido la señora Chaparro Vargas, sino que de forma genérica establecen valores del crédito cuyo resultado no es propio de la entidad nominadora sino de la etapa judicial correspondiente a la liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo 2003-0202, y que propiciaron las partes por su actividad judicial. En términos, más prácticos, la certificación emitida por el tesorero de la entidad territorial se trató de una réplica del certificado emitido por el secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja. Del mismo modo, se aprecian los oficios números D.J. 1769 calendado el 7 de octubre de 1999, D.J. 1494 de 14 de agosto de 2002 y D.J. 1334 de 27 de mayo de 2003 a través de los cuales el Secretario de Educación del departamento de Boyacá – para los dos primeros – y para el último – el Jefe de la Oficina Jurídica de la misma entidad, informaron a la demandante que tenía derecho al reconocimiento del sobresueldo del 20% y que los efectos fiscales correspondieron al periodo del 30 de junio de 1996 al 16 de agosto de 2007, sin embargo, dichos documentos tampoco tienen la vocación de demostrar que la demandante hubiera percibido el factor salarial que se echa de menos, pues no contiene ningún valor tangible y por ende tampoco un discriminado periodo a periodo que permita establecer que lo hubiera percibido. Nótese que dichos documentos fueron utilizados para el proceso ejecutivo que adelantó la demandante con el fin de lograr el pago forzado del factor salarial que se echa de menos, circunstancia que en todo caso no define que lo hubiera devengado. Ahora bien, haciendo mención a las demás pruebas que obran en el expediente, que son de tipo documental, aparece

copia de la Resolución número 0086 de 17 de enero de 2003 a través de la cual se reconoció el sobresueldo del 20% para el periodo correspondiente del 1º de julio de 2002 al 31 de diciembre de 2002 a favor de la demandante, así como el certificado de salarios mes a mes correspondiente "Formato 3 (B)", sin embargo, tales documentales tampoco dan cuenta de que la demandante hubiera percibido el sobresueldo del 20%, pues además que no contienen ningún valor, no se encuentran acordes con las previsiones a las que ha venido haciendo mención la Sala y en todo caso no cubren el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de la demandante que como se expuso antes, es desde el 17 de agosto de 2001 al 17 de agosto de 2002. De manera que para que fuera procedente la reliquidación de la pensión gracia de la demandante, en los términos solicitados, era necesario contar con la prueba idónea que acreditara, conforme a lo establecido en la Ley 50 de 1886, que percibió el sobresueldo del 20% durante el último año anterior al de adquirir el estatus de pensionada, carga que resulta exigible a la parte demandante a través del profesional del derecho en virtud del postulado establecido en el artículo 167 del CGP., conforme con el cual al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión, carga que no debe apuntar a que una parte tenga que probar más que la otra, sino que obedece al interés que tenga según su posición en la relación jurídico procesal para demostrar los hechos. En suma, como no se demostró que durante el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2001 al 17 de agosto del 2002 la señora Chaparro Vargas hubiera devengado el sobresueldo del 20%, no es procedente disponer la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión de tal factor salarial. La Sala confirmará la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la presente decisión, esto es, por cuanto la señora Chaparro Vargas, no aportó documento idóneo en virtud del cual, acreditara que durante el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado hubiera devengado el sobresueldo del 20%, lo anterior, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 50 de 1886 y bajo los parámetros de los artículos 4 de la Ley 4 de 1966 y 5 del Decreto 1746 de 1966.



MAGISTRADO: DR. DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 25 de julio de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARINA ISABEL RUBIANO CHIQUIZA

DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 15001333300920190005701

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN FAVOR DE PARIENTES DE PERSONAS FALLECIDAS DURANTE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Inaplicación por inconstitucional del parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 447 de 1998, que establece como requisito para la persona que vaya a ser beneficiaria de esta prestación tener 50 años de edad.

TESIS:

Visto el problema jurídico planteado, se recuerda que la señora Marina Isabel Rubiano Chiquiza pretende la nulidad de la Resolución No. 5575 del 21 de diciembre de 2015 mediante la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no acreditar la edad mínima de cincuenta años, prevista en el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 447 de 1998. En primera instancia se accedió a las pretensiones, inaplicando por inconstitucional la precitada norma y ordenando al Ejenal el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin condicionarla a cumplir la edad de cincuenta años. Inconforme, la entidad demandada en calidad de apelante insiste en que el acto demandado fue proferido atendiendo el principio de legalidad y con fundamento en el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 447 de 1998, que establece una condición temporal para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, además, no se debe inaplicar por inconstitucional la norma especial, dado que el Decreto 1211 de 1990 solamente aplica para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Para resolver lo pertinente, se pone de presente que se encuentra acreditado que el joven Yonathan Fabian Panche Rubiano fue hijo de la accionante y que durante la prestación del servicio militar obligatorio falleció el 20 de octubre 2015, muerte que fue calificada como en combate. De acuerdo, es claro que en los términos del Decreto 4433 de 2004 y de la Ley 447 de 1998, la señora Rubiano Chiquiza como beneficiaria del causante,



tiene derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes; adicionalmente se encuentra que la prestación fue negada a través de la Resolución No. 5575 del 21 de diciembre de 2015, puesto que no se acreditó la edad mínima de cincuenta años que establece como requisito el ya mencionado parágrafo 1° del artículo 5 de la Ley 447 de 1998. Al respecto, la Sala observa que en efecto dicha norma establece el requisito de una edad mínima de cincuenta años para los ascendientes y padres adoptivos, en calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes del soldado regular, en consecuencia, puede afirmarse que el acto administrativo demandado fue efectivamente expedido de conformidad con los preceptos legales que regulan la materia, sin embargo, a la luz de la jurisprudencia constitucional que determina el alcance y la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, el Consejo de Estado ha señalado que la condición suspensiva que establece la pluricitada norma, contiene un tratamiento discriminatorio a la parte más vulnerable, que no encuentra justificación constitucional, por el contrario, vulnera el derecho a la igualdad de quienes perteneciendo a las Fuerzas Militares fallecen en las mismas circunstancias, como lo son los oficiales, suboficiales y soldados profesionales, a cuyos beneficiarios se les reconoce la pensión de sobrevivientes, desde el siguiente al fallecimiento del causante. Bajo ese entendido, la Sala considera que la aplicación en el caso concreto de dicha norma, resulta en efecto contraria a la Constitución Política en punto a la garantía del derecho a la igualdad y favorabilidad en materia de seguridad social, al no permitir el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, desde el día siguiente al fallecimiento del soldado regular, para sus beneficiarios, en igualdad de condiciones a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y los soldados profesionales, desnaturalizando además la prestación en sí misma, ya que, sea que se trate de soldados o de oficiales y suboficiales, la pensión de sobrevivientes cumple la misma finalidad, como es ayudar al soporte económico de su familia ante el deceso del miembro de las Fuerzas Militares. Ante estas circunstancias, la Sala no advierte entonces una justificación constitucionalmente válida a la luz de la igualdad material prevista en el artículo 13 de la C.P. para que no le sea reconocida a la demandante la pensión de sobrevivientes por virtud de su edad, ya que la prestación se genera a partir de un hecho propio de la naturaleza humana como lo es la muerte; así las cosas, se entonces en que, si bien la Resolución No. 5575 del 21 de diciembre de 2015 observó las previsiones de la Ley 447 de 1998, en atención al principio constitucional de igualdad, era dable inaplicar dicho canon normativo y acceder al reconocimiento pensional sin exigir la edad mínima de cincuenta años a la beneficiaria. En este orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia.

MAGISTRADO: DR. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de agosto de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ELBA INÉS CHAPARRO VARGAS

DEMANDADO: U.G.P.P.

RADICACIÓN: 15001333300420170003701

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN GRACIA - Forma de acreditar que se devengaron los factores salariales que se solicitan tener en cuenta en su liquidación.

PENSIÓN GRACIA - Conforme con lo establecido los artículos 4° de la Ley 4 de 1966 y 5° del Decreto 1743 de 1966, debe liquidarse con base en los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, los cuales deben acreditarse a través de los medios de prueba definidos por la Ley 50 de 1886.

PENSIÓN GRACIA - Los factores salariales que deben hacer parte de esta prestación social deben demostrarse mediante los documentos idóneos, como sería la certificación expedida por el pagador o jefe de personal de la entidad pública.

TESIS:

Ahora, desde el punto de vista probatorio, la liquidación de la pensión gracia, está atado a que el aspirante demuestre que devengó el factor salarial que pretende se incluya en la mesada final, de-

biéndose acreditar que durante el año anterior al estatus percibió tal emolumento, a través del medio de prueba conducente. En principio, tal cuestión, puede ser acreditada mediante cualquier medio probatorio conforme con el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 165 del Código General del Proceso. No obstante, esa libertad probatoria en el caso de los haberes salariales que deben hacer parte de la pensión gracia, se limita conforme con lo previsto en el artículo 7° de la Ley 50 de 1886 “Que fija reglas sobre concesión de pensiones y jubilación”, que establece: “Art. 7°. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debe constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas.”. Así, lo atinente a los hechos relacionados con el servicio prestado por un individuo y los actos de la misma naturaleza, incluyendo los factores salariales devengados, deben ser acreditados a través de la certificación expedida por la entidad respectiva (jefe de personal) o con los actos administrativos expedidos por el respectivo pagador. Si bien tal disposición normativa es antigua, lo cierto es que, no se ha modificado o derogado tácitamente por el Código de Procedimiento Civil o el Código General del Proceso. Adicionalmente, la Ley 50 de 1886, regula de manera especial lo relativo a los requisitos que deben acreditarse para el reconocimiento de las pensiones, por lo que, dicha disposición normativa prima sobre la general en virtud del criterio de especialidad, que implica que: “no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación” (sentencia C-439 de 2016). En ese orden, en sede administrativa o judicial, en la medida en que las dos disposiciones refieren a cómo se demuestra una circunstancia relevante para el reconocimiento del derecho pretendido, pues, de un lado, está la regla general de la libertad probatoria (C.G.P.) y de otra parte, la de la tarifa legal aplicable a la forma de acreditar los factores salariales que han de hacer parte de la pensión gracia (Ley 50 de 1886), debe en todo caso, aplicarse lo previsto en el artículo 176 del C.G.P., cuando define que la apreciación de las pruebas se hará conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El referido precepto normativo, establece en forma implícita la tarifa legal aplicable a los asuntos en que la norma sustancial así lo exija, como una limitación a la libertad probatoria, dentro de los cuales se encuentra la acreditación de los actos que por su naturaleza contribuyen a la formación de las pensiones, como sería el caso de los factores salariales a ser incluidos en la liquidación de las mismas. Tal postura, ha sido avalada y explicada por el Consejo de Estado, así en la sentencia del 16 de julio del 2002, consideró que “la ley 50 de 1886 regula las eventualidades en las cuales los hechos que deben ser demostrados mediante prueba documental, puedan ser objeto de prueba supletoria en forma excepcional”, no encontrándose dentro de tales supuestos, la demostración de los requisitos necesarios para el reconocimiento pensional. En igual sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-779 de 2014, analizó el procedimiento a seguir cuando no obra prueba idónea para acreditar los requisitos necesarios para la formación de las pensiones, en tal oportunidad precisó que, el artículo 8 de la Ley 50 de 1886 establece que a falta de prueba principal es procedente recurrir a las pruebas supletorias, que corresponden a las sucedáneas para comprobar el hecho. (...). En virtud de lo anterior, la Ley 50 de 1886, definió que los requisitos necesarios para la formación de las pensiones deben acreditarse a través de los medios probatorios idóneos, es decir, conforme con los documentos expedidos por la entidad nominadora. Sin embargo, en los eventos en que por circunstancias excepcionales no sea posible el recaudo de las pruebas autorizadas por el legislador, el particular está habilitado para acudir a las pruebas supletorias, a través de las cuales sea posible demostrar la existencia de los hechos, siempre que las mismas sean expedidas por la propia entidad. Así, será procedente incorporar pruebas sucedáneas a los hechos que se pretenden demostrar en aras de acreditar los requisitos necesarios para la formación de las pensiones o de los componentes que conforman la base de liquidación de las mismas. En igual sentido, y para demostrar lo concerniente a los requisitos para ser beneficiario de las pensiones, en el evento en que, los archivos que contienen la información del solicitante no obren en la entidad por destrucción o deterioro, en virtud de lo previsto en el artículo 126 del CGP., es procedente acudir al trámite de la reconstrucción de expedientes, el cual debe ser promovido por el particular interesado. En suma, conforme con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 4 de 1966 y el artículo 5° del Decreto 1743 de 1966, la pensión gracia debe liquidarse con base en los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, los cuales deben acreditarse a través de los medios de prueba definidos por la Ley 50 de 1886 (norma especial). A falta de los





documentos idóneos para tal finalidad, será procedente, acudir a las pruebas sucedáneas que tengan la virtud de demostrar el hecho, siempre que las mismas sean expedidas por la propia entidad, y en los casos en donde por razones excepcionales como destrucción o deterioro de los archivos éstas no existan, el particular interesado está habilitado para solicitar la reconstrucción de los expedientes. Conforme con lo expuesto, los factores salariales que deben hacer parte de la pensión gracia deben demostrarse mediante los documentos idóneos, como sería la certificación expedida por el pagador o jefe de personal de la entidad pública.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN GRACIA – En el caso concreto se niega la inclusión del 20% de sobresueldo de la Ordenanza 023 de 1959 como factor salarial por no haber demostrado la actora que lo devengó en el año anterior al estatus pensional.

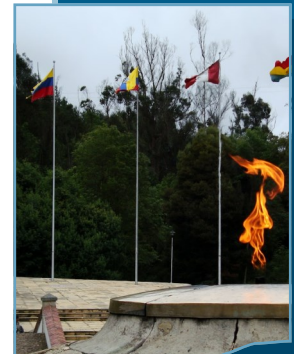
SOBRESUELDO DEL 20% DE LA ORDENANZA 023 DE 1959 – En el caso concreto se niega su inclusión como factor de liquidación de la pensión gracia por no haber demostrado la actora que lo devengó en el año anterior al estatus pensional.

CERTIFICACIÓN DE JUZGADO LABORAL SOBRE PROCESO EJECUTIVO ADELANTADO PARA EL COBRO DEL 20% DE SOBRESUELDO DE LA ORDENANZA 023 DE 1959 – No es prueba de que la actora haya devengado este factor salarial en el año anterior al estatus pensional.

TESIS:

La parte demandante pidió la nulidad de las Resoluciones RDP009201 de 27 de febrero de 2013 y RDP021680 de 14 de mayo de 2013 por medio de las cuales se negó una solicitud de reliquidación pensional y se resolvió un recurso de apelación, respectivamente. Sostuvo que con la certificación emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja se acreditaba que devengó el sobresueldo del 20% en el último año anterior a la adquisición del estatus, razón por la cual debía tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión gracia. En el caso objeto de análisis, se encuentra acreditado y no es tema de discusión, que la docente Elba Inés Chaparro Vargas acreditó los requisitos exigidos para ser acreedora de una pensión gracia, en la medida que cumplió 50 años de edad el 17 de agosto de 2002, fecha en la cual ya contaba con 20 años de servicio en la docencia oficial a nivel territorial. Así, el último año de servicio anterior al estatus pensional es el comprendido entre el 17 de agosto de 2001 al 17 de agosto de 2002. A la demandante le fue reconocida la pensión gracia por parte de la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL mediante Resolución número 18739 de 22 de septiembre de 2003 teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año anterior a la adquisición del estatus y como factor salarial la asignación básica. Luego, mediante Resolución número 33828 de 11 de julio de 2007 se reliquidó la pensión gracia de la demandante en la que se incluyeron los siguientes factores salariales: asignación básica, horas extras, primas de navidad, de vacaciones, de alimentación y de grado, en cuantía de \$1.194.312.19 efectiva a partir de 17 de agosto de 2002, pero con efectos fiscales a partir del 24 de abril de 2003. Dicho lo anterior, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala advierte que la demandante solicitó la reliquidación de la pensión gracia ante la UGPP., con fundamento en la certificación emitida por el Secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja y en las providencias proferidas dentro del proceso ejecutivo con radicado 2003-0202 que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja, por medio de las cuales se libró mandamiento de pago a su favor y en contra del departamento de Boyacá - Secretaría de Educación, se declararon no probadas las excepciones propuestas por el Departamento, excepto la de prescripción, y se ordenó proseguir con la ejecución, así como también, con base en la certificación emitida por el Tesorero General del departamento de Boyacá el 19 de julio de 2011. La Sala considera que las documentales antes referenciadas no tienen la suficiencia para demostrar que la señora Elba Inés Chaparro Vargas devengó el sobresueldo del 20% que pretende incorporar a su pensión gracia, en la medida en que conforme con la Ley 50 de 1886, los requisitos necesarios para la formación de las pensiones deben acreditarse con los documentos expedidos por la entidad nominadora. En efecto, atendiendo a la tarifa legal aplicable al presente asunto, en relación con la certificación emitida por el secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja y con las decisiones judiciales proferidas al interior del mismo, con las que la demandante buscó el pago forzado del sobresueldo del 20%, a saber: el auto por el cual se libró mandamiento de pago que en su

contenido únicamente ordenó librar mandamiento de pago a favor de la acá demandante y en contra del departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá por concepto de sobresueldo del 20% desde el 1º de agosto de 1999 hasta cuando fuera incluida en nómina. La decisión que resolvió las excepciones formuladas por la ejecutada y finalmente la liquidación del crédito que si bien contiene de forma discriminada los valores por concepto del factor salarial reclamado por la vía ejecutiva, son probanzas, que no dan certeza de que hubiera devengado el sobresueldo del 20%, en la medida que no cumplen con los requerimientos a los que se ha hecho mención, ya que no emanan de la entidad nominadora y no resultan admisibles para acreditar los componentes que conforman la base de liquidación de la pensión gracia de la demandante. Ahora bien, en relación con el documento emanado del Tesorero General del departamento de Boyacá a través del cual certifica la existencia del proceso ejecutivo con radicado número 2003-0202 que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja en donde obró como demandante la señora Elba Inés Chaparro en contra del departamento de Boyacá – Secretaría de Educación en el que se libró mandamiento de pago el 10 de diciembre de 2003 y conforme con la liquidación del crédito aprobada por el juzgado arrojó los siguientes valores: por concepto de capital de 1º de agosto de 1999 hasta 31 de mayo de 2002: \$9.082.797, por concepto de interés de 1º de agosto de 1999 hasta 31 de mayo de 2002: \$16.349.265, costas: 1.525.923, para un total de \$26.957.985 y en el que además se certifica que mediante auto de 22 de enero de 2007 se dio la terminación del proceso por pago total de la obligación, la Sala considera que dicha información, no es determinante acerca de si la demandante devengó el factor salarial contenido en la Ordenanza 23 de 1959, en primer lugar, porque no fue expedido por el jefe de personal y/o por el pagador de la entidad territorial en los términos señalados por la norma citada, sino por el Tesorero de la entidad territorial y en segundo lugar, porque los valores que se están certificando son montos globales que no dan cuenta que efectivamente la demandante devengó el aludido factor salarial, particularmente, no indican el valor que año a año, mes a mes pudo haber percibido la señora Chaparro Vargas, sino que de forma genérica establecen valores del crédito cuyo resultado no es propio de la entidad nominadora sino de la etapa judicial correspondiente a la liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo 2003-0202, y que propiciaron las partes por su actividad judicial. En términos, más prácticos, la certificación emitida por el tesorero de la entidad territorial se trató de una réplica del certificado emitido por el secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja. Del mismo modo, se aprecian los oficios números D.J. 1769 calendado el 7 de octubre de 1999, D.J. 1494 de 14 de agosto de 2002 y D.J. 1334 de 27 de mayo de 2003 a través de los cuales el Secretario de Educación del departamento de Boyacá – para los dos primeros – y para el último – el Jefe de la Oficina Jurídica de la misma entidad, informaron a la demandante que tenía derecho al reconocimiento del sobresueldo del 20% y que los efectos fiscales correspondieron al periodo del 30 de junio de 1996 al 16 de agosto de 2007, sin embargo, dichos documentos tampoco tienen la vocación de demostrar que la demandante hubiera percibido el factor salarial que se echa de menos, pues no contiene ningún valor tangible y por ende tampoco un discriminado periodo a periodo que permita establecer que lo hubiera percibido. Nótese que dichos documentos fueron utilizados para el proceso ejecutivo que adelantó la demandante con el fin de lograr el pago forzado del factor salarial que se echa de menos, circunstancia que en todo caso no define que lo hubiera devengado. Ahora bien, haciendo mención a las demás pruebas que obran en el expediente, que son de tipo documental, aparece copia de la Resolución número 0086 de 17 de enero de 2003 a través de la cual se reconoció el sobresueldo del 20% para el periodo correspondiente del 1º de julio de 2002 al 31 de diciembre de 2002 a favor de la demandante, así como el certificado de salarios mes a mes correspondiente “Formato 3 (B)”, sin embargo, tales documentales tampoco dan cuenta de que la demandante hubiera percibido el sobresueldo del 20%, pues además que no contienen ningún valor, no se encuentran acordes con las previsiones a las que ha venido haciendo mención la Sala y en todo caso no cubren el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de la demandante que como se expuso antes, es desde el 17 de agosto de 2001 al 17 de agosto de 2002. De manera que para que fuera procedente la reliquidación de la pensión gracia de la demandante, en los términos solicitados, era necesario contar con la prueba idónea que acreditara, conforme a lo establecido en la Ley 50 de 1886, que percibió el sobresueldo del 20% durante el último año anterior al de adquirir el estatus de pensionada, carga que resulta exigible a la parte demandante a través del profesional del derecho en virtud del postulado establecido en el artículo 167 del CGP., conforme con el cual al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión, carga que no debe apuntar a que una parte tenga que probar más que la otra, sino que obedece al interés que tenga según su posición en la relación jurídico procesal para demostrar los hechos. En suma, como no se demostró que durante el periodo comprendido entre el 17 de agosto de 2001 al 17 de agosto del 2002 la señora Chaparro Vargas hubiera devengado el sobresueldo del 20%, no es procedente disponer la reliquidación de la pen-





sión gracia con la inclusión de tal factor salarial. La Sala confirmará la sentencia que negó las peticiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la presente decisión, esto es, por cuanto la señora Chaparro Vargas, no aportó documento idóneo en virtud del cual, acreditara que durante el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado hubiera devengado el sobresueldo del 20%, lo anterior, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 50 de 1886 y bajo los parámetros de los artículos 4 de la Ley 4 de 1966 y 5 del Decreto 1746 de 1966.

MAGISTRADO: DR. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

PROVIDENCIA: Auto de fecha 12 de septiembre de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GERMÁN ALFONSO SÁNCHEZ SAAVEDRA

DEMANDADO: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333301320220004601

DESCRIPTORES – Restrictores:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CUANDO SE CONTROVIERTEN ACTOS DISCIPLINARIOS – Conteo cuando se controvierten actos disciplinarios en donde el acto de ejecución no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - El conteo de la caducidad puede comenzar a computarse a partir del día siguiente a la notificación del acto de ejecución “siempre que éste tenga incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral”.

TESIS:

El artículo 172 del Código Disciplinario Único -Ley 734 de 2002- estableció la oportunidad y el funcionario competente para hacer efectivas las sanciones disciplinarias. Expresamente, estableció: (...) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que si bien el acto de ejecución de una sanción disciplinaria no hace parte de un acto complejo, ni tiene la vocación de crear, modificar o extinguir la situación jurídica particular; lo cierto es que sí guarda estrecha conexidad con los fallos sancionatorios propiamente, pues es la decisión mediante la cual se ejecuta la medida correctiva. En tal razón, ha aceptado que debe ser tenido en cuenta solo para contabilizar el término de caducidad de las demandas establecidas ante la jurisdicción en casos concretos. Ello por cuanto, no en todos los casos en los que se profiere una sanción disciplinaria con consecuencias de retiro del servicio se presenta necesariamente la existencia de un acto de ejecución, por cuanto es posible que, debido a las circunstancias particulares del caso concreto, verbigracia, cuando el servidor público se encuentra retirado del servicio, resulte improcedente o inocua la expedición de un acto de ejecución. De acuerdo con ello, la Sección Segunda unificó criterios acerca de los eventos en que la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento en materia disciplinaria debe computarse a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria. En tal sentido precisó que: (...) Según el criterio mencionado, en materia disciplinaria, el acto de ejecución es relevante para computar la caducidad del medio de control cuando: i) se controvierten sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio; ii) se haya emitido un acto de ejecución; y iii) el acto de ejecución materialice la suspensión o terminación de la relación laboral. Ahora, como en el referido pronunciamiento, al resolver el caso en concreto, la Sala Plena hizo la siguiente aseveración: “En los términos del literal a), numeral 2º, del artículo 136 del C.C.A.23 (Decreto 01 de 1984), subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo particular es de 4 meses contados, como se señaló en los acápites que anteceden, a partir del día siguiente al del acto de ejecución de la sanción disciplinaria”. La Subsección “A” de la Sección Segunda, a través de la sentencia del 16 de julio de 2020, No. Interno: 3357-2016, consideró que la tesis adoptada en el auto de unificación, consistente en que el término de caducidad comienza a partir del acto de ejecución, debía entenderse necesariamente con la notificación de dicho acto. Luego, y como lo ha reiterado de manera posterior la referida Corporación, el

conteo de la caducidad puede comenzar a computarse a partir del día siguiente a la notificación del acto de ejecución “siempre que éste tenga incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral”.

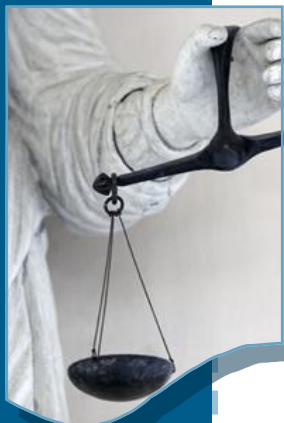
DESCRIPTORES – Restrictores:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CUANDO SE CONTROVIERTEN ACTOS DISCIPLINARIOS – Ocurrencia en el caso concreto de sanción a alcalde municipal por haberse presentado la demanda luego de los 4 meses siguientes a la notificación del fallo de segunda instancia que culminó el proceso administrativo sancionatorio.

TESIS:

Del análisis del material probatorio allegado con la demanda, se advierte: (...) La registradora municipal de Togüí – Boyacá certificó, con destino a la Procuraduría Provincial de Tunja, que el señor German Alfonso Sánchez Saavedra fue elegido alcalde por el municipio de Togüí para el periodo de 2016 a 2019. De acuerdo con las manifestaciones expuestas en el recurso de apelación, el gobernador del departamento de Boyacá expidió el Decreto 328 de 4 de agosto de 2021, por medio del cual ejecutó la sanción disciplinaria. No obstante, conforme con lo expuesto en el recurso, este acto administrativo, a la fecha de presentación de la demanda, no había sido notificado al interesado. De lo anterior se tiene que, si bien el demandante fue alcalde del municipio de Togüí, ello ocurrió entre 2016 a 2019. Siendo que, para cuando se expidió el fallo disciplinario de segunda instancia por parte de la Procuraduría Regional de Boyacá -26 de mayo de 2021-, confirmando la sanción disciplinaria impuesta en primera instancia, ya no fungía como alcalde. Por lo tanto, la sanción disciplinaria impuesta no incidió en la terminación de la relación laboral. Luego, debido a las circunstancias del caso, aun cuando se haya expedido un acto administrativo de ejecución de la sanción disciplinaria, este no puede ser tenido en cuenta para efectos de computar la caducidad del presente medio de control, al no haber tenido incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral del demandante en su condición de alcalde. Como se indicó, en los casos en los cuales la sanción disciplinaria es ejecutada según el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, y solamente cuando el correspondiente acto de ejecución materialice la terminación o suspensión del vínculo laboral del servidor público, es que el acto resulta determinante para contabilizar el término de la caducidad. Cuando no se presenta dicha circunstancia, esto es, cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, como ocurre en el presente caso, ello impide que sea tenido en cuenta para efecto de computar la caducidad. Por lo tanto, esta debe contarse a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso disciplinario. En el presente caso, conforme la información señalada en la demanda (folio 8 demanda – índice 2 SAMAI proceso primera instancia), se tiene que el fallo de segunda instancia que culminó el proceso administrativo disciplinario fue notificado a través de correo electrónico el 15 de junio de 2021 (artículo 56 CPACA), quedando ejecutoriado el 16 de junio de 2021 (artículo 87-1 CPACA). Al respecto, si bien la Juez señaló que la ejecutoria del fallo de segunda instancia operó el 18 de junio de 2021; debe advertirse que, las notificaciones electrónicas que efectúan las autoridades dentro del procedimiento administrativo quedan surtidas a partir de la fecha en que el administrado acceda a la misma. Luego, si como se afirmó en la demanda, la notificación del fallo de segunda instancia se produjo el 15 de junio de 2021, esta se entiende surtida ese mismo día. Luego, el término de 4 meses, conforme lo establece el artículo 164-d del CPACA, para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo particular se debe contar, a partir del 16 de junio de 2021 y se cumplía el día 16 de octubre de 2021. Siendo que la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 17 de diciembre de 2021. Entre tanto, la demanda se presentó el 23 de febrero de 2022. Es decir, la demanda se presentó por fuera de la oportunidad legal establecida pues ya había operado el fenómeno de la caducidad. Incluso, para cuando se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ya había operado el fenómeno jurídico referido. De manera que se debe confirmar la decisión de primera instancia que rechazó la demanda por ese motivo. Es necesario precisar, que contrario a lo afirmado por el apoderado del demandante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que el acto de ejecución de una sanción disciplinaria no hace parte de un acto complejo, ni tiene la vocación de crear, modificar o extinguir la situación jurídica particular. Siendo lo único, que guarda íntima conexidad con los fallos disciplinarios, pues es la decisión mediante la cual se ejecuta la medida correctiva.





MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: WILLIAM HERNANDO TÉLLEZ QUIROZ

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

RADICACIÓN: 15238333300120210004901

DESCRIPTORES – Restrictores:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES VINCULADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – Marco normativo.

TESIS:

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegase a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendría derecho a que, por la respectiva Caja de Previsión, se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Por su parte, el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. Así mismo, el artículo 4º de la Ley 91 dispuso que el citado fondo atendería las prestaciones sociales de los docentes que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de la mentada ley, siempre con observancia del artículo 2º, y de los que se vincularan con posterioridad a ella. Ahora, el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó a los docentes del sistema integral de seguridad social, cuando expresó: "(...) Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración (...)". Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2002, señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraran vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley. No obstante, el canon legal en mención, a renglón seguido, dispuso que los docentes cuya vinculación se diera a partir de su entrada en vigencia, serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en el, con excepción de la edad de pensión de vejez, que sería de 57 años para hombres y mujeres. Por su parte, el parágrafo transitorio del artículo primero del Acto Legislativo No. 01 de 2005, señaló: (...) Lo precedente, en consonancia con la jurisprudencia traída a colación, permite concluir lo siguiente: . En materia de pensión de jubilación docente, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993, consagraron un régimen especial para el sector docente. . La Ley 115 de 1994, ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985. . A los docentes se les aplican dos 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 acudir al régimen general que corresponde al previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, ambas inclusive.

DESCRIPTORES – Restrictores:

TIEMPO DE SERVICIOS DOCENTES PRESTADOS MEDIANTE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Debe ser atendido para efectos pensionales.

TIEMPO DE SERVICIOS DOCENTES PRESTADOS MEDIANTE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EFECTOS PENSIONALES - Es viable solicitar en un mismo proceso ordinario el cómputo

de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

TESIS:

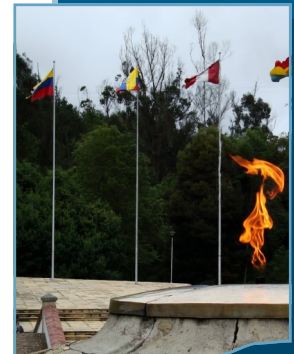
El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016, precisó que la actividad docente, aunque no tenga un vínculo laboral directo con el Estado, debe tenerse en cuenta para efectos pensionales, debido a que la labor del docente contratista no es independiente en tanto que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación. Se consideró en dicha oportunidad:(...) En las anteriores condiciones la Sala acoge los criterios de unificación y concibe que el tiempo de servicios docentes prestados mediante contrato de prestación de servicios, debe ser atendido para efectos pensionales. Postura que cobra mayor relevancia cuando con antelación a la solicitud de reconocimiento del derecho pensional, el docente ha obtenido de la jurisdicción una decisión, que habiendo hecho tránsito a cosa juzgada, declaró que los tiempos de servicios prestados a través de una vinculación contractual debían ser computados para efectos pensionales, en razón de la declaratoria de una relación laboral encubierta entre quien demandaba -en su condición de contratista- y la entidad pública beneficiada con el servicio como contratante-, en aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas de que trata el artículo 53 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de 06 de febrero de 2020 señaló que es viable solicitar en un mismo proceso ordinario el cómputo de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Así lo indicó: (...) Igualmente, el Consejo de Estado en sentencia reconoció tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios para reconocimientos de la pensión gracia dentro de un mismo proceso judicial, al señalar: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

RÉGIMEN PENSIONAL PREVISTO EN LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 – Aplicación en el caso concreto.

TESIS:

Conforme las pruebas relacionadas en precedencia, hallándole la razón al juez de instancia, la Sala llega a las siguientes conclusiones: .Se debe computar el tiempo que el demandante laboró como docente mediante contratos de prestación de servicios para el cálculo pensional, tal y como fue ordenado en la sentencia proferida por el a quo en sentencia del 22 de octubre de 2021, es decir, del 19 de febrero al 30 de noviembre de 1996, el 21 de enero al 30 de noviembre de 1997, el 19 de enero al 30 de noviembre de 1998, el 18 de enero al 30 de noviembre de 1999, el 17 de enero al 30 de noviembre de 2000, el 22 de enero al 30 de noviembre de 2001, el 1 de enero al 30 de noviembre de 2002 y el 13 de febrero al 30 de noviembre de 2003, lo que equivale a 6 años, 8 meses y 6 días, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016, 23 de febrero de 2017 y en sentencia de 06 de febrero de 2020. . El accionante ingresó al servicio educativo público el 19 de febrero de 1996, a través de contratos de prestación de servicios - OPS, esto es, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 - 27 de junio de 2003. Para la fecha en que la accionante cumplió 55 años de edad – 24 de octubre de 2020, la sumatoria del servicio prestado por OPS (6 años, 8 meses y 6 días) y mediante vinculación legal y reglamentaria en provisionalidad, que inició el 04 de marzo de 2004 al 02 de agosto de 2015 (11 años, 4 meses y 25 días), y en propiedad, a partir del 03 de agosto de 2015 a la fecha en que adquirió el estatus – 24 de octubre de 2020 (5 años, 2 meses y 21 días), daba un tiempo total de 23 años, 3 meses y 22 días, cumpliendo los requisitos de edad – 55 años y tiempo de servicios – 20 años. Así las cosas, hallándole la razón al Juez de instancia y contrario a lo considerado por la apelante, concluye la Sala que en el presente caso ha de aplicarse el régimen pensional previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, ambas inclusive, si se tiene en cuenta que: i) el demandante acreditó los veinte (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad el día 24 de octubre de 2020, siendo esta la fecha de consolidación del derecho pensional; ii) 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. Es del caso precisar que la mencionada Ley 91, no contiene normas específicas para que los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio puedan acceder a la pensión de jubilación, de suerte que deba acudir al régimen general que corresponde al previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985. En suma, se probó en el proceso





que el demandante 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.

DESCRIPTORES – Restrictores:

SUELDO Y PENSIÓN – Incompatibilidad.

DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Está restringido hasta tanto se demuestre el retiro definitivo del servicio. Si bien es cierto al sector docente oficial se le ha permitido gozar concurrentemente de salario y pensión en los términos del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, dicha norma fue derogada expresamente por la Ley 715 de 2001. De manera que aquellos docentes vinculados a partir de la Ley 812 de 2003 no tienen derecho a este beneficio.

SUELDO Y PENSIÓN – Compatibilidad en el caso concreto por haberse vinculado el actor con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002 y de la Ley 812 de 2003.

TESIS:

Ahora, en cuanto a la incompatibilidad de sueldo y pensión de docentes, el Consejo de Estado en providencia de 12 de noviembre de 2020, se pronunció en los siguientes términos: “A este punto se arriba en la medida en que precisamente, la condición especial de los educadores estatales, implicaba que éstos podían percibir dos asignaciones del tesoro público como eran específicamente el salario y la pensión ordinaria de jubilación, tal como lo contemplaba el artículo 19, literal g) de la Ley 4.ª de 1992. Lo expuesto al menos para los docentes vinculados antes del 19 de junio de 2002, cuando entró en vigencia el Decreto 1278 de 2002, debido a que con posterioridad a esa fecha se consolidó para aquellos servidores la prohibición del artículo 128 Superior”. (Negrilla de la Sala). Sobre las normas que permiten la compatibilidad de la pensión de jubilación y el sueldo en el caso de los docentes, esto es, el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 y el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el Consejo de Estado en sentencia de 16 de septiembre de 2021, señaló: “Estas normas, según el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, ratificado por el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, son aplicables a los docentes que se vinculen con anterioridad a la vigencia de esa norma, pues de lo contrario estarían amparados por el régimen pensional de prima media contemplado en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003”. El Consejo de Estado en sentencia de 30 de septiembre de 2021, concluyó que el disfrute de la pensión estaría condicionado a la demostración del retiro definitivo del servicio docente, en los siguientes términos: “Al respecto, debe advertirse que el pago de la pensión en este caso está restringido hasta tanto se demuestre el retiro definitivo del servicio del demandante. Lo anterior en virtud de que, si bien es cierto al sector docente oficial se le ha permitido gozar concurrentemente de salario y pensión en los términos del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, dicha norma fue derogada expresamente por la Ley 715 de 2001, de manera que aquellos docentes vinculados a partir de la Ley 812 de 2003 no tienen derecho a este beneficio”. (Negrilla de la Sala). En virtud de ello, y como quiera que en la sentencia apelada se declaró la existencia de relación laboral respecto del periodo en que el señor WILLIAM HERNANDO TÉLLEZ QUIROZ prestó sus servicios como docente mediante contratos de prestación de servicios, esto es, del 19 de febrero al 30 de noviembre de 1996, el 21 de enero al 30 de noviembre de 1997, el 19 de enero al 30 de noviembre de 1998, el 18 de enero al 30 de noviembre de 1999, el 17 de enero al 30 de noviembre de 2000, el 22 de enero al 30 de noviembre de 2001, el 1 de enero al 30 de noviembre de 2002 y el 13 de febrero al 30 de noviembre de 2003, lo cual no fue objeto de reproche en el recurso de apelación que hoy se resuelve; habiéndose vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002 y de la Ley 812 de 2003, la pensión de jubilación reconocida no resulta incompatible con el sueldo devengado por la actividad docente, de tal forma que se pueden devengar simultáneamente.

MAGISTRADO: DR. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGÚIZAMO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAIPA Y OTROS

RADICACIÓN: 15238333300220180005801

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCEJOS MUNICIPALES - Competencia para definir la instancia de la administración municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda

TESIS:

El numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política prevé que corresponde a los concejos municipales 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. El artículo 187 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 dispuso que los concejos municipales ejercen la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de que trata el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, dentro de los límites señalados al respecto por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Asimismo, el párrafo transitorio de aquella norma estableció que el ejercicio de las funciones de vigilancia y control se llevaría a cabo por parte de los municipios después de transcurridos seis (6) meses a partir de la vigencia de la Ley 136 de 1994, término dentro del cual la Superintendencia de Sociedades trasladaría a los municipios los documentos relativos a tales funciones e impartiría la capacitación que las autoridades de éstos requirieran para el cabal cumplimiento de las mismas. El artículo 109 de la Ley 388 de 18 de julio de 1997 ordenó que dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esa ley y en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, el concejo municipal o distrital definiría la instancia de la administración municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Según lo anterior, el legislador fijó un límite temporal para que los concejos municipales determinaran la instancia municipal que ejercería la función a la que se ha hecho referencia. Sin embargo, el plazo de los seis (6) meses contados a partir del 18 de julio de 1997 es indicativo, pues su incumplimiento no tiene la suficiencia de generar la pérdida de competencia, en la medida en que la facultad tiene un origen constitucional al ser reconocida en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política; por lo tanto, el artículo 109 de la Ley 388 de 1997 no definió las consecuencias negativas de la inobservancia del término. En efecto, la interpretación contraria y que fue expuesta en la demanda, así como en el recurso de apelación: i) desconoce el régimen de competencias definido en la Constitución Política; y ii) hace imposible la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y la enajenación de inmuebles destinados a vivienda en aquellos entes territoriales que no profirieron la reglamentación correspondiente hasta el 18 de enero de 1998. Lo anterior, a su vez, impide, en el marco de su autonomía, que las entidades territoriales ejerzan el derecho previsto en el numeral 2 del artículo 287 de la Constitución Política, el cual es del siguiente tenor: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: [...] 2. Ejercer las competencias que les correspondan”. Entonces, la interpretación del artículo 109 de la Ley 388 de 1997, propuesta en la demanda y en el recurso de apelación, no es compatible con los postulados constitucionales. En consecuencia, cuando el Concejo Municipal de Paipa expidió el Acuerdo núm. 005 de 2016 tenía la competencia constitucional y legal para el efecto. En estas condiciones no tiene vocación de prosperidad el argumento estudiado en este acápite.

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN – Inexistencia por cuanto el demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y solicitar la nulidad del acto administrativo cuando decidió no presentar sus argumentos de defensa desde el inicio de la investigación.

TESIS:

El demandante manifestó que la administración vulneró su derecho al debido proceso, comoquiera que ésta omitió notificar debidamente el auto de apertura de la investigación, lo cual le impidió participar activamente en proceso, antes de la toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios. En el expe-





diente se encuentra que la Junta Directiva del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa, mediante el Acuerdo núm. 004 de 28 de julio de 2016, autorizó a la gerente de la entidad para que iniciara inmediatamente el proceso administrativo para verificar si el señor lader Wilhelm Barrios Hernández había incurrido en algunas de las causales establecidas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968, con fundamento en las facultades conferidas mediante el Acuerdo núm. 05 de 23 de junio de 2016 y en las quejas presentadas por la comunidad. En cumplimiento de lo anterior, la gerente del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa, en auto núm. 001 de 9 de agosto de 2016, consideró y resolvió lo siguiente: (...). Así las cosas, mediante el acto administrativo citado se decidió abrir investigación administrativa en contra del señor IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ, con el objeto de verificar si incurrió en violación de normas en el desarrollo del proceso constructivo denominado inicialmente Primero de Mayo y, con posterioridad, Portal de Sochagota; además, se ordenó la comunicación al investigado de esa decisión a las direcciones físicas y electrónica registradas en el Certificado de Inscripción, Clasificación y Calificación del constructor, en el Certificado de Matrícula de Persona Natural y en el Registro Único Empresarial, expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá. En el expediente obra constancia que se enviaron las comunicaciones a las direcciones físicas, mediante correo certificado de Inter Rapidísimo y que Sandra Valbuena firmó el recibido de las mismas. Además, se aportó la captura de la remisión del mensaje de datos al constructor. Las comunicaciones tenían el siguiente contenido: “[...] ASUNTO: NOTIFICACIÓN DE AUTO DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA Cordial saludo. En atención a la queja presentada a este despacho, con el fin de establecer posibles violaciones a las normas que regulan la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, por parte del constructor IADER WILHELM BARRIOS HERNÁNDEZ, en el proyecto de vivienda PORTAL DE SOCHAGOTA, ubicado en el casco urbano del municipio de Paipa, barrio Primero de Mayo, calle 25 con carrera 17 esquina, me permito comunicarle que este despacho mediante Auto N° 001 de 09 de agosto de 2016, ordenó la apertura de la investigación administrativa en su contra por lo expuesto en la parte considerativa del mismo. (...). El señor lader Wilhelm Barrios Hernández no compareció, por lo tanto, el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa elaboró el AVISO correspondiente, en el cual se lee lo siguiente: “[...] AVISA [...] (...). La entidad remitió el aviso a las direcciones registradas del constructor y la empresa Inter Rapidísimo certificó su entrega; asimismo, envió el aviso al correo electrónico del investigado. El señor lader Wilhelm Barrios Hernández guardó silencio y quedó notificado por aviso el 14 de septiembre de 2016. De conformidad con lo expuesto, el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa le otorgó la posibilidad al constructor de que interviniera en el proceso, pues, con el objeto de proteger su derecho al debido proceso, ordenó la notificación del auto que abrió la investigación y la practicó conforme a las reglas del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011; sin embargo, no intervino en el proceso administrativo. El demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y solicitar la nulidad del acto administrativo cuando decidió no presentar sus argumentos de defensa desde el inicio de la investigación. Por las razones expuestas, no está llamado a prosperar el argumento del recurso de apelación estudiado en este acápite.

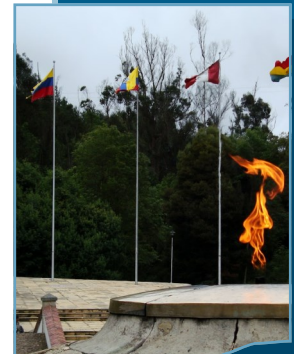
DESCRIPTORES – Restrictores:

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO – Inexistencia por cumplir de forma inmediata el acto administrativo que ordenó la toma de posesión y medidas preventivas de los negocios, bienes y haberes del demandante

TESIS:

En criterio del demandante, la administración vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que cuando cumplió el acto administrativo acusado, éste no se encontraba ejecutoriado. La Sala, con el objeto de resolver este motivo de apelación, primero, se referirá a las normas sobre el cumplimiento de las órdenes de toma de posesión y, luego, estudiará el caso concreto. De conformidad con el artículo segundo del Acuerdo núm. 005 de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Paipa, el cual fue el fundamento de la Resolución núm. 006 de 30 de septiembre de 2016, la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del señor lader Wilhelm Barrios Hernández se rigió por la Ley 66 de 1968, así como por los Decretos Leyes 2610 de 1979 y 78 de 1987. El artículo 20 de la Ley 66 de 26 de diciembre de 1968 prescribió lo siguiente: “La interposición del recurso de reposición contra las providencias que dicte el Superintendente Bancario en virtud de los artículos precedentes no suspen-

de [la] ejecución". Los "artículos precedentes" a los que se refirió esa norma estudiaron precisamente: i) la posesión inmediata de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas que lleven a cabo actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas (Artículos 12 a 16 de la Ley 66 de 1968); y ii) la liquidación de las personas jurídicas y de los negocios de las personas naturales (Artículos 16 a 19 de la Ley 66 de 1968). El Capítulo 1 del Título 1 del Libro 1 de la Parte 9 del Decreto 2555 de 15 de julio de 2010 reguló las medidas y efectos de la toma de posesión y de la liquidación forzosa administrativa. El artículo 9.1.1.1.3. se encargó del cumplimiento y la notificación de la decisión de toma de posesión en los siguientes términos: "ARTÍCULO 9.1.1.1.3 CUMPLIMIENTO Y NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN DE TOMA DE POSESIÓN. <Fuente original compilada: D. 2211/04 Art. 3o.> De conformidad con el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la decisión de toma de posesión será de cumplimiento inmediato a través del funcionario comisionado para el efecto por el Superintendente Financiero de Colombia y si la misma no se puede notificar personalmente al representante legal, se notificará por un aviso que se fijará por un día en lugar público de las oficinas de la administración del domicilio social. Las medidas cautelares y la toma de posesión que en ejercicio de sus funciones adopte la Superintendencia Financiera de Colombia, serán de aplicación inmediata. (...) (Destacado fuera de texto). El artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al que se refiere la norma citada supra, establece lo siguiente: "[...] 4. La decisión de toma de posesión será de cumplimiento inmediato a través del funcionario comisionado para el efecto por el superintendente y si la misma no se puede notificar personalmente al representante legal, se notificará por un aviso que se fijará en un lugar público de las oficinas de la administración del domicilio social. El recurso de reposición no suspenderá la ejecución de la medida". En efecto, la decisión de toma de posesión debe cumplirse de forma inmediata una vez se profiere el acto administrativo y, por lo tanto, no es necesario que éste quede ejecutoriado, en razón a que aquélla es una medida de intervención que tiene un carácter cautelar y está dirigida a proteger el interés público que involucra el desarrollo de actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, cuando existan circunstancias que desconozcan la normativa que las regulan. Por ello, los artículos 14 de la Ley 66 de 1968 y 9.1.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010 previeron que el acto administrativo de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios debía incluir medidas preventivas como: la inmediata guarda de los bienes; la ocupación inmediata de libros de cuentas, papeles y demás documentos relacionados con los negocios; y los allanamientos que sean necesarios, entre otras. La inmediatez alude a la necesidad de cumplir las medidas al instante, "sin interposición de otra cosa". En consecuencia, no es posible que la administración espere a la interposición de recursos y su decisión para cumplir el acto de toma de posesión, bienes, haberes o negocios porque desconocería la naturaleza de la medida de intervención y su objeto. En el caso sub examine, se observa que el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Paipa, mediante la Resolución núm. 006 de 30 de septiembre de 2016, resolvió siguiente: (...). En cumplimiento de lo anterior, el señor Jefferson Millán Ochoa tomó posesión como agente especial, el 3 de octubre de 2016, ante la Gerente del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Paipa; además i) remitió los oficios a las autoridades competentes para la inscripción de la medida y el embargo de dineros, bienes y acciones del constructor; ii) el 21 de octubre de 2016, tomó "posesión de la oficina del intervenido" ubicada en la carrera 19 # 84-41 de Bogotá; "allí se encontró al señor IADER BARRIOS a quien se le notificó personalmente la Resolución N° 006 y el motivo de la diligencia"; iii) el 22 de octubre de 2016, tomó posesión de la obra Portal de Sochagota; iv) promovió la contratación de una firma auditora con el objeto de que realizara una auditoría contable de la información hallada en la oficina del constructor; y v) el 17 de noviembre de 2016, tomó posesión de los proyectos de vivienda denominados Torres del Parque y Estancia del Roble ubicados en Tunja. El 3 de noviembre de 2016, el señor Iader Wilhelm Barrios Hernández interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución núm. 006 de 2016, por la cual se ordenó la toma de posesión de sus negocios, bienes y haberes. El Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa, a través de la Resolución núm. 019 de 30 de diciembre de 2016, decidió negativamente el recurso de reposición, confirmó la Resolución núm. 006 de 2016 y no concedió la apelación por improcedente. La anterior decisión fue notificada personalmente al apoderado del ahora demandante. De acuerdo con lo anterior, la Resolución núm. 006 de 30 de septiembre de 2016, expedida por el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Paipa que ordenó la toma de posesión de los bienes, negocios y haberes del demandante fue cumplida de forma inmediata, antes de su notificación personal al señor Iader Wilhelm Barrios Hernández porque así se dispuso en el referido acto administrativo. Esta decisión de la administración no desconoció el ordenamiento legal comoquiera que los artículos 20 de la Ley 66 de 1968 y 9.1.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 establecieron que la toma de posesión de





los negocios, bienes y haberes se debía cumplir de forma inmediata sin esperar a que quedara ejecutoriada la decisión, teniendo en cuenta que la misma tiene efectos cautelares y su objeto recae en preservar o garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la persona natural o jurídica que está sometida a ese proceso, así como corregir situaciones críticas que pongan en riesgo o afecten los intereses de terceros. Por las razones expuestas carecen de vocación de prosperidad los argumentos de la apelación estudiados en este acápite.

DESCRITORES – Restrictores:

TOMA INMEDIATA DE POSESIÓN DE NEGOCIOS, BIENES Y HABERES DE LAS PERSONAS JURÍDICA O NATURALES QUE SE OCUPAN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA –Causales de intervención en el caso concreto.

TESIS:

El apoderado del demandante adujo que la administración no probó las causales de la toma de posesión de negocios, bienes y haberes. La Sala encuentra que el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa, en la Resolución núm. 006 de 30 de septiembre de 2016, ordenó la inmediata toma de posesión y medidas preventivas de los negocios, bienes y haberes de propiedad del constructor lader Wilhelm Barrios Hernández con fundamento en las causales 1, 2 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, las cuales disponen lo siguiente: (...). En la Resolución núm. 006 de 2016 se explicó que el constructor había incurrido i) en la causal primera del artículo citado, relativa a la suspensión del pago de las obligaciones, porque el señor lader Wilhelm Barrios Hernández tenía 51 obligaciones pendientes por cumplir; ii) en la causal segunda, por cuanto en el auto núm. 001 de 2016 se dio apertura al proceso de investigación administrativa y se requirió al constructor que aportara los balances contables del proyecto Portal de Sochagota. A pesar de que esta decisión fue notificada, el ahora demandante no contestó el requerimiento, lo que constituyó para la administración un indicio de que él rehusó el sometimiento de sus cuentas y negocios a la inspección de la entidad; y iii) en la causal sexta, en la medida en que el señor lader Wilhelm Barrios manifestó en varios medios de comunicación que estaba en “quiebra”, lo cual también se podía inferir de las acreencias que tenía pendiente de pago y de los procesos judiciales adelantados en su contra por el incumplimiento de varios proyectos de vivienda a nivel nacional. Asimismo, la entidad adujo que el Juzgado Primero Administrativo de Duitama había proferido una sentencia condenatoria en contra del constructor por lo ocurrido con el proyecto objeto del presente estudio, lo cual, a su juicio, podría afectar su patrimonio. Sobre la acreditación de las causales de intervención aducidas por la administración, la Sala encuentra en el expediente administrativo lo siguiente: (...). De acuerdo con lo expuesto, el constructor incumplió con las obligaciones de suscribir las escrituras públicas de compraventa, culminar con la construcción del proyecto y entregar las viviendas a los promitentes compradores, a pesar de que estas personas efectuaron los pagos que estaban a su cargo. Ahora, según el demandante, él incumplió sus obligaciones como consecuencia del incumplimiento en los pagos en que incurrieron los promitentes compradores. Sin embargo, este hecho no fue probado; por el contrario, en el expediente administrativo obra constancia de los pagos efectuados por varios ciudadanos que participaron en el proyecto, quienes solicitaron la devolución del dinero por incumplimiento del constructor, sin obtener una respuesta favorable. En relación con otras obligaciones que adquirió el demandante, se observa en el expediente que el Personero Municipal de Paipa, el 6 de enero de 2011, le solicitó al gerente del IVP que requiriera a lader Wilhelm Barrios para que cancelara los servicios de transporte de ladrillo, pues adeudaba a dos transportadores, desde septiembre de 2010, el valor de \$6.650.000. También, en el expediente administrativo obran copias autenticadas de publicaciones de Violeta Stereo FM Casanare y El Tiempo – Boyacá Siete Días sobre hechos relacionados con el presente asunto. La primera publicación data del 26 de julio de 2016 y en la misma Violeta Stereo FM Casanare informó que el constructor lader Wilhelm Barrios posiblemente había perdido su tarjeta profesional, lo cual podría causar una demora adicional para la entrega de un proyecto de vivienda que se estaba llevando a cabo en Yopal. La segunda publicación contiene una entrevista que Boyacá Siete Días le realizó al aquí demandante el 27 de junio de 2013. En la misma el señor lader Wilhelm Barrios Hernández aseguró que su constructora estaba ilíquida porque “en el transcurso de los 12 años de la constructora en programas de interés prioritario se acumuló una cartera del 6.000 millones de pesos, que sumado a que la Caja de Compensación Familiar de Boyacá, Comfaboy, no giró los recursos de los subsidios al encargo fiduciario, constituido para el manejo de Torres del Parque, que permitía que el Banco siguiera en el ejercicio

del crédito anterior, generó iliquidez de la constructora. Por eso me vi abocado a normalizar el crédito, colocar unos activos en un patrimonio autónomo y viabilizar otro cupo de crédito de cartera con la constitución de un patrimonio autónomo, que permita la culminación de las obras ¿Eso qué significa para los usuarios? Eso quiere decir que seguiré endeudándome para cumplir y para entregar viviendas dignas. Muchos están disgustados con los atrasos de sus obras”. Las anteriores publicaciones periodísticas no pueden ser valoradas como pruebas en sí mismas del hecho que narran, sino de la existencia de las noticias y de la entrevista.

DESCRIPTORES – Restrictores:

TOMA INMEDIATA DE POSESIÓN DE NEGOCIOS, BIENES Y HABERES DE LAS PERSONAS JURIDICA O NATURALES QUE SE OCUPAN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA – Prueba de la existencia de la causal 1 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 de intervención en el caso concreto.

TESIS:

Al apreciar las pruebas en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, la Sala concluye que cuando la administración ordenó la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del constructor contaba con elementos probatorios que le permitían inferir que el señor Iader Wilhelm Barrios Hernández había suspendido el cumplimiento de sus obligaciones adquiridas con ocasión de la construcción del proyecto denominado inicialmente Primero de Mayo y posteriormente Portal de Sochagota, en la medida en que recibió dineros de los promitentes compradores y se abstuvo de ejecutar en su totalidad las obras, celebrar los contratos de compraventa y entregar las viviendas; o en su defecto devolver el pago de lo debido. Además, circulaban noticias sobre el incumplimiento de las obligaciones que le asistían en relación con el desarrollo de otros proyectos constructivos y sobre una posible iliquidez de la empresa. Asimismo, se presentaron ante la administración solicitudes que daban cuenta que el constructor no estaba cumpliendo con las obligaciones surgidas en virtud de otros negocios jurídicos, como sucedió con el contrato de transporte de ladrillo. Por lo tanto, no encuentra asidero jurídico el argumento del recurso de apelación según el cual no se probó la configuración de la causal 1 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968.

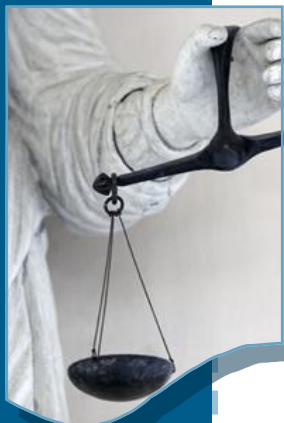
DESCRIPTORES – Restrictores:

TOMA INMEDIATA DE POSESIÓN DE NEGOCIOS, BIENES Y HABERES DE LAS PERSONAS JURIDICA O NATURALES QUE SE OCUPAN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA – Prueba de la existencia de la causal 2 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 de intervención en el caso concreto.

TESIS:

Respecto del motivo de impugnación según el cual, no se le otorgó la posibilidad al investigado de controvertir las pruebas que se había aportado al procedimiento administrativo, la Sala insiste en que el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Paipa notificó debidamente al señor Iader Wilhelm Barrios del auto de apertura del proceso, sin embargo, decidió no intervenir en el trámite administrativo hasta la notificación del acto que ordenó la toma de posesión de negocios, bienes y haberes. b. Causal 2 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, relativa a que el investigado se haya rehusado a cumplir la exigencia realizada en debida forma de someter sus cuentas y sus negocios a la inspección del Superintendente Bancario: Antes de la apertura de la investigación, la administración trató de contactar al constructor con el objeto de verificar las circunstancias relativas a los problemas presentados con el proyecto Portal de Sochagota, sin obtener alguna respuesta de su parte. De esta circunstancia se dejó constancia en el Acta núm. 003 de 28 de junio de 2016 de la reunión extraordinaria de la Junta Directiva del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa, así: (...). Además, el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa, en el artículo tercero del Auto núm. 001 de 9 de agosto de 2016, requirió al constructor Iader Wilhelm Barrios Hernández para que allegara los balances contables del Proyecto Portal de Sochagota. A pesar de que el investigado fue notificado por aviso, no cumplió con este requerimiento. Durante la ejecución del acto administrativo que ordenó la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del





demandante, se contrató a una firma auditora contable, sin embargo, el constructor no prestó colaboración, lo cual obstaculizó el proceso. En el documento “Informe Gestión Agente Especial” se dejaron las siguientes constancias: (...). En consecuencia, el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Paipa, mediante la Resolución núm. 012 de 21 de diciembre de 2016, prorrogó por 2 meses el proceso de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del constructor. (...). En estas condiciones, está probado que antes, durante y después de la expedición de la Resolución núm. 006 de 2016 el constructor se rehusó a prestar colaboración a las entidades frente a los requerimientos de someter sus cuentas y negocios a inspección. Por las razones expuestas no tiene vocación de prosperidad el motivo de impugnación estudiado en este acápite.

DESCRIPTORES – Restrictores:

TOMA INMEDIATA DE POSESIÓN DE NEGOCIOS, BIENES Y HABERES DE LAS PERSONAS JURÍDICA O NATURALES QUE SE OCUPAN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA - Prueba de la existencia de la causal 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 de intervención en el caso concreto.

TESIS:

De conformidad con lo expuesto en los acápites anteriores, antes de la expedición de la Resolución núm. 006 de 2016, la administración municipal tenía indicios de la iliquidez del constructor, pues se habían publicado algunas noticias sobre su grave situación económica, lo cual, conllevaba al incumplimiento de varias obligaciones que estaban a su cargo. Esta situación fue corroborada con posterioridad, pues en el Informe de Gestión que presentó el Agente Especial el 20 de febrero de 2017 se concluyó que el constructor lader Wilhelm Barrios Hernández no se encontraba con liquidez pues una “vez oficiados los bancos, [...] se pudo verificar que el intervenido no cuenta con saldos disponibles en las cuentas que presenta a su nombre [...]. Se indagó sobre las actividades financieras que sostenía el intervenido con el banco GNB Sudameris, y se constató que dicha entidad es quien financia la actividad económica del intervenido, quien tiene obligaciones claras, expresas y exigibles a favor de dicha entidad, obligaciones que según solicitud del banco ascienden a la suma de \$42.727.407.995,45”. Además, se verificó que todos sus proyectos constructivos se hallaban en “estado de abandono” desde hacía aproximadamente un año y que no contaba con una contabilidad ajustada a la realidad. Esto último fue ratificado en el testimonio que rindió el señor Jaime Hernando Salgado Clavijo. Por lo tanto, no tiene vocación de prosperidad el argumento estudiado en este acápite.

MAGISTRADA: DRA. ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 10 de agosto de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MAUREN PEDRAZA MOJICA

DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 15759333300220210012101

DESCRIPTORES – Restrictores:

SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE LAS CESANTÍAS DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FOMAG - Análisis del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 para determinar qué entidad es la responsable de su pago.

RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD TERRITORIAL EN LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE LAS CESANTÍAS DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FOMAG – Eventos en los que de acuerdo con artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, debe asumir su pago.

RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD TERRITORIAL EN LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE LAS CESANTÍAS DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FOMAG – No se estructura en

el caso concreto, por cuanto no excedió el término para dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de cesantías y procedió, una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo respectivo, a remitirlo inmediatamente a la sociedad fiduciaria, para efectos del pago correspondiente.

TESIS:

El juez de primera instancia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en atención a lo cual: i) declaró la nulidad del acto administrativo ficto negativo, derivado del silencio en que incurrió el Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, al no resolver la petición formulada por la demandante con el fin de obtener el pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de sus cesantías y; ii) condenó a dicha entidad a pagar en su favor la sanción referida, a razón de un día del salario devengado en el año 2019, por cada día de retardo, por el intervalo comprendido entre el “30 de noviembre de 2019 y el 12 de febrero de 2020”, para un total 68 días de mora. Sin embargo, en sede de apelación, el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, aseguró que en los términos del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, “no está llamad[o] a responder por los pagos imputables en este proceso”. Sostuvo que en el caso concreto la mora generada en el pago de las cesantías definitivas de la demandante obedeció “al no cumplimiento del término establecido para proferir, notificar y enviar para pago ante fidupervisora el acto administrativo de reconocimiento por parte de la Secretaría Distrital de Educación (sic)”, por lo cual, en los términos del artículo 57 mencionado, es la entidad territorial la llamada a responder por la sanción respectiva. Al respecto, precisa la Sala que a través de la Ley 91 de 1989 (artículo 3.º), se creó el FOMAG como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística que, si bien no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho Fondo (artículos 4 y 5). A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentado por el Decreto 1075 de 2015 y modificado por el Decreto 1272 de 2018, estableció que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FOMAG, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administrara el Fondo, el cual, en todo caso debía ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encontrara vinculado el docente, sin despojar al FOMAG de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales. No obstante, el artículo 56 en comento fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, que en su artículo 57 se ocupó de regular de manera específica la responsabilidad de los entes territoriales en materia del reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en los siguientes términos: (...). De ese modo, la norma transcrita estableció que el reconocimiento del auxilio de cesantías definitivas y parciales de los docentes oficiales será responsabilidad de la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada a la que aquellos se encuentren vinculados, mientras que el pago de las mismas será competencia del FOMAG. Lo anterior, como una suerte de regla general, toda vez que, en el parágrafo se estableció que la entidad territorial tendrá que asumir el pago de la sanción moratoria, en aquellos eventos en que la mora en la consignación de la prestación se genere como consecuencia del incumplimiento de dicha entidad en cuanto a los plazos de la radicación o envío de los documentos al FOMAG; ya que, en esos casos, el Fondo será responsable únicamente del pago de las cesantías. En ese orden de ideas, lo primero que dirá la Sala, es que en el caso bajo estudio resultan plenamente aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 1955 de 2019, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de las entidades territoriales en el trámite del reconocimiento de las cesantías a los docentes, así como frente al pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las mismas. Esto, en la medida que, el periodo respecto del cual se ordenó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de acuerdo con el estudio que realizó el juez de primer grado en ese sentido se causó con posterioridad al 25 de mayo de 2019, fecha de expedición y entrada en vigencia de la mencionada norma. Ahora, revisado el expediente, se advierte que la señora Mauren Pedraza Mojica presentó la solicitud de reconocimiento y pago sus cesantías definitivas el 27 de agosto de 2019, y que el 2 de septiembre siguiente la Secretaría de Educación del municipio de Sogamoso emitió la Resolución No. 324, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de la referida prestación en su favor. Asimismo, se encuentra acreditado que la notificación de dicho acto se llevó a cabo el 10 de septiembre de 2019, y que el 24 de septiembre de la misma vigencia, esto es, vencidos los 10 días de ejecutoria del acto, la Secretaría de Educación territorial realizó la remisión para pago, del expediente de la señora Pedraza Mojica, a la Fidupervisora S.A. Luego, no queda duda a la Sala que, en oposición a lo señalado por el extremo apelante, la Secretaría de Educación del municipio de Sogamoso: i) no excedió el término con el que contaba para dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas presentada por la señora Mauren Pedraza Mojica (15 días) y, ii) procedió, una vez notificado





y ejecutoriado el acto administrativo respectivo, a remitirlo inmediatamente a la sociedad fiduciaria, con el fin de que se siguiera con el pago correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 previamente transcrito. Así las cosas, concluye la Sala que, no puede afirmarse que en el caso concreto la mora generada en el pago de las cesantías de la demandante haya obedecido “al no [in] cumplimiento del término establecido para proferir, notificar y enviar para pago ante fidupervisora el acto administrativo de reconocimiento por parte de la Secretaría Distrital de Educación”, ya que de acuerdo con lo que se encontró demostrado en el expediente, la entidad territorial cumplió oportunamente con el trámite a su cargo. En todo caso, y aun cuando en el caso concreto no se demostró la responsabilidad de la Secretaría de Educación del municipio de Sogamoso en el pago extemporáneo del auxilio de cesantías a la demandante, se recuerda que en los términos del artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1272 de 2018, el pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del FOMAG, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006. Al respecto, “la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible”. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el caso bajo estudio, la sanción moratoria reconocida a la demandante empezó a causarse el 7 de diciembre de 2019 (día siguiente a aquel en que se debió realizar el pago del auxilio de cesantías definitivas reconocidas en favor de aquella), por lo que, en los términos del parágrafo transitorio del artículo 57 transcrito, no queda duda de que su pago corresponde al FOMAG a través de los títulos de tesorería que para ese efecto emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tratarse de una sanción causada a diciembre de 2019. En tal virtud, el reparo formulado por el extremo apelante en ese sentido, no se encuentra llamado a prosperar.

MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: NIEVES DEL CARMEN REYES JAIME

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15759333300220170026902

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN DEL 15% DEL SALARIO POR LABORAR EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO – Marco normativo y requisitos para ser beneficiario.

TESIS:

Como soporte jurídico del derecho pretendido es de señalar que la Ley 715 de 2001 permitió la creación de incentivos para los docentes que laboraran en áreas rurales de difícil acceso, como bonificaciones, capacitaciones y tiempo, entre otros; beneficios que quedaron supeditados a la reglamentación que expidiera el Gobierno Nacional. Fue así como el Presidente de la República expidió el Decreto 1171 de 2004, el cual previó en su artículo 5º que: “Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en áreas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario que devenguen”, señalando la norma que dicha bonificación no constituía factor salarial ni prestacional para ningún efecto, y para su reconocimiento por parte de la entidad territorial, se requeriría disponibilidad presupuestal previa, estableciendo la norma que se debían cumplir al menos dos, de los siguientes requisitos para que la zona fuese considerada de difícil acceso: a) Que sea necesaria la utilización habitual de dos o más medios de transporte para un desplazamiento hasta el perímetro urbano. b) Que no existan vías de comunicación que permitan el tránsito motorizado durante la mayor parte del año lectivo y c) Que la prestación del servicio público de transporte terrestre, fluvial o marítimo, tenga una sola frecuencia (ida o vuelta) diaria. De otra parte, dispuso que los gobernadores y alcaldes que tengan la administración de la educación, anualmente, definirían esas zonas.

La reglamentación antes comentada rigió hasta cuando se profirió la Ley 1297 de 2009, "Por medio de la cual se regula lo atinente a los requisitos y procedimientos para ingresar al servicio educativo estatal en las zonas de difícil acceso, poblaciones especiales o áreas de formación técnica o deficitarias y se dictan otras disposiciones". La nueva ley mantuvo la bonificación para los docentes que trabajaran en zonas de difícil acceso, pero introdujo algunas variaciones entre las que merece la pena destacar que tal bonificación se otorga a los docentes que acrediten cualquiera de los títulos académicos requeridos para el ejercicio de la docencia al servicio del Estado. Por ello, el Gobierno a través del Decreto 521 de 2010 expidió una nueva reglamentación cuya variación más importante consistió en disminuir el cumplimiento solamente a uno de los tres requisitos previstos para tener derecho a la bonificación. En consecuencia, hacia el futuro, fue posible ampliar las instituciones educativas a incluir como zonas de difícil acceso para efectos del reconocimiento de la bonificación del 15% sobre el salario devengado por los docentes y de los otros incentivos a los docentes que se desempeñaran en zonas de difícil acceso. Es preciso señalar que a los Gobernadores anualmente debían expedir los decretos fijando las instituciones educativas cuyos docentes se favorecerían con esa bonificación salarial, lo cual se realizó para el año 2008 mediante el Decreto 1399 de 26 de agosto de 2008, para el 2009 mediante decreto 1986 de 29 de mayo de 2009, adicionado por el Decreto 3155 de 29 de diciembre de 2009, para el 2010 con el Decreto 0984 de 15 de junio de 2010, adicionado por el Decreto 1133 de 2010, y para el 2011 con el Decreto 1445 de 15 de diciembre de 2010. Ahora bien, dado que no se habían establecido las zonas de difícil acceso correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007, obedeciendo la orden impartida en una acción de cumplimiento, se expidió el Decreto 0181 de 29 de enero de 2010, en el que se fijaron las mismas instituciones consagradas en el Decreto 1399 de 2008, lo cual podía ser en relación con esos periodos, siempre que las condiciones materiales de la infraestructura de las vías en esas zonas, no hubiese cambiado sustancialmente.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN DEL 15% DEL SALARIO POR LABORAR EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO – Forma en que se realiza su pago.

TESIS:

En cuando a la forma en que se realiza el pago de la bonificación reconocida a los docentes por laborar en áreas de difícil acceso, establece la jurisprudencia del Consejo de Estado, que el mismo no debe depender de la existencia de disponibilidad presupuestal, señalando que: (...)“(…) la existencia de previa disponibilidad presupuestal, no puede ser un requisito para reconocer el derecho, que surge de la labor diaria del Docente, desempeñada en regiones apartadas y condiciones inhóspitas del territorio nacional. Para hacer efectivo el derecho a la bonificación, que surge de la realidad objetiva del trabajo desempeñado en unas condiciones determinadas, y, su pago, ha de aceptarse que tal reconocimiento, constituye la titularidad del derecho, de la cual el pago es su consecuencia”. Por tanto, señala esta misma jurisprudencia que corresponde a las autoridades territoriales la inclusión de las partidas correspondientes en el presupuesto respectivo, en plena coordinación con el Gobierno Nacional para el efecto, en virtud de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001, señalando que: “la sola existencia de la norma y la realidad de la prestación del servicio hacen imperativa la inclusión de las partidas presupuestales para el efecto, sin que sirva de excusa para omitir el cumplimiento de ese deber jurídico la ausencia de nuevas normas que así lo dispongan”.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN DEL 15% DEL SALARIO POR LABORAR EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO – Reconocimiento en el caso concreto.

TESIS:

Memora la Sala que en la sentencia apelada proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SOGAMOSO, se accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la señora NIEVES DEL CÁRMEN REYES JAIME en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, declarando la existencia y nulidad del acto ficto o presunto negativo derivado de la petición cuyo radicado es el No. 2015PQR3656 del 29 de enero de 2015, que tuvo por objeto solicitar el pago efectivo de la bonificación





del 15% por laborar en áreas de difícil acceso durante las vigencias 2005, 2006 y 2007; así como, declaró la nulidad del oficio 1.2.11-38 2017 – PQR 24988 del 22 de mayo de 2017, mediante el cual la demandada negó el pago de la bonificación especial del 15% para las vigencias 2005, 2006 y 2007; y declaró la nulidad parcial del oficio 1.2.1.38.2012 PQR29195 del 26 de agosto de 2012, mediante el cual la entidad reconoció el derecho de la demandante a la bonificación del 15% por laborar en zonas de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, pero supeditó el pago del derecho a un trámite administrativo, financiero y presupuestal ante el Ministerio de Educación (sic); y a título de restablecimiento del derecho, condenó al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a liquidar y pagar en favor de la actora NIEVES DEL CARMEN REYES JAIME la bonificación especial del 15% por laborar en zonas de difícil acceso durante los años 2005, 2006 y 2007. Inconforme con la decisión de primer grado, la entidad demandante interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria y que en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda. Por tanto, a continuación, se analizarán los cargos de la apelación, así: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN DEL 15% DEL SALARIO POR LABORAR EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO – Existencia de sustento legal para su reconocimiento en el caso concreto.

TESIS:

Evidencia la Sala que el principal argumento del recurso de apelación está relacionado con que no existe sustento legal para el reconocimiento de la bonificación por difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007 a favor de la actora, el cual a juicio de la Sala no tiene vocación de prosperidad, y por tanto se negará, como quiera que, fue con la expedición de uno de los actos administrativos demandados, que corresponde al oficio No. 1.2.138.2012PQR29195 del 26 de agosto de 2012, mediante el cual la propia Secretaría de Educación de Boyacá reconoció el derecho que le asistía a la actora NIEVES DEL CARMEN REYES JAIME, de percibir el incentivo del 15% para las vigencias ya indicadas, por laborar en la Institución Educativa Sur Mombita, Sede Sisvaca, del Municipio de Aquitania, por haber sido catalogada como zona rural de difícil acceso mediante el Decreto 181 de 2010, concordante con el Decreto 1399 del 26 de agosto de 2008. No obstante, en dicho acto se le informó a la peticionaria que la entidad procedería a realizar el trámite correspondiente ante el Ministerio de Educación Nacional para efectos de la asignación y giro de los recursos del sistema general de participaciones (sic). (fl. 8 del índice 00025 ED-SAMA), sin que a la fecha dicho pago se hubiere realizado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN DEL 15% DEL SALARIO POR LABORAR EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO - Inexistencia de prescripción en el caso concreto.

TESIS:

Se tiene además que el apelante planteó como motivo de inconformidad, que en el presente asunto había operado el fenómeno de la prescripción, atendiendo a que el derecho se había hecho exigible desde la expedición del decreto 181 del 29 de enero de 2010, y según el apelante la petición de reconocimiento fue elevada solamente hasta el 6 de febrero de 2017 (sic). Del análisis de las pruebas, observa la Sala que dicho argumento fue el que soportó el oficio demandado No. 1.2.11-38 2017-PQR24988 del 22 de mayo de 2017, mediante el cual la entidad demandada negó la petición de pago efectivo de la bonificación, elevada por la actora, aduciendo que se había extinguido el derecho por prescripción. Sin embargo, considera la Sala que dicho argumento carece de fundamento legal, como quiera que no es cierto que la petición de reconocimiento y pago del derecho a la bonificación del 15% por laborar en áreas de difícil acceso para las vigencias 2005, 2006 y 2007, hubiera sido presentada por la actora hasta el 6 de febrero de 2017, pues quedó acreditado en el plenario, que dicha solicitud está fechada el 31 de julio de 2012 (fl. 1013 ibíd), y fue resuelta positivamente por la entidad mediante el oficio No. 1.2.1-38.2012PQR29195 del 26 de agosto de 2012. Razón ésta que desvirtúa el argumento de la apelación, consistente en la prescripción del derecho, dando lugar a que el mismo sea negado en esta instancia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN DEL 15% DEL SALARIO POR LABORAR EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO - Para hacer efectivo el pago de la misma ya reconocida a que tiene derecho la docente por haber laborado en un área a difícil acceso, la autoridad territorial debe incluir las partidas correspondientes en el presupuesto respectivo, en plena coordinación con el Gobierno Nacional.

TESIS:

Se planteó en el recurso de apelación que el pago de la bonificación por difícil acceso le corresponde al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, como quiera que se realiza con los recursos del sistema general de participaciones, los cuales no son administrados por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (sic). Al respecto dirá la Sala que dicho argumento tampoco tiene vocación de prosperidad y por tanto se negará, atendiendo a que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para hacer efectivo el pago del derecho ya reconocido a la bonificación del 15% a que tiene derecho la docente por haber laborado en un área a difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007, como acontece en el presente asunto, la autoridad territorial deben incluir las partidas correspondientes en el presupuesto respectivo, en plena coordinación con el Gobierno Nacional para el efecto, en virtud de lo dispuesto por la Ley 715 de 2001 (sic). En virtud de los anterior, habiendo sido reconocido el derecho que le asiste a la actora mediante la expedición del oficio No. 1.2.138.2012PQR29195 del 26 de agosto de 2012, resultaba imperativo para el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, desde esa fecha, incluir las partidas presupuestales para el efecto, lo cual en el presente asunto no se ha cumplido, a pesar de que han transcurrido más de 11 años desde que se adquirió el derecho, sin que la entidad demandada en coordinación con el Gobierno Nacional hubiera efectuado el pago.

DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN DEL 15% DEL SALARIO POR LABORAR EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO – Inexistencia de caducidad del medio de control en el caso concreto.

TESIS:

Finalmente, se planteó en el recurso de apelación que en el presente asunto había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, toda vez que la parte actora tenía como oportunidad procesal para la interposición de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, el término de 4 meses, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.P.A.C.A. (sic). Precisa la Sala que el fenómeno de la caducidad es una institución jurídica procesal a través de la cual el legislador limitó en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. La fijación de términos de caducidad para los medios de control, si bien implica una limitación al derecho de los individuos para interponerlas, está encaminada a asegurar la eficacia de los derechos de las personas, racionalizando el acceso a la administración de justicia. De conformidad con el literal d) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Término que no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, tal y como lo dispone la jurisprudencia del Consejo de Estado. Pues bien, al respecto considera la Sala que dicho argumento de la apelación no tiene vocación de prosperidad como quiera que, es razonable que la demandante no hubiera interpuesto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del oficio No. 1.2.138.2012PQR29195 del 26 de agosto de 2012, que fue notificado personalmente el 21 de marzo de 2013, dentro de los cuatro (4) meses siguientes, como quiera que tal y como se ha afirmado a lo largo de esta providencia, con dicho acto no se negó el derecho pretendido por la actora, sino que contrario a ello, fue reconocida la bonificación del 15% por haber laborado como docente de una institución educativa ubicada en un área de difícil acceso para los años 2005, 2006 y 2007. Ahora bien, en cuando al acto ficto o presunto negativo derivado de la petición cuyo radicado es el No. 2015PQR3656 del 29 de enero de 2015, es claro que no procede el conteo del término de caducidad, por la naturaleza misma de dicho acto, como quiera que éste surge del silencio de la administración, y por tanto no existe acto de notificación, comunicación o ejecución, a partir del cual contar el término que prescribe la norma. Es así que, para el presente asunto el conteo del término de la caducidad del medio de control de nulidad





y restablecimiento del derecho procedía en relación con el acto administrativo demandado contenido en el oficio No. 1.2.11-38 2017-PQR24988 del 22 de mayo de 2017, mediante el cual la entidad demandada declaró extinguido el derecho a la bonificación del 15% por supuestamente haber operado el fenómeno de la prescripción; acto frente al cual no se allegó al expediente comprobante de la fecha de notificación y por tanto para el conteo del término de caducidad se tendrá en cuenta el de la comunicación. Por lo anterior, teniendo claro que la fecha de comunicación del acto fue el 22 de mayo de 2017, los cuatro (4) meses de que trata la norma para presentar de forma oportuna demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, nos llevaría inicialmente hasta el 21 de septiembre de 2017; no obstante, habiéndose suspendido el término con la solicitud de conciliación extrajudicial que fue radicada el 24 de julio de 2017 (fl. 55 *ibíd*), término que fue reanudado a partir del día siguiente al 23 de agosto de 2017, fecha en la cual se profirió el acta mediante la cual se declaró fallida la conciliación (fl. 55-58 *ibíd.*), es decir, se reanudó el 24 de agosto de 2017, y contando el mes y los 28 días faltantes, nos llevarían al 23 de octubre de 2017, encontrándose entonces que la demanda fue presentada dentro del término concedido por la ley, como quiera que fue radicada el 2 de octubre de 2017 (fl. 79 *ibíd*). Por las razones anteriores se confirmará la sentencia de primer grado.

MAGISTRADA: DRA. ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 10 de agosto de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANA ROSA MUNÉVAR PLAZAS

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

RADICACIÓN: 15759333300120220005401

DESCRIPTORES – Restrictores:

NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS - Interpretación de los artículos 201 y 205 del CPACA según auto de unificación del Consejo de Estado.

TESIS:

Si bien, sobre la interpretación de las normas que regulan la notificación personal esta Sala de Decisión en auto del 8 de febrero del 2023, consideró que la notificación por medios electrónicos exige el envío de un mensaje de datos a los sujetos procesales, por lo que, se entiende surtida a partir de los 2 días hábiles siguientes al envío del correo, lo cierto es que, el Consejo de Estado en Auto de Unificación consideró que tal regla aplica para los autos que requieren de notificación personal enlistados en el artículo 198 del CPACA. La misma Corporación en el auto del 2 de junio del 2023, explicó sobre la interpretación de los artículos 201 y 205 del CPACA lo siguiente: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

RADICACIÓN OPORTUNA DE LOS RECURSOS - Deben radicarse, aun por medios electrónicos, antes de la hora de cierre del despacho judicial donde se tramita el proceso.

TESIS:

De otra parte, en relación con la fecha de radicación oportuna de los recursos, el Consejo de Estado ha señalado: (...) Así las cosas, para que se entienda que el memorial presentado es oportuno debe ser enviado antes de la hora de cierre de los Despachos Judiciales, ello pues se entiende que la comunicación en la mayoría de los casos es asincrónica, es decir, es producto de dos acciones que no se conectan entre sí y por lo mismo, pueden surgir cuestiones no atribuibles a las partes que impiden la recepción en tiempo de los documentos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

AUTO QUE INADMITE DEMANDA - No está incluido dentro de aquellos que requieren ser notificados personalmente enlistados en el artículo 198 del CPACA; por lo tanto, se entiende que la notificación debe hacerse por estado de acuerdo a los parámetros del artículo 201 de ese código.

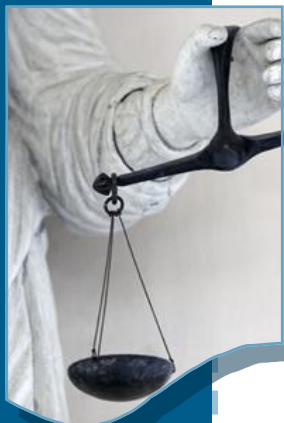
SUBANACIÓN DE LA DEMANDA – El término para hacerlo, corre a partir del día siguiente a la anotación en el estado electrónico sin que sea necesario contar los 2 días establecidos en el artículo 205 del CPACA .

DEMANDA – Rechazo en el caso concreto por haber sido subsanada en forma extemporánea.

TESIS:

Ahora, el auto que inadmite la demanda no está incluido dentro de aquellos que requieren ser notificados personalmente y que están enlistados en el artículo 198 del CPACA, por lo tanto, se entiende que la notificación debe hacerse por estado de acuerdo a los parámetros del artículo 201 de esa norma. En ese orden, el término para subsanar la demanda corre a partir del día siguiente a la anotación en el estado electrónico sin que sea necesario contar los dos días establecidos en el artículo 205 del CPACA. (...) Así las cosas, la Sala tendrá como fecha de radicación del escrito de subsanación el 23 de junio de 2022, lo anterior toda vez que, la hora de envío y recepción del mismo solo ocurrió después de las 17:00 del 22 de junio de 2022, lo que quiere decir que se presentó después de la hora de cierre del despacho judicial, por lo que se tendrá por radicado al día siguiente hábil, en los términos del inciso cuarto del artículo 109 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 24 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021. En consecuencia, atendiendo a que la subsanación fue radicada el 23 de junio de 2022, se concluye que la misma fue presentada por fuera de la oportunidad legal, por lo que, se confirmará la decisión de primera instancia.





NULIDAD

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2023
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ GARCÍA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001333300920220008402

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCEJO MUNICIPAL - Su falta de personalidad jurídica se traduce en una inexistencia en términos procesales, pues dicho órgano no se erige como sujeto de derecho para efectos de comparecer al proceso, en este caso, como demandado.

TESIS:

En este caso, la demanda no solo se dirigió contra el Municipio de Tunja, sino también contra el Concejo Municipal de Tunja, y el juzgado de primera instancia así la admitió, disponiendo la notificación personal del presidente de la corporación de elección popular. Al respecto, el artículo 159 del CPACA establece lo siguiente en relación con la capacidad y representación de las personas jurídicas de derecho público: (...). En este orden de ideas, como los concejos municipales carecen de personería jurídica, no tienen capacidad para ser parte en los procesos de forma independiente y, por ende, tampoco ostentan capacidad para comparecer al proceso a través de su presidente, a excepción de los asuntos en los que la ley permite su intervención directa (por ejemplo, en materia contractual o electoral). En la generalidad de los escenarios es el municipio la entidad que, al contar con personería jurídica, debe participar en los procesos y defender las actuaciones de su corporación de elección popular. Así las cosas, debido a que no existe ninguna norma que permita a los concejos asumir directamente los procesos en los que se enjuicie la legalidad de los acuerdos que haya expedido, en este litigio no era procedente que el juzgado admitiera la demanda contra el Concejo Municipal de Tunja y mantuviera su vinculación a lo largo de la primera instancia e incluso en la sentencia. En criterio de la Sala, la falta de personalidad jurídica del concejo se traduce en una inexistencia en términos procesales, pues dicho órgano no se erige como sujeto de derecho para efectos de comparecer al proceso, en este caso, como demandado. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se declarará probada de oficio la excepción de inexistencia del demandado (art. 1003 del CGP).

DESCRIPTORES – Restrictores:

PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL - Para que se convierta en acuerdo debe aprobarse en dos debates. El primero de ellos debe surtirse ante una comisión permanente, de acuerdo con la naturaleza del asunto y la distribución del trabajo que determine el reglamento interno de la corporación de elección popular.

ACUERDO 003 DEL 26 DE ENERO DE 2022 EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE TUNJA - Declaratoria de nulidad por haberse desarrollado el primer debate del proyecto en la comisión incorrecta.

TESIS:

La Sala considera que el primer debate del proyecto de acuerdo se desarrolló en la comisión incorrecta, conforme se estudió en el auto que decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. Al respecto, el artículo 73 de la ley de modernización de la organización y el funcionamiento de los municipios (L. 136/1994) establece: (...). Asimismo, el artículo 25 de la norma en comento señala lo siguiente respecto de la conformación de las comisiones: (...). Así las cosas, para que un proyecto se convierta en acuerdo debe aprobarse en dos debates y el primero de ellos debe surtirse

ante una comisión permanente, de acuerdo con la naturaleza del asunto y la distribución del trabajo que determine el reglamento interno de la corporación de elección popular, en concordancia con el artículo 31 de la misma ley. Ahora bien, el Concejo Municipal de Tunja adoptó su reglamento interno por medio del Acuerdo Municipal 0037 del 9 de diciembre de 2008. Este acto organizó dos comisiones permanentes (art. 44), que son la del Plan, Bienes y Programas de Desarrollo –Comisión Primera– y la de Asuntos Administrativos y Presupuestales –Comisión Segunda– (art. 46), y distribuyó los asuntos a su cargo, así: (...). En este orden de ideas, el concejo plasmó un listado de asuntos a cargo de cada una de las comisiones y estatuyó que los que no quedaran asignados “expresa o claramente” a la comisión segunda serían de competencia de la primera. Este diseño, que constituye una manifestación de la autonomía de la corporación, se traduce en que los temas que conoce la comisión segunda son los que enlista taxativamente el artículo 48 del reglamento interno, mientras que el listado que aparece en el artículo 47 es apenas enunciativo, en virtud de la cláusula residual de competencia que contempla su numeral 12. Cabe anotar que el artículo 49 del reglamento interno preceptúa que “[d]e los Proyectos de Autorizaciones conocerán las Comisiones Permanentes según las materias de su competencia”. Bajo este entendido, el acto acusado autoriza la compra de un inmueble de propiedad de un particular, lo identifica por su ubicación y linderos, y establece la destinación que el municipio debe darle al predio, que consiste en “dar inicio a la construcción de Alcantarillado, franja de terreno del predio Buenavista y pavimentación de la vía en el sector, Vereda Runta del Municipio de Tunja-Boyacá” (sic). Según se observa, la anterior autorización no se encuadra con exactitud en alguno de los numerales de los artículos 47 y 48 del reglamento interno. Aunque podría pensarse que se ubica en el numeral 4.º del artículo 47, el supuesto de hecho no es aplicable porque la disposición se refiere a la “la enajenación y destinación de bienes municipales”, es decir, los que ya pertenecen al municipio, lo cual se corrobora con el complemento del enunciado (“y la asignación o cambio de uso de inmuebles, cuando el Concejo sea el competente para ello”). De otro lado, tampoco se enmarca en el numeral 4.º del artículo 48 del reglamento interno, pues el vendedor no es una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y el proceso contractual no tiene que ver con la facultad que prevé el artículo 355 de la Constitución y desarrolla el Decreto 092 de 2017. Así, el objeto central del proyecto se acerca a los asuntos que prescribe el numeral 1.º del artículo 47, debido a su relación con los temas de tránsito (construcción de andenes) y servicios públicos (construcción de alcantarillado), así que el primer debate correspondía a la comisión primera. Y, aún si se admitiera que dicha conexión no es clara o expresa, en todo caso el asunto estaría a cargo de la misma comisión en virtud de la cláusula de competencia residual que contempla el numeral 12 del mismo artículo. A pesar de lo anterior, el proyecto surtió su primer debate en la Comisión Segunda (la de Asuntos Administrativos y Presupuestales) el 20 de enero de 2022. Nótese que la autorización que concedió el concejo al alcalde no tuvo carácter presupuestal, pues no dispuso modificar el presupuesto de la vigencia fiscal y tampoco fijó un monto específico y concreto que el alcalde pudiera comprometer para efectuar la adquisición. Entonces, como lo expuso anteriormente esta Corporación en el presente proceso, si el concejo consideraba determinante el factor económico, no debía asignar el primer debate a la comisión segunda, sino incluir como requisito del trámite el concepto previo de que trata el artículo 50 del reglamento interno: “(...) Artículo 50. Concepto Previo: Si durante el estudio en comisión de un proyecto de acuerdo se encontrare que contiene materias propias de otra comisión permanente se solicitará el concepto de dicha comisión en lo atinente. (...)” En este sentido, resulta irrelevante que la adquisición del predio implique el pago de su precio, ya que el concejo no se refirió a ese aspecto, o que el proyecto inicialmente no estuviera contemplado en el plan de desarrollo, porque la autorización contenida en el acuerdo tampoco afecta ese instrumento de planeación (no modifica el PMD). Por ende, carecen de asidero los argumentos con los que la sentencia de primera instancia fundamentó la desestimación de las pretensiones de la demanda. Adicionalmente, el único argumento de defensa que esgrimió el Municipio de Tunja fue el relacionado con la “prevalencia del derecho sustancial sobre el formal”. No obstante, el trámite de formación de los acuerdos municipales no es una mera formalidad que deba ceder ante el contenido de los proyectos y la valoración subjetiva de su importancia o conveniencia, toda vez que a través suyo se materializa el principio democrático, cuya preservación solo se logra con el respeto de los procedimientos que permiten lograr que la representatividad de los integrantes del concejo sea efectiva y no solo aparente. Este propósito se menoscabaría en perjuicio del principio en mención si, por ejemplo, los proyectos no pasaran por la comisión competente con el fin de aprovechar las mayorías que ya se tienen en otra, o se elude de cualquier forma la discusión del primer debate reglamentario con la excusa de que en todo caso la plenaria es el máximo órgano de la corporación de elección popular, como si el segundo debate fuera el único relevante para la aprobación de una iniciativa. Es más, una visión semejante dejaría sin efecto útil el diseño que el legislador definió para la expedición de los acuerdos municipales. De igual forma, el Tribunal recalca nuevamente que,





aunque la finalidad de la actuación administrativa sea la protección de los derechos colectivos de los habitantes de un sector de la ciudad, en el marco del acatamiento de una providencia, esta situación, por más bienintencionada o loable que sea, no excusa a la entidad del cumplimiento de los requisitos legales para la formación y exteriorización de sus decisiones. Así las cosas, la anomalía que representa la aprobación del primer debate en la comisión incorrecta es sustancial e insubsanable, de modo que se erige como causal de nulidad (expedición irregular). En consecuencia, el Tribunal declarará la nulidad del Acuerdo 003 del 26 de enero de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Tunja.

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de junio de 2023
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ANA DEL TRÁNSITO BARAJAS VARGAS Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE RONDÓN Y SERVICONSTRU S.A.S.
RADICACIÓN: 15001333300520170010101

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO REAL DE DOMINIO – Noción.

TESIS:

Conforme con el artículo 669 del Código Civil, “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”. Es decir, que la propiedad o dominio consiste que facultad de disposición, uso y goce de una cosa. En tratándose del dominio de las cosas inmuebles, el sistema civil colombiano requiere para su perfeccionamiento que converjan el título y el modo, es decir, que para radicar la propiedad en cabeza de alguien es necesario, en primer lugar, que exista un título otorgado con la finalidad de transferir el dominio de una persona a otra, es decir, un justo título, y, posteriormente, que esa transferencia se perfeccione mediante la efectiva entrega o tradición de la cosa, que es, precisamente, la verificación del modo.

DESCRIPTORES – Restrictores:

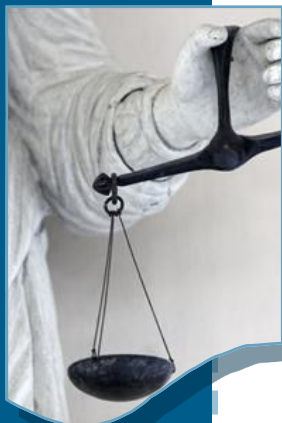
DERECHO REAL DE DOMINIO O PROPIEDAD DE INMUEBLES – Prueba.

DERECHO REAL DE DOMINIO O PROPIEDAD DE INMUEBLES - El certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos resulta suficiente para acreditar en un proceso seguido ante esta jurisdicción la propiedad sobre un bien inmueble.

TESIS:

En un primer momento, la jurisprudencia del Consejo de Estado enseñó que la propiedad de un bien inmueble, a efectos de demostrar la legitimación por activa en un proceso que se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se acreditaba con la escritura pública de compraventa -como título- y con la inscripción de ésta en la oficina de instrumentos públicos del lugar del inmueble – como modo siguiéndose lo previsto en el artículo 756 del C.C.-. Faltando cualquiera de estos dos elementos se entendía que la propiedad no se encontraba probada y, por ende, quien comparecía al proceso en procura de la reparación de un daño no estaba legitimado materialmente en la causa para demandar. Empero, en sentencia de unificación de 13 de mayo de 2014, ese alto Tribunal recogió la tesis existente, para señalar que, con sólo el aporte del certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, resulta suficiente para acreditar en un proceso seguido ante esta jurisdicción la propiedad sobre un bien inmueble. Explicó in extenso la providencia: (...). Finalmente, aclaró el Consejo de Estado que de manera alguna supone que en adelante única y exclusivamente deba aportarse el certificado o la constancia de la inscripción del título en el Registro de Instrumentos Públicos, puesto que si los interesados, a bien lo tienen, pueden allegar el respectivo y mencionado título y será el Juez el que en cada caso haga las consideraciones pertinentes; lo anterior, partiendo del entendimiento que la modificación jurisprudencial realizada hace relación únicamente con la posibilidad de probar el derecho real de dominio sobre un inmueble con el certificado del Registro de Instrumentos Públicos, en el cual conste que el bien objeto de discusión es de propiedad de quien pretende hacerlo valer en el proceso judicial correspondiente.



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

POSESIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES – Se prueba a través de dos elementos: uno objetivo (corpus) y otro subjetivo (animus).

TESIS:

Ahora bien, si lo que se pretende es obtener indemnización en calidad de poseedor de un bien inmueble, para probar esta condición deben concurrir en el debate probatorio dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero atiende al poder físico o material que tiene el poseedor sobre la cosa, es decir, el corpus, a través de la manifestación externa o el conjunto de actos materiales que se realizan en virtud de la posesión, a partir de los cuales se revela una relación material, directa o indirecta, entre una persona y una cosa, y, el segundo, al animus, que exige que aquél tenga el ánimo de señor y dueño, y se comporte como tal, esto es, que los actos materiales se realicen con la voluntad de considerarse como titular del derecho con el ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer dominio ajeno. Así lo precisó el Órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia del 27 de enero de 2016 al recordar no solo las bases normativas del hecho de la posesión, sino sus elementos y la necesidad de acreditarla con hechos positivos respaldados por los medios de prueba que autoriza el ordenamiento jurídico, así: (...). Para esta Sala, no hay duda entonces que, a la luz de la ley, la jurisprudencia y la doctrina, la prueba de la posesión exige “en el derecho colombiano (...) acreditar actos materiales”, que no son otros que los contenidos en el artículo 981 del Código Civil, esto es, “hechos positivos de aquellos que solo da [el] derecho el dominio”. Tales actos se deben acreditar con “medios probatorios que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil tiene por establecidos, y adicionalmente, de las presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas, que el Código Civil consagra”.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Marco normativo y jurisprudencial.

TESIS:

Conforme al artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables: (...). Nótese cómo desde entonces la Corte Constitucional fue clara en señalar que existen regímenes diferenciados para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales se determinan según se exija prueba de la culpa de la autoridad, o dependiendo si la misma se presume, o si de la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas se deriva la responsabilidad objetiva.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos.

TESIS:

Sobre este particular la doctrina, a partir de la preceptiva constitucional ha definido como tales el daño, la imputación y el nexo causal entre los anteriores. Sus alcances se explican a continuación:

DESCRIPTORES – Restrictores:

DAÑO - Definición.

TESIS:

La doctrina ha definido el daño de la siguiente manera: “el daño, en su sentido natural y obvio, es un hecho, consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., y supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. La condición

necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le impuso a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación. Adviértase cómo el daño que puede revestir modalidades diversas de carácter material, moral, filosófico, entre otras, frente al cual el estatuto superior impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, debe ser antijurídico, esto es, que no se esté en obligación de soportarlo. Sobre sus características ha dicho la jurisprudencia que el daño debe ser cierto, concreto o determinado y personal; no puede rodearlo la incertidumbre, debe verificarse su existencia, puede ser actual o futuro, lo importante es que no sea eventual o hipotético, además debe contraerse a una circunstancia específica, determinada y afectar a quien reclama la indemnización.

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUTACIÓN - Varía de acuerdo con los hechos y circunstancias particulares que se acrediten en el proceso, los cuales deben ser valorados por el juez para resolver el caso a estudiar.

TESIS:

El Consejo de Estado ha señalado que, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el título de imputación varía de acuerdo con los hechos y circunstancias particulares que se acrediten en el proceso, los cuales deben ser valorados por el juez para resolver el caso a estudiar. Así lo ha dicho la Corporación: (...). Conforme a lo anterior, cuando existe un daño antijurídico y este resulta imputable a la acción u omisión de una entidad pública, esta debe indemnizar a aquel que resultó perjudicado. No obstante, para determinar la imputabilidad en cabeza de la entidad, existen regímenes diferenciados, en algunos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros se presume, en tanto que en ocasiones la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas permite que la responsabilidad sea objetiva.

DESCRIPTORES – Restrictores:

NEXO CAUSAL – Noción.

TESIS:

Respecto a este elemento “se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado (...) Se trata entonces, de un puente entre la actuación o la omisión de la administración pública y el daño que se llega a cometer dentro de este ejercicio administrativo”.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS - Régimen de responsabilidad y título de imputación aplicable al caso concreto.

DAÑOS CAUSADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS – Daño especial como régimen de responsabilidad.

TESIS:

Si bien la parte actora invoca como título de imputación, la existencia de falla en el servicio por parte de las demandadas, con ocasión a la violación del principio de planeación en materia contractual, lo cierto es que atendiendo la narración fáctica efectuada con el libelo introductorio y en aplicación del principio iura novit curia, se estima por la Sala que el régimen de responsabilidad bajo el cual se debe analizar el presente caso corresponde al objetivo, atendiendo el criterio jurisprudencial que lo ha determinado así cuando el daño se produce como consecuencia de una obra pública. Dijo el Consejo de Estado: (...). Debe señalarse que el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a este tipo de casos ha sido cambiante, siendo la última postura aquella mediante la cual se trata estas eventualidades (daños causados por obras públicas) desde una perspectiva objetiva bajo la modalidad del daño especial, título de imputación que se ha construido a partir de la concepción de un “resultado colateral” derivado de una actuación de la administración orientada a cumplir su misión del servicio, que se traduce, en cier-





tos eventos, en un daño que pone en una situación de desequilibrio ante las cargas públicas a la víctima o víctimas del mismo. Lo precedente implica considerar que las cargas ordinarias o normales que se aplican sobre todos los ciudadanos o sectores específicos de ellos deben ser asumidas como un sacrificio o carga ordinaria frente al Estado; empero, cuando dicho sacrificio a que se vea abocado un administrado a consecuencia de una acción lícita del Estado, desborda en una mayor carga a la que debería ordinariamente soportar, tal eventualidad corresponde a una situación anormal que amerita ser compensada. La sentencia de 26 de marzo de 2014 puntualizó al respecto: (...). Entonces, a la parte actora en un juicio de este raigambre le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad pública, pues “es preciso reparar al particular afectado en aplicación del precepto *neminem laedere*, que informa a todo el ordenamiento jurídico y del principio de igualdad ante la ley, que en el ámbito del derecho administrativo se traduce en el principio de igualdad en las cargas públicas, según el cual si bien todo asociado, por el hecho de serlo, tiene el deber de contribuir al bien común, éste deber no puede concentrarse de modo especial y desproporcionado en cabeza de alguno o algunos y en beneficio de todos los demás”. Una vez determinado el régimen de responsabilidad aplicable, es procedente examinar la prueba obrante en el expediente, tendiente a la demostración del daño, el hecho y la relación causal.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS – Legitimación en la causa de los actores en su condición de titulares de dominio incompleto (falsa tradición), por haber adquirido derechos y acciones lo que los cataloga como poseedores.

POSESIÓN – Demostración en cabeza de los actores con los elementos constitutivos de la misma: el corpus y el animus.

TESIS:

Y, en el mismo escrito introductorio, al abordar la legitimación en la causa por activa los demandantes consideraron que los daños causados a la vivienda de la cual son “PROPIETARIOS Y/O POSEEDORES” (sic) son producto de una falla en el servicio en que incurrió la parte demandada, al omitir la realización de estudio de suelos para determinar si el terreno donde se construyó dicha obra pública, era apta o no para realizarla, y que a la postre los obligaron a evacuar su vivienda, por orden misma de las autoridades municipales, ante el peligro que esa obra representaba. Como se puede observar, los demandantes se identificaron no solamente como propietarios, sino como poseedores de un inmueble urbano presuntamente afectado con la construcción de la aludida obra pública y de dichas condiciones derivaría su legitimación en la causa por activa en el presente asunto. Pues bien, en el plenario, entre otras pruebas, obra el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 090-9965 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ramiriquí, impreso el 15 de septiembre de 2016, visible a folios 19 y 20, en el cual se registró la cabida y linderos del predio “La Esperanza” (...) Y, particularmente, en su anotación No. 5 fechada el 2 de enero de 2011, se registró el negocio jurídico de compraventa de derechos y acciones sobre ese inmueble a través de la Escritura Pública No. 1361 del 23 de diciembre de 2010 protocolizada en la Notaria Primera de Ramiriquí describiéndose que “Rosa María, José Benedicto, Pablo Emilio y Pastor Torres, lo adq, por su madre Verónica y Pastor Torres por herencia de Francisco Torres, hijo de la causante y esta a su vez por compra hecha por su esposo Peregrino Torres, lo ado. por ESC@aa”, calificándose como “FALSA TRADICION”. A la postre se indicó como vendedores de esos derechos y acciones a Pastor, José Benedicto y Pablo Emilio Torres Amaya, así como Edgar Omar Torres Orozco y Rosa María Torres vda. De Vivas y como compradores a los demandantes Siervo Sanabria Borda y Ana del Tránsito Barajas de Sanabria precisándose que estos dos últimos son “Titulares de dominio incompleto”. Si bien es cierto los accionantes no probaron su condición de propietarios de la vivienda presuntamente afectada ubicada en el predio “La Esperanza” que se encuentra ubicada en el casco urbano del municipio de Rondón, a través del certificado expedido por el registrador de Instrumentos Públicos como lo autorizaba la sentencia de unificación del 13 de mayo de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en este caso, con el anterior certificado visible a folios 19 y 20, en la medida que allí se registró que los demandantes compraron derechos y acciones de ese inmueble por lo que existía

falsa tradición y por ello, eran titulares de dominio incompleto, no lo es menos que sí acreditaron su condición de poseedores de cara a los dos elementos constitutivos de ella, a saber: i) el corpus, y ii) el animus. En efecto, la Sala encuentra que la demandante Tránsito Barajas reclamó en diciembre de 2015, ante la administración municipal de Rondón, por los daños causados a su vivienda con ocasión a la obra pública del coliseo municipal ejecutado por el ente territorial a través de su contratista SERVICONSTRU S.A.S., que esa reclamación fue atendida por ese ente junto a ese contratista quienes la identificaron como propietaria de un inmueble averiado con la ejecución de dicha obra (fs. 26-32), tal condición como poseedora del inmueble la alegó ante la administración nuevamente en visita del 4 de enero de 2016, y, frente a lo cual no hubo reparo alguno de los representantes de aquella (fs. 33-59). En consonancia con lo anterior, se vislumbra que la deponente María Wenselrada Escobar Rodríguez, quien tenía un inmueble cercano a la vivienda de los actores, los reconoció también como poseedores de un predio vecino, que aun cuando esa declarante habitaba en un municipio vecino, conocía que la señora Tránsito Barajas y el señor Siervo Sanabria habitaban en una vivienda que allí se ubicaba desde años atrás y tenían un restaurante, que la vivienda de ellos resultó afectado con la ejecución de la obra pública del coliseo municipal, y, corroboró que efectivamente la señora Barajas reclamó al municipio de Rondón el pago de perjuicios por el daño causado a su vivienda con esa obra (CD f. 287 desde minuto 16:56). Pese a que esta fue la única declaración recibida en el plenario, la Sala, contrario a lo estimado por el a-quo, le otorga credibilidad, en tanto sus afirmaciones, aun con imprecisiones, concuerdan con la prueba documental recaudada. A partir de lo anterior, a juicio de esta Corporación los demandantes probaron su condición de poseedores materiales no solo desde el corpus, como manifestación externa que revela su relación material, directa o indirecta con el inmueble presuntamente afectado, sino desde el animus, es decir, con actos materiales, al considerarse como titulares del derecho, con el ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno. Ahora, bien es cierto que la posesión inscrita carece de validez en la legislación colombiana con miras a probar la calidad de poseedor como hecho jurídico, en contraste con lo alegado por el apelante, no obstante, puede decirse que el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 090-9965 da cuenta de la adquisición de los derechos y acciones por parte de los demandantes del predio urbano "La Esperanza" del municipio de Rondón desde el 5 de enero de 2011, y lo que permitiría inferir que desde esa fecha los actores entraron en posesión del bien, conclusión que se refuerza con la prueba documental y testimonial recaudada que da cuenta de la posesión que ejercían los demandantes en aquel bien desde esa época, no solo al habitarlo, sino al ejercer actos de comercio en el mismo, sin reconocer otro señorío. Por tanto, al acreditarse la condición de poseedores de los actores y con ello su legitimación en la causa por activa como lo alegó la parte apelante, forzoso resulta revocar la decisión del a-quo que negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se probó este presupuesto procesal, y, en consecuencia, se abordará las pretensiones de responsabilidad y resarcitorias planteadas en la demanda.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS – Configuración en el caso concreto por daño a inmueble que se encuentra en posesión de los demandados ocasionado por contratista en construcción de coliseo municipal de Rondón.

TESIS:

En el caso concreto, la Corporación encontró probado este elemento. Lo anterior, teniendo en cuenta el contenido del acta de visita a la vivienda de la demandante Tránsito Barajas y otro llevada el 30 de diciembre de 2015, y en la que participaron el representante del contratista SERVICONSTRU S.A.S., la interventoría CODENCO, y el personero municipal, en la cual se dejó constancia de la verificación del estado de las viviendas y los daños ocasionados con la construcción del nuevo coliseo del municipio de Rondón. En esa actuación hubo participación de la señora Barajas y en su vivienda "se puede evidenciar una fisura importante en vértice de muro interno que se puede apreciar en tres niveles de la vivienda, también se observan grietas en el andén y enchapes del primer piso (...); aquella señaló que: "Para mí de todas maneras hay se puede mirar los daños que tiene la casa y que no los tenía antes, no tenía ninguna clase de riesgo estaba bien, así mismo me respondan por los perjuicios de la casa (...)" (...) "solicita que se cancele la suma de \$800.000 mensuales para salirse de la vivienda ya que tiene negocio (tienda) y restaurante para su sustento". Y, el ingeniero JASSON TENJO le propone a la señora TRÁNSITO BARAJAS la suma de \$650.000 mensuales mientras se estabiliza el terreno, una vez se le dé viabili-





dad para que vuelva a ocupar la vivienda (f. 25). En esta acta de visita se tomaron fotografías sobre las grietas halladas en las viviendas (fs. 26-32). Así mismo, en el acta de visita a la vivienda de la demandante Tránsito Barajas realizada el 4 de enero de 2016, y en la que participaron el secretario de Planeación Municipal y el personero Municipal nuevamente se corroboró el estado de las viviendas y los daños ocasionados con la construcción del nuevo coliseo del municipio de Rondón, y en torno a la vivienda de la señora TRÁNSITO BARAJAS, se apreció “vivienda en tres niveles, también observan grietas en el andén y enchapes del primer piso, grieta en el sanitario de hombres en el primer piso, segundo piso fisura en vértice ubicada en el segundo piso. Segundo nivel pisos en tabla burra se evidencia que la vivienda no cuenta con vigas de amarre ni columnas”. Nótese entonces que en la vivienda bajo posesión de los demandantes ubicada en el predio “La Esperanza” del municipio de Rondón la cual guardaba cercanía a la obra pública encaminada a la construcción del coliseo municipal, presentó daños en su estructura referentes a fisuras en muros internos y del segundo piso, así como grietas en andenes y enchapes del primer piso y en sanitario, situación que condujo a la administración municipal a sugerir a los accionantes su reubicación mientras se superaba dicha problemática. La existencia de estos daños también fueron plasmados en el (...) Visto lo anterior, en criterio de la Sala no hay duda de que la parte actora acreditó el daño alegado consistente en la afectación material a su derecho a la propiedad privada, en particular, a su vivienda ubicada en el predio “La Esperanza” del perímetro urbano del municipio de Rondón. De igual forma, la Sala considera que el daño alegado se enmarca dentro del título de imputación de daño especial, en la medida que su concreción guarda relación directa con la ejecución de una obra pública relacionada a la construcción del coliseo municipal del municipio de Rondón lo cual configuró un rompimiento de las cargas públicas. (...). Bajo este panorama probatorio, para la Sala queda claro que el daño causado a la vivienda de los demandantes ubicada en el predio urbano denominado “La Esperanza” del municipio de Rondón obedeció propiamente a la ejecución del contrato de obra pública No. LP-MR-02-2015 cuyo objeto fue la construcción del coliseo municipal, hecho reconocido por ese ente territorial y su contratista mediante actas del 30 de diciembre de 2015 y 4 de enero de 2016. Tanto es así, que el contratista sugirió que sumiría los gastos generados ante una reubicación, y, el municipio adelantó las reclamaciones respectivas ante la Aseguradora Solidaria de Colombia, y a su contratista frente a la realización de las reparaciones correspondientes a la vía y viviendas afectadas que fueron resultado de la ejecución de ese contrato, pues debido a las características del terreno tuvieron que realizar una excavación mayor a la inicialmente prevista para la instalación de las zapatas de la estructura a fin de darle la estabilidad necesaria, como explicó en su contestación la contratista accionada, y, en cumplimiento de los compromisos establecidos en la visita técnica del 10 de junio de 2016. (...) Finalmente, la Sala precisa, como quedó probado anteriormente, que el daño causado a la vivienda de los demandantes fue producto de la obra pública realizada por el municipio de Rondón a través de su contratista. (...). Por todo lo anterior, la Sala declarará administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsables al MUNICIPIO DE RONDÓN y a la empresa SERVICONS-TRU S.A.S., de los perjuicios materiales que les causaron a los demandantes, en razón a los daños estructurales generados a su vivienda ubicada en el predio urbano “La Esperanza” de ese municipio como consecuencia de la construcción del coliseo municipal de ese ente territorial.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CAUSACIÓN DEL DAÑO POR PARTICULARES Y ENTIDADES PÚBLICAS - En el caso concreto condena en abstracto por la modalidad de daño emergente a cargo de cada uno en un porcentaje de 50%.

CONDENA EN ABSTRACTO – Aplicación en el caso concreto, imponiéndose a la parte interesada el trámite incidental tendiente a establecer el avalúo comercial del inmueble, en consideración que no es posible la recuperación de la vivienda afectada.

TESIS:

De manera que, en los términos y reglas de esa preceptiva se agotará el incidente respectivo para la determinación de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, teniendo en cuenta que el dictamen pericial practicado por el arquitecto patólogo Jhon Guillermo Garavito Vargas en mayo de 2019 concluyó que el “estado real actual de la estabilidad de la edificación es “ABSOLUTAMENTE PRECARIA por amenaza total y determina que no es procedente adelantar algún reforzamiento estructural por cuanto no resulta viable técnica, económica constructivamente”. Por

tanto, y, en armonía con las pretensiones de la demanda se determinará el avalúo comercial de la vivienda afectada (...) Ahora, en virtud de lo previsto en el artículo 140 del CPACA en el sentido de que “En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño” se dispondrá que respondan cada una en un 50% atendiendo a su participación causal en el hecho dañoso, el cual si se generó por las labores de excavación y remoción de materiales del terreno en el que se iba a construir el coliseo municipal con ocasión a la obra pública, debe tenerse en cuenta que según acta de común acuerdo suscrita el 1 de septiembre de 2015, entre ese municipio y su constructora, aquel aportaba la maquinaria para ello, y esta el combustible para su funcionamiento. (...).

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de junio de 2023
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: HERNÁN YESID BENÍTEZ GARCÍA Y OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ
RADICACIÓN: 15001333300120160008601

DESCRIPTORES – Restrictores:

BIENES DE DOMINIO PÚBLICO - Definición.

TESIS:

Los bienes de dominio públicos se definen como aquellos de los cuales toda la comunidad puede emplear, por lo que constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o aquellos que están afectados al uso común, como se establece en los artículos 63, 82, 102 de la Constitución Política. Por su parte, los bienes de uso público son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad en forma permanente, como calles, plazas, parques, puentes, caminos, con las salvedades que establece la normatividad, por lo que corresponde al Estado su administración, mantenimiento y cuidado. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 12 de noviembre de 2009, señaló que: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

BIENES DE DOMINIO PÚBLICO – Prueba del título de propiedad de escenario deportivo donde ocurrió un accidente objeto de debate.

TESIS:

Precisa la Sala en primer lugar que en los escritos de apelación se hace referencia a la falta de prueba del título de propiedad del escenario deportivo a cargo del municipio de Chiquinquirá y a la calidad de garante de la Junta de Acción Comunal del barrio Jardín Norte sobre dichas instalaciones, conforme lo certificado por la propia entidad accionada IMDECUR, en oficio de 27 de julio de 2015, punto sobre los cuales se enfocará y limitará el estudio del caso dentro del marco probatorio. Así pues, el juez encontró probado en primera instancia que, conforme el oficio DA-CHI-281 de 30 de junio de 2015, suscrito por el alcalde del municipio de Chiquinquirá, el escenario deportivo objeto de la contienda “hace parte de los bienes de dominio público, que de acuerdo con la clasificación dada por el artículo 674 del Código Civil 38, corresponden a los bienes de uso público” y que en consecuencia, su construcción, administración, mantenimiento, adecuación y conservación se encontraba a cargo de la entidad territorial y del IMDECUR, al tenor de lo dispuesto en la Ley 181 de 1995 y artículo 76 de la Ley 715 de 2001. Cuestionan las recurrentes en sus escritos de alzada que no obra en el expediente prueba idónea de la titularidad del escenario deportivo aludidos, pues el alcalde del municipio de Chiquinquirá no era el competente para certificar su propiedad, correspondiendo tal facultad a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En efecto, revisados los cuadernos digitales de primera instancia se encuentra únicamente el





documento referenciado por el a quo. Por esa razón, a través de auto de mejor proveer, la Corporación dispuso oficial al IGAC y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chiquinquirá para que certificaran, respectivamente, a quién correspondía el número de cédula catastral 01-01-0335-0001-000 y el número de matrícula inmobiliaria. En respuesta a los requerimientos del Tribunal, el IGAC, a través de oficio de 16 de marzo de 2023, indicó lo siguiente (índice 82): “1.- El predio identificado con el código predial No. 15-176-01-01-00-00-0335-00010-00-00-0000 fue inscrito mediante Resolución No. 150176-0067-2005. 2.- El predio en mención para mayo del 2014 se encontraba inscrito a nombre el municipio de Chiquinquirá y no ha tenido ninguna modificación hasta la vigencia 01012023. 3.- El predio en mención no posee folio de matrícula inmobiliaria, en razón a que se inscribió solo para fines catastrales y fiscales, es decir, para pago de impuesto predial unificado. 4.- Para el trámite correspondiente adjunto copia de la ficha predial del predio en mención.” Con el oficio citado, el IGAC allegó copia de la ficha predial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con código 15-176-01-01-00-00-0335-0001-0-00-000000, en el que se registra en la casilla de “NOMBRE (S) DE (LOS) PROPIETARIO(S)” el municipio de Chiquinquirá. Conforme con lo anterior, no existe duda de que la titularidad del predio en el que se encuentra ubicado el escenario deportivo objeto de debate, corresponde al municipio de Chiquinquirá, resultando ser una prueba conducente, pertinente y suficiente para corroborar, adicional a lo certificado en el oficio DA-CHI-281 de 30 de junio de 2015 por el ente territorial (expediente digital escaneado primera instancia, fl. 25), que el dominio del escenario deportivo y por ende, su mantenimiento y conservación, estaba en cabeza del municipio de Chiquinquirá, y del Instituto Municipal del Deporte, la Cultura y la Recreación IMDECUR, como ente deportivo del municipio. Sobre la prueba de posesión de los inmuebles en los municipios, la Sala de Consulta y Servicio Civil señaló que (...). Conforme lo anterior, y de cara a las pruebas obrantes en el expediente, destaca la Sala que los documentos en los que se precisa la titularidad del predio en el que se encuentra el escenario deportivo objeto de la litis resultan idóneos para enmarcar el bien mencionado dentro de los de uso público.

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUTACIÓN DEL DAÑO – En el caso concreto exclusivamente al Instituto Municipal del Deporte, la Cultura y la Recreación – IMDECUR del municipio de Chiquinquirá por omisión a sus deberes constitucionales y legales, consistentes el mantenimiento y cuidado del bien de uso público donde ocurrió accidente de menor que originó este medio de control.

TESIS:

Frente a la imputación del daño, considera este Tribunal que, a pesar de que el municipio de Chiquinquirá es el propietario del escenario deportivo referido, su administración corresponde al instituto del deporte accionado y, en consecuencia, su cuidado y mantenimiento en condiciones óptimas recaían en él, lo que conlleva a establecer que el daño acaecido le es atribuible de manera exclusiva por la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales, como se expone a continuación: El municipio de Chiquinquirá, en cumplimiento del artículo 69 de la Ley 181 de 1985, creó el Instituto Municipal del Deporte y la Recreación, a través del Acuerdo 034 de 1995 (modificado por el Acuerdo No. 008 de 1998) con el fin de que asumiera, entre sus funciones, las de definir el manejo, administración y funcionamiento de los escenarios deportivos del municipio. Luego, a través de Acuerdo No. 026 de 19 de diciembre de 2005, el Concejo Municipal de Chiquinquirá modificó el nombre y las competencias funcionales asignadas al INJUDER, antiguo instituto de la Juventud, el Deporte y la Recreación, denominándolo Instituto Municipal del Deporte, la Cultura y la Recreación IMDCR, disponiendo sobre su naturaleza jurídica, sus funciones y competencias lo siguiente (fls. 141 a 145): (...). De las citas precedentes resulta palmaria la obligación que le asistía al IMDECUR en la época de los hechos de administrar y mantener en adecuadas condiciones los escenarios deportivos públicos, específicamente en el que se presentaron los hechos dañosos, por lo que, a la luz de lo probado en primera instancia, esto es, el daño, los perjuicios causados, el estado inadecuado del arco de fútbol y el nexo causal, se concluye que el instituto de deportes mencionado incumplió su carga obligacional, que se materializó en la falta de reparación del elemento deportivo y sin que hubiese alegado la realización de medidas preventivas o restaurativas previas a los hechos, a efectos evitar la ocurrencia de accidentes, aun cuando conoce que este tipo de escenarios se encuentra destinado a su uso por parte de menores. En esa dirección, resulta ajustado excluir al municipio de Chiquinquirá de la declaración de responsabilidad y de la consecuente condena, pues con la creación del IMDECUR la

competencia para administrar los escenarios deportivos, lo que incluye su mantenimiento en buenas condiciones de uso, se asignó a este instituto, situación que se corrobora con lo certificado por el mismo ente territorial, a través del oficio DA – CHI -281 del 30 de junio de 2015, suscrito por el alcalde de Chiquinquirá, en el que precisó que “La entidad a cargo del mantenimiento y sostenimiento de las canchas que se encuentran ubicadas en este inmueble es el Instituto Municipal del Deporte, la Cultura y la Recreación IMDECUR del municipio de Chiquinquirá, Entidad descentralizada con autonomía administrativa y financiera.”. Así las cosas, se modificará la decisión de primer grado en el sentido condenar únicamente al Instituto Municipal del Deporte, la Cultura y la Recreación de Chiquinquirá y disponer en su contra el pago de los perjuicios reconocidos en primera instancia.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de julio de 2023

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB E.S.P.

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333300420170022501

DESCRIPTORES – Restrictores:

TEORÍA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Alcance y presupuestos para que se configure.

TESIS:

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, recordó: “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 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.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTIO IN REM VERSO – Presupuestos para que proceda.

TESIS:

Teniendo en cuenta que con la demanda se hace referencia al enriquecimiento sin justa causa y a la actio in rem verso, sin considerarse la acepción existente, la doctrina diferencia tales conceptos en la idea de 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, el rasgo de 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 esta 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. (...). 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. En dicha ocasión explicó: (...). Básicamente a partir de la jurisprudencia de esta Jurisdicción, se ha tornado una necesidad establecer por esta vía la procedencia, requisitos e, incluso, la acción procedente a través de la cual estos casos sean puestos en conocimiento de la Administración de Justicia, habida cuenta que, si bien se habla de una acción autónoma, para efectos procedimentales quedaría un vacío frente al trámite que debe dársele, así como su caducidad, cuantía y demás presupuestos procesales. Así, una vez establecido previamente un consenso sobre la acción de reparación directa como la vía judicial procedente para ventilar este tipo de controversias, mediante 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; en dicha ocasión la referida Corporación expuso: (...). De lo anterior, 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 y iii) cuando se omitió la declaratoria de urgencia manifiesta. Finalmente, precisó la Alta Corporación 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 pretende desconocer o contrariar una norma imperativa de derecho. (...). La postura adoptada en la unificación jurisprudencial apunta a que todos los particulares o personas jurídicas, que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito -solemnidad- para perfeccionarlo, sin que sea admisible obviar tal condición como excusa para su inobservancia. Una vez precisada la naturaleza y presupuestos de la acción, procede la Sala a analizar el caso concreto, para establecer la procedencia en el sub-lite de la actio in rem verso.

DESCRIPTORES – Restrictores:

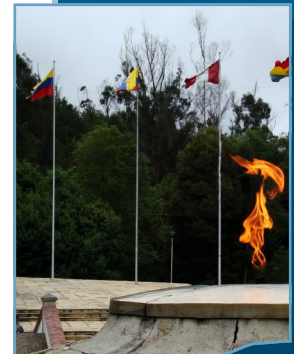
CONVENIOS O CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Noción, marco normativo, sujetos y características.

TESIS:

En este punto la Sala quiere hacer énfasis sobre la tipología del contrato interadministrativo el cual fue creado en la Ley 80 de 1993. Aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales. La Ley 80 de 1993 hace referencia de manera expresa al contrato interadministrativo, el cual se creó con el fin de que las Entidades del Estado, en el marco de dicha regulación, pudieran acordar entre sí obligaciones, siempre que su objeto de creación les permita cumplirlas, con el objetivo común de materializar los fines del Estado. Por este motivo, cuando la Ley 80 de 1993 se refiere a contratos interadministrativos, entre otras razones, es porque este cuerpo normativo faculta a las entidades públicas a celebrar los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. Igualmente, necesario tener en cuenta que el Código Civil, en el artículo 1495, equipara dos instituciones al disponer que “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa [...]” Esto refuerza la conclusión de que no existe diferencia sustancial alguna entre contrato y convención en el derecho privado. (...). En ese sentido, los contratos interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, pues comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los

contratos interadministrativos. La contratación directa es una modalidad de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las leyes que lo modifiquen o adicionen, teniendo en cuenta que es una excepción al principio de libre concurrencia que aplica a los procedimientos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta. En la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad señala directamente y la invita a ofertar el servicio que se requiere. Lo anterior puede obedecer a que el proponente es único, o a que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa, lo cual implica que el procedimiento es simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir una convocatoria pública, sin que esto obvie garantizar los principios rectores de la contratación pública. En todo caso, las entidades deben escoger a sus contratistas mediante procesos en los que participe una pluralidad de oferentes, prevaleciendo entre ellos, como regla general, la licitación pública, y dependiendo de las características o especialidad del bien o servicio o su cuantía, adelantarán un proceso en el que existan varias ofertas por las modalidades de selección de abreviada, concurso de méritos o mínima cuantía. Debe aclararse que solo de manera excepcional escogerán al contratista mediante la modalidad de selección de contratación directa. Por su parte, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, señala que, de manera excepcional, las entidades estatales pueden contratar directamente, entre otras, los «Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos». No obstante, esta disposición exceptuó celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estas entidades pueden ejecutar aquellos contratos siempre que resulten adjudicatarios en un proceso abierto y con la participación de una pluralidad de oferentes, pues en dichos casos la entidad estatal que así lo requiera deberá adelantar una licitación pública o selección abreviada. Si bien la Ley 1150 de 2007 establece que las entidades estatales pueden celebrar contratos o convenios interadministrativos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, la misma establece excepciones a esta regla, la cual está condicionada a que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por las entidades estatales previstas en la norma mencionada. Nótese que, pese a tratarse de entidades del Estado, la Ley no restringió su denominación de contrato interadministrativo, sino que exceptuó el procedimiento de selección del contratista. Asimismo, hay otras excepciones a la celebración de contratos interadministrativos, como la contemplada en el último párrafo del literal c, numeral 4, artículo 2 ibidem: «Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales». Así las cosas, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, pues solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección sino, entre otras cosas, de la calidad de entidades estatales. Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista, debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y que se eleve a escrito. Por otra parte, si bien la Ley 80 de 1993 hace referencia de manera expresa al contrato interadministrativo y no al convenio, no por esto puede concluirse que se trate de figuras diferentes, pues las entidades del Estado, en el marco de la Ley 80 de 1993, pueden acordar entre sí obligaciones, siempre que su objeto de creación les permita cumplirlas, con el objetivo común de materializar los fines del Estado. Por este motivo, cuando la Ley 80 de 1993 se refiere a contratos interadministrativos de la misma forma lo hace frente a los convenios, entre otras razones, porque este cuerpo normativo faculta a las entidades públicas a celebrar los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:





ACTIO IN REM VERSO – Procedencia en el caso concreto por servicios de telecomunicaciones prestados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. al Departamento de Boyacá, sin que mediara contrato interadministrativo, y que no fueron cancelados.

TESIS:

Mediante la valoración de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la litis: (...). Encuentra la Sala que uno de los reparos del recurso de apelación es precisamente sobre la observancia u obligatoriedad de la Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2012, respecto de la cual considera la parte demandante que no es aplicable en el presente proceso, como quiera que en la misma uno de los extremos es un particular y el otro una entidad pública, y en este las dos partes son entidades públicas, de ahí que lo que refiere allí para que se dé la actio de in rem verso, sobre la exigencia legal del escrito cuando pretenda intervenir en la celebración de un contrato estatal para perfeccionarlo, insiste en que se hace admisible obviar tal condición, es decir, no debe ser un requisito indispensable en este caso. Precisamente, si se revisan las pruebas y el escrito de demanda, halla la Sala que la pretensión de la parte actora está encaminada a que se declare patrimonial y administrativamente responsable por los perjuicios causados a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. en aplicación de la teoría de enriquecimiento sin causa (acción in rem verso), por la presunta omisión en el pago de los servicios esenciales de telecomunicaciones prestados, durante el periodo comprendido entre el 23 de enero al 3 de marzo de 2016, es decir por el lapso de 41 días. Visto entonces que por el periodo comprendido entre el 23 de enero y el 3 de marzo de 2016, -por el cual está pretendiendo la parte actora le sea reconocido el pago por la prestación de servicios de transmisión de datos a través de red WAN al Departamento de Boyacá- no existe contrato interadministrativo, el cual sí fue suscrito para los periodos entre el 23 de noviembre de 2014 y el 22 de enero de 2015, y a partir del 4 de marzo de 2016. Al respecto, encuentra la Sala, en principio, que conforme a la Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2012 no sería procedente la actio de in rem verso, en tanto 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 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 83176 del Código de Comercio-, no puede ser invocada 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. Recapitulando, encuentra la Sala conforme a lo expuesto en precedencia, que el contrato interadministrativo tiene la misma connotación de contrato estatal, de ahí que para que proceda la actio de in rem verso en el presente caso conforme a la Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2012, por el periodo que se está pretendiendo el pago se requiere ineludiblemente que se haya cumplido con esta solemnidad que la ley de forma imperativa exige para la formación o perfeccionamiento de un contrato estatal. Sin embargo, se advierte por el periodo que se está pretendiendo el reconocimiento del pago por los servicios esenciales de telecomunicaciones prestados, entre el 23 de enero al 3 de marzo de 2016, no existe contrato interadministrativo, y de ahí que en principio no sería procedente la actio de in rem verso, pues como se dejó establecido, no puede ser invocado este principio 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 razón consistente en que dicha figura requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa. Ahora, la sentencia de unificación admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno, pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó. Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes: (...). Atendiendo las hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno, encuentra la Sala conforme a las pruebas relacionadas en precedencia, que los hechos que soportan la demanda estarían por fuera de los tres supuestos estudiados: -El 13 de noviembre de 2014, entre el Departamento de Boyacá y la Em-

presa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P., se celebró el contrato interadministrativo No. 2746 de 2014, cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios de transmisión de datos a través de red WAN, pactando un plazo de ejecución de un (1) año, contado a partir de la suscripción del acta de inicio (23 de noviembre de 2014). -El 13 de noviembre de 2015, las partes del contrato acordaron adicionar el plazo del mismo en dos meses, por lo que el plazo total de ejecución del contrato interadministrativo No. 2746 de 2014 se extendió a 14 meses, contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, es decir, hasta el 22 de enero de 2016. -Desde el 23 de enero al 3 de marzo de 2016, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P., prestó en forma ininterrumpida al Departamento de Boyacá, los servicios esenciales de telecomunicaciones de transmisión de datos a través de red WAN, entre la sede principal y los puntos de atención, información y liquidación de impuestos de vehículos y registro del departamento de Boyacá. -El 16 de febrero de 2016, el Departamento de Boyacá y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. celebraron un nuevo contrato interadministrativo, identificado con el No. 471 de 2016, cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios de transmisión de datos a través de red WAN, entre la sede principal y los puntos de atención, información y liquidación de impuestos de vehículos y registro del departamento de Boyacá. Las partes establecieron un plazo de ejecución de 6 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, es decir, desde el 4 de marzo de 2016. Entonces, para el sub iudice, los hechos que soportan la demanda están por fuera de los tres supuestos estudiados, pues no se está ante la prestación de un servicio de salud; no hay rastro probatorio que indique que la labor se haya dado por un estado de emergencia no declarado, como tampoco se probó que la administración hubiese constreñido u obligado a la corporación demandante a prestar el servicio de transmisión de datos a través de red WAN. Recuérdese que ninguna testimonial mostró que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. haya cuestionado la prestación del servicio, ni que la administración le hubiese sometido a engaño o le hubiera impuesto la obligación de prestar la labor por la que ahora se demanda. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTIO IN REM VERSO – Procedencia sin mediar contrato estando involucradas dos entidades estatales y atendiendo la buena fe objetiva con la que actuó la demandante.

TESIS:

Analizado lo anterior, no queda duda a la Sala que, en aplicación de la Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 19 de noviembre de 2012, en este caso resultaría improcedente la actio de in rem verso. Sin embargo, es precisamente frente a este punto que la parte demandante presenta su reparo, pues considera que dicho pronunciamiento no es aplicable en el presente proceso como quiera que en la misma uno de los extremos es un particular y el otro una entidad pública, y en este las dos partes son entidades públicas, argumento que a todas luces tiene razón de ser, toda vez que al estar involucradas, por un lado la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. y por otro lado el Departamento de Boyacá entidades de naturaleza pública, es predecible determinar la buena fe objetiva con la que ha actuado la demandante. Lo anterior en razón de que es una obligación puesta en cabeza de la administración de obrar en todas sus actuaciones según el principio de buena fe, así como el deber estatal de obrar con lealtad, sinceridad y ajustados a una conciencia recta, en las actuaciones que se originan en la celebración de contratos, basados en la colaboración y confianza, de suerte que, si se presenta un desplazamiento patrimonial como en este caso –sin mediar causa o motivo alguno que lo justifique–, que enriquece a una parte y empobrece correlativamente a la otra, se considera apropiado estudiar si en este caso procede o no la figura del enriquecimiento sin causa. Precisamente debe indicar esta Corporación que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en ejercicio de su tarea de unificación jurisprudencial sobre la procedencia del enriquecimiento sin causa “en la ejecución de actividades en favor de una entidad estatal sin que medie un contrato entre ésta y el ejecutor”, resolvió reemplazar al legislador y desconocer al constituyente con el propósito discutible, por cierto, de defender a ultranza la sujeción a las normas imperativas que rigen la actividad contractual de la administración para lo cual prescindió de una regla milenaria acorde con la cual no es lícito que alguien se enriquezca a costa de otro injustamente. No sólo descartó la posibilidad de acudir, con el propósito de hacer valer la pretensión de enriquecimiento sin causa, a la actio de in rem verso, sino que para el efecto modificó –vía jurisprudencial–, lo dispuesto por el legislador en el C.C.A. así como en la Ley 100 de 1993 y varió el entendimiento del artículo 83 constitucional al sostener que en materia de contratación estatal no opera la





buena fe subjetiva y que, aquella que en este campo opera, esto es, la buena fe objetiva, no se presume. (...). En la demanda que motiva el presente proceso se invocó la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa justa, en consideración a que la administración gozó del servicio prestado por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P., referente a la transmisión de datos a través de red WAN, por el periodo comprendido entre el 23 de enero al 3 de marzo de 2016, servicio por el cual no canceló el valor correspondiente. Dicho lo anterior, considera la Sala, contrario a lo resuelto por el a quo, que en el presente caso se configuraron los supuestos para la existencia de un enriquecimiento sin causa, toda vez que se presentó: i) enriquecimiento; ii) empobrecimiento correlativo; iii) conocimiento por parte de la entidad pública, aunque no consentimiento, porque éste es reglado y iv) buena fe, por cuanto no fue desvirtuada. Así las cosas, estima la Sala que el resultado ajustado a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, observado en su conjunto, habría sido acceder a las pretensiones de la parte actora. Dicho en términos distintos, en el sub-lite se presentó una situación de inequidad cuyo origen no se retrotrae a ninguna de las fuentes de las obligaciones de aplicación preferencial como lo son el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasi delito o la ley. Si bien en el asunto bajo examen se contó con la aceptación o conocimiento del ente público beneficiado, no se presentó configuración del consentimiento con sus elementos de fondo y de forma, pues no se llenaron las exigencias y tampoco se desvirtuó la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 superior la cual –como ya se indicó en precedencia– permite ser desvirtuada. Precisamente encuentra la Sala que, en efecto existe un enriquecimiento por parte del Departamento de Boyacá y, por supuesto un menoscabo patrimonial de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, pues aun cuando prestó el servicio antes mencionado, no le ha sido reconocido pago alguno, por lo que corresponde a la entidad territorial reconocer y pagar a la ETB la suma establecida. En efecto mediante Oficio número 2017-650046121 del 16 de noviembre de 2017, suscrito por el Director de Recaudo y Fiscalización de la Gobernación de Boyacá, en respuesta a la petición elevada por la ETB, se indicó el número y valores recaudados por concepto de impuestos de vehículos y de registros liquidados entre el 23 de enero y el 3 de marzo de 2016 en las 14 sedes del Banco Agrario en el Departamento de Boyacá, lo cual deja en evidencia que el servicio efectivamente se prestó, razón por la cual hay lugar a reconocer el valor correspondiente a la compensación, que como se dejó establecido en precedencia, corresponde hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado. En ese sentido, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda. Al efecto, se tiene que en el proceso obra Cuenta de Cobro No. 44983 del 8 de febrero de 2017, la cual se refiere a 41 días de servicio sin contrato, prestado por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá al Departamento de Boyacá, por valor de cuarenta y seis millones ciento ochenta y tres mil novecientos ocho pesos (\$46'183.908). Esta es la suma que a título de compensación el Departamento de Boyacá debe reconocer y pagar en favor de la entidad demandante, suma que deberá ser actualizada conforme a la fórmula del Consejo de Estado.

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 10 de mayo de 2023

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARÍA GRACIELA NEMPEQUE ORTEGA Y OTROS

DEMANDADOS: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.

RADICACIÓN: 15001333300120210011100

DESCRIPTORES – Restrictores:

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Procedencia en frente a asegurada en proceso de reparación directa quien también ostenta la calidad de demandada en el proceso.

DEMANDADO Y LLAMADO EN GARANTÍA - Es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía.

TESIS:

En el sub exámine, se negó el llamamiento en garantía formulado por la Electricadora EBSA, bajo la tesis de que el llamamiento resulta improcedente porque la llamada, aseguradora, en virtud de la

pretensión tercera está vinculada a la litis siendo innecesario nuevamente traerlo al proceso. Para resolver ha de recordarse que en sentido meramente formal o procesal, tiene calidad de tercero quien no hace parte del proceso por activa ni por pasiva. Pero también se encuentra la noción de tercero desde un sentido material o sustancial el cual permite que una persona que es parte procesal sea llamada en garantía y, de esta manera, que en un solo litigio se resuelva la relación jurídica sustancial inicial y aquella surgida entre los sujetos que se encuentran en un mismo extremo de la litis. La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 21 de marzo de 2012, radicado N° 880012331000199800003 – 01 C. P. Mauricio Fajardo Gómez, se ha inclinado por aceptar la procedencia del llamamiento en garantía frente a quien también ostenta la calidad de demandado en el proceso, es decir, que sí es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía: “La Sala retoma los argumentos expuestos en un asunto similar al de la referencia, en el que señaló que sí es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía. En efecto, en dicha providencia se indicó que, independiente de que una entidad ya tenga dentro del proceso la calidad de demandada, nada impide que en el mismo asuma también la condición de llamada en garantía, habida cuenta que las situaciones de demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento. Sobre este aspecto en particular la Sala ya se había pronunciado en el sentido de que si contra el demandado existe prueba -legal o contractual- que dé lugar a vincularlo también como llamado en garantía, nada obstaría para que una y otra relaciones sustanciales: demandado y llamado en garantía, sean resueltas por el juez de conocimiento en una misma providencia” Ver auto de 10 de febrero 2005, expediente No. 23442; auto de 17 de julio de 2003, expediente No. 22786 Consejo de Estado, Sección Tercera”. Por tanto, nada impide para que el llamamiento proceda respecto de la parte que, a su vez, aparece como sujeto pasivo de la demanda, pues si se acreditan los requisitos del llamamiento en garantía puede tener la doble condición de demandado y llamado. En el asunto bajo análisis la Empresa de Energía de Boyacá EBSA llamó en garantía a la aseguradora Suramericana S.A., en virtud del contrato de seguro para que en el evento de una eventual condena patrimonial del tomador la aseguradora reembolse, total o parcialmente, las sumas que llegare a pagar y anexa copia de la póliza de seguros de responsabilidad civil N° 0484314-4. De manera que, la Sala advierte que la solicitud de llamamiento no solo cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 225 del CPACA, y que se demuestra la relación legal o contractual entre el demandado y el llamado, sino que también procede la coexistencia de la calidad de demandado y de llamado en garantía. Así las cosas, se tiene en este caso que el demandante por una parte demanda a SURAMERICANA y por la otra, la EBSA como llamante en garantía busca incorporar al proceso a la aseguradora en virtud del llamamiento, lo que a todas luces es procedente, pues que si bien en ambos casos se busca la vinculación de una persona al proceso, el primer mecanismo tiene por finalidad la declaratoria de responsabilidad del demandado como directo responsable, mientras en el segundo el llamante en garantía busca incorporar al proceso a un tercero en virtud de una relación legal o contractual que los une. Por tanto, la relación entre la Electrificadora de Boyacá S.A. E.S.P y la aseguradora Suramericana tiene origen en un contrato de seguro, en virtud del cual la segunda amparará los perjuicios patrimoniales causados a terceros imputables al primero, en razón a su calidad de asegurado, de ahí que, existan dos relaciones jurídicas distinta, una la existente entre el asegurado y el asegurador, y otra la que se presenta entre el asegurado y la persona perjudicada. Bajo estas premisas concluye a Sala que en el presente caso el llamamiento efectuado es procedente, pues se encuentra acreditada la relación contractual entre el llamante y la llamada, y basta con la simple afirmación para traerlo al proceso, además de que de encontrarse probados los daños alegados en la demanda puede resolverse la relación jurídica entre garante y garantizado en el mismo proceso. Entonces, es claro que el objeto del llamamiento en garantía lo es para que ese llamado se convierta en parte del proceso como llamado de la EBSA, y para hacer valer dentro del mismo su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar el dinero de la condena de ser el caso. Por lo anterior, se revocará la decisión contenida en el auto del 21 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo de Tunja conforme se expuso.

MAGISTRADA Dra. ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de julio de 2023

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARÍA VIRGELINA FLORIÁN FLÓREZ Y OTROS

DEMANDADOS: NACIÓN -MINISTERIO DE AGRICULTURA Y OTROS





RADICACIÓN: 15001333300620150014903

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Cláusula constitucional.

TESIS:

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder “patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Con fundamento en esta disposición constitucional, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos consideró, que para resultar procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se deben acreditar dos elementos esenciales, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y; ii) la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Títulos de imputación.

TESIS:

Teniendo en cuenta lo anterior, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado la jurisprudencia ha desarrollado los regímenes y títulos jurídicos de imputación, profundizando en el régimen de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio y el régimen de responsabilidad objetiva por daño especial y riesgo excepcional. Entre tanto, el título de imputación de la falla del servicio está constituido por tres elementos fundamentales: i) la existencia del daño antijurídico; ii) la falla en el servicio propiamente dicha y; iii) el nexo de causalidad entre la falla y el resultado dañino. En los eventos en los que por una presunta omisión de una entidad pública, que debió haber actuado con el objetivo de impedir la concreción del daño antijurídico y no lo hizo, ha señalado la jurisprudencia que es necesario efectuar un análisis de imputación bajo el título de falla del servicio “de manera que se verifique si el menoscabo cierto, personal y directo que se alega se funda en una relación causal (material y jurídica) con un contenido obligacional a cargo del Estado”. Por lo tanto, es posible identificar la obligación que se reputa omitida en sentido estricto, al encontrarse descrita en una norma como lo puede ser la Constitución, la ley, el reglamento, o por el contrario, omisiones en sentido laxo, referidas a la “falta de ejecución de los cuidados necesarios para impedir la estructuración de hechos dañinos, que se ubiquen en el marco de lo previsible y lo evitable, cuando se ejerza una actividad”

DESCRIPTORES – Restrictores:

FINES ESENCIALES DEL ESTADO - El derecho fundamental a la seguridad personal, [debe ser entendido] como una obligación de medio y no de resultado. El deber de seguridad y protección no configura una carga absoluta en cabeza del Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD - Se configura en la medida que se hayan incumplido competencias precisas y preexistentes, que solo pueden llegar a alegarse en la medida en que se acredite que el riesgo era conocido y que existían posibilidades razonables de impedir su materialización.

TESIS:

La parte demandante afirma en el recurso de apelación que “cuando se presentan alteraciones del orden público las autoridades están en la obligación de ejercer una vigilancia especial” por lo que en este caso, las demandadas incurrieron en una omisión al no prestar a la ciudadanía una vigilancia reforzada. También indicó, que generaron una confianza legítima para que la población se trasladara por la vía Bogotá – Tunja al haber dado vía libre al tránsito en la misma. En ese orden es necesario precisar que, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución, algunos de los fines del Estado son: servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagra-

dos en la misma y en la ley, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, por lo que recae en el Estado el deber de proteger el derecho a la vida de todas las personas y su integridad psicofísica. Fundada en lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que “el derecho fundamental a la seguridad personal, [debe ser entendido] como una obligación de medio y no de resultado, en virtud de la cual son llamadas las diferentes autoridades públicas a establecer los mecanismos de amparo que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes a fin de evitar la lesión o amenaza de sus derechos”. Por tal razón, el deber de seguridad y protección no configura una carga absoluta en cabeza del Estado, sino que se constituye en una obligación de medio que se configura en la actuación que debe desplegar la Administración de cara a las circunstancias del caso concreto para evitar la materialización del riesgo o amenaza al que pueden estar expuestos derechos e intereses de los asociados, lo cual sólo ocurre en la medida en que el riesgo mismo se conozca o pueda anticiparse y existan posibilidades razonables de impedir su materialización. Esto, necesariamente debe consultar la capacidad operativa y funcional del Estado para evitar la causación del daño. En ese orden de ideas, se configura este tipo de responsabilidad del Estado por omisión, en la medida que se hayan incumplido competencias precisas y preexistentes en materia de protección y seguridad, que solo pueden llegar a alegarse en la medida en que se acredite que el riesgo era conocido y que existían posibilidades razonables de impedir su materialización.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD – Inexistencia en el caso concreto por muerte de persona cuando transitaba en su moto y chocó con cable atravesado en la vía, en el marco del denominado paro agrario del año 2013 por cuanto las autoridades competentes realizaron las gestiones pertinentes con miras a salvaguardar y garantizar la seguridad de la población.

TESIS:

Ahora bien, en el presente caso y conforme al material probatorio recaudado, es posible evidenciar que las autoridades demandadas, actuaron de manera diligente desde fechas anteriores al inicio del paro agrario, estableciendo el plan de acción desde sus competencias, para hacer frente a las protestas y bloqueos que desde un principio se avizoraban. Es así como desde el 4 de agosto de 2013, el Departamento de Policía de Boyacá fijó las directrices a ejecutar durante el desarrollo de las protestas, en el siguiente orden: “realizar presencia y control en los puntos críticos, contrarrestar las manifestaciones de violencia que se pudieran presentar, desarrollar labores de inteligencia e investigación criminal, realizar cubrimiento de los principales corredores viales (...)”; para el 15 de agosto siguiente, se unió al equipo de seguridad conformado por miembros de la Policía del departamento, la Seccional de Investigación Criminal DEBOY, incrementándose el personal de la fuerza pública que enfrentó las manifestaciones, los disturbios y los bloqueos que se presentaron para la fecha. Por otra parte, el 14 de agosto de 2013 en reunión del Consejo Departamental de Seguridad, se decidieron las estrategias de seguridad y prevención para la realización de las jornadas de protesta que iniciarían el 19 de agosto de 2013. En lo que corresponde a las entrevistas realizadas por los investigadores de la Policía Judicial a María Ortiz Rojas, Yenny Lorena Gonzáles, Rodulfo Ortiz, Custodio Torres y Pedro Borja, se prueba que ninguna de las personas residentes en el sector en donde tuvieron ocurrencia los hechos, señalaron que en la tarde del 22 de agosto de 2013 se hubiera llevado a cabo una caravana de vehículos por la troncal Bogotá – Tunja. Por el contrario, coincidieron en que “los hechos ocurrieron aproximadamente a las seis de la tarde, manifiestan que ese día se encontraban encerrados en sus casas por motivo de los enfrentamientos de la policía y los manifestantes” (sic). Por su parte, la señora Emilse Torres Rojas compañera permanente del señor José Mauricio Florián Flórez, indicó que “como a eso de las tres de la tarde el señor Florián Flórez le manifestó que tenía que visitar a su mamá en el hospital y que debía llegar temprano al trabajo, por lo cual salió en frente de su casa, desde donde se divisaba la carretera con el objetivo de verificar como estaba el tráfico, ya en el interior de su casa, le dijo que habían abierto la vía”. La interrogada refirió que en la vía no existía ningún anuncio que diera vía al paso de vehículos que se movilizaban de Bogotá a Tunja y que tampoco existió en el transcurso de ese día algún informe de autoridad que habilitara o anunciara el tránsito de automotores por la troncal. Adicionalmente refirió, que quiso asegurarse de que efectivamente hubieran abierto la vía y aunque manifestó que desde su casa no se ve muy bien hacia la carretera debido a la distancia, vio a “policías del ESMAD quienes se encargaban de limpiar los obstáculos que los protestantes ponían sobre la vía y lo hacían





con una regularidad de media hora o una hora". (...). A la luz de los hechos probados, con base en las documentales aportadas al proceso, las testimoniales y el interrogatorio de parte, la Sala considera que en el marco del paro agrario ocurrido en el 2013, las autoridades competentes realizaron las gestiones pertinentes con miras a salvaguardar y garantizar la seguridad de la población que habitaba y se trasladaba en medio de los puntos críticos en los que llegó a desarrollarse cada una de las jornadas de protesta, y su actuar siempre estuvo encaminado a contrarrestar los bloqueos y los hechos vandálicos que llegaron a presentarse. De manera que no es posible señalar que las entidades demandadas incurrieron en una omisión al no ejercer una vigilancia especial, pues lo que generó la muerte del señor José Mauricio Florián Flórez fue el impacto contra el cable galvanizado puesto de extremo a extremo en la vía por terceros ajenos a la administración, y que resulta ser un hecho que se sale de la esfera de lo previsible y evitable para la fuerza pública. Además, no era un objeto que pudiera ser identificado a simple vista bloqueando la vía, como las rocas, palos o llantas que eran utilizados por los manifestantes, lo cual se confirma con la imposibilidad que tuvo el señor José Mauricio Florián para ello. Así mismo, tampoco es posible señalar que la fuerza pública infringió un mandato constitucional, legal o reglamentario, pues a la luz de los hechos probados, se evidencia que las autoridades actuaron de manera diligente ante el paro que se desencadenó en el mes de agosto del año 2013, previendo las posibles situaciones de alteración del orden público y la contención de las mismas, siempre teniendo como objetivo la seguridad de los ciudadanos que participaron o no de las protestas, trabajando de la mano con el gobierno departamental y los entes municipales. Ahora bien, es esencial tener presente que si bien la preservación del derecho fundamental a la seguridad personal de los ciudadanos recae en la fuerza pública, es necesario entender el alcance de esta obligación, recalcando que dicho deber de protección del Estado no es una carga absoluta, sino que por el contrario "se erige una obligación de medio cuyo contenido se materializa en la actuación que debe desplegar la administración de cara a las circunstancias del caso concreto para evitar la materialización del riesgo o amenaza al que puedan estar expuestos derechos e intereses de los asociados, lo cual solo se predica en la medida en que el riesgo mismo se conozca o pueda anticiparse y la existencia de posibilidades razonables de impedir su materialización." Con base en esta premisa, la fuerza pública no contaba con un precedente que le permitiera anticipar el uso de cables para el bloqueo de la vía que pudieran generar accidentes fatales como el ocurrido en este caso, y tampoco hubo ningún llamado por parte de la comunidad para informar la presencia de este tipo de obstáculos en la carretera. (...). Igualmente, si bien la señora Emilse Torres señaló haber observado el paso de una caravana encabezada por "la policía del ESMAD" que según sus palabras se encargaba de quitar los obstáculos que los manifestantes colocaban para impedir el tránsito y "lo hacían cada media hora cada hora", es indiscutible que la fuerza pública no conocía el riesgo ni le era posible anticiparse al mismo con el fin de impedir su materialización, y por el contrario, siempre llevó a cabo las acciones necesarias para salvaguardar la vida e integridad de las personas del sector y de quienes transitaban por la zonas críticas en el desarrollo del paro. Por otra parte, el apelante señaló en su recurso que las autoridades generaron una confianza legítima en la población para que transitaran por la vía Bogotá – Tunja. Sin embargo, confrontando las pruebas que reposan en el expediente, se advierte que de acuerdo al libro de anotaciones de la ruta Albarracín – Tunja, para el 22 de agosto de 2013 solo se llevó a cabo una caravana escoltada por la fuerza pública a las 22:45 horas, que finalizó en la ciudad de Tunja el 23 de agosto de 2013 a la 01:20 a.m. Al respecto, y como se ha referido previamente, la señora Emilse Torres señaló que las autoridades no hicieron ningún llamado a la comunidad informando que se abría la vía para transitar por ella de forma segura con el acompañamiento de la Policía, y tampoco divisó ningún tipo de cartel, valla o pancarta que habilitara el tránsito en la carretera hacia la ciudad de Tunja. Finalmente, conforme a las constancias aportadas por la Oficina de Prensa del municipio de Tunja y por la Oficina de Comunicaciones Estratégicas DEBOY del departamento de Policía Boyacá, para el 22 de agosto de 2013 no se realizó ningún anuncio en el que se indicara a la comunidad que en el tramo de vía que conduce de Ventaquemada a Tunja se podía transitar con tranquilidad. En ese orden, no es posible asegurar que las autoridades demandadas hayan generado una confianza legítima en el señor Florián Flórez y que esta haya sido la razón por la que emprendió su viaje a la ciudad de Tunja. Tampoco es posible concluir que éste hubiera hecho parte de alguna caravana escoltada por miembros de la Policía Nacional, pues en ese caso, habrían sido ellos quienes se hubieran encontrado con el cable y no el señor José Mauricio. Por ende, tampoco puede endilgarse a las entidades demandadas la falta de ejecución de los cuidados necesarios para impedir la estructuración del hecho dañoso, teniendo en cuenta que lo que dio origen al daño (cable galvanizado puesto a lo ancho de la vía) no se encontraba dentro del marco de lo previsible y lo evitable para las entidades demandadas. Adicionalmente, es necesario recalcar que

la obligación de la fuerza pública de brindar seguridad a la población en lo que respecta a la protección de la vida, honra y bienes, no se configura en una obligación de resultado ni en una carga absoluta en cabeza del Estado, sino por el contrario, en una obligación de medio. En tal virtud, a la luz de los hechos probados y con base en lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que si bien se demostró la materialización del daño y éste se tornó antijurídico, pues el señor José Mauricio Florián Flórez no se encontraba en la obligación de soportarlo, es evidente que las autoridades no incurrieron en ninguna omisión dentro de la carga obligacional contenida en el apartado constitucional, legal o reglamentario que les corresponda, lo que se deriva en la imposibilidad de realizar un juicio de imputación, es decir, si bien se materializó el daño, éste no es posible atribuirlo ni fáctica ni jurídicamente a las entidades demandadas.

MAGISTRADO Dr. DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 9 de agosto de 2023

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: MARÍA DE JESÚS VARGAS ARIAS Y OTROS

DEMANDADOS: MUNICIPIOS DE JENESANO Y RAMIRIQUÍ

RADICACIÓN: 15001333300120140010001

DESCRIPTORES – Restrictores:

CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Consagración constitucional.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A DAÑOS SURGIDOS EN EL MARCO DE UNA INUNDACIÓN – Régimen subjetivo bajo el título de falla del servicio.

TESIS:

El artículo 90 Constitucional estableció la cláusula general de responsabilidad del Estado, según la cual, este "(...) responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". En relación con el régimen de responsabilidad aplicable a casos en que se presentan daños como consecuencia de inundaciones, el Consejo de Estado ha dado aplicación preferente al régimen subjetivo bajo el título de falla del servicio, por tratarse del título de aplicación preferente y en el entendido que, por regla, se atribuye una vulneración o incumplimiento al contenido obligacional a cargo del Estado. Al respecto, la Corporación ha expuesto lo siguiente: "Respecto al régimen de responsabilidad aplicable en casos como el de autos, en donde se alega la responsabilidad de las entidades estatales por los daños surgidos en el marco de una inundación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado establecido que es aplicable el régimen de falla del servicio, en el entendido de que, en principio, las catástrofes naturales no comprometen la responsabilidad estatal, salvo que se demuestre que las entidades competentes omitieron llevar a cabo acciones idóneas tendientes a evitar o mitigar consecuencias adversas para las personas. (...). Aquí se está solicitando la indemnización de unos perjuicios causados como consecuencia del desbordamiento de un cuerpo de agua. En casos como el presente, según la jurisprudencia traída a colación, es necesario revisar si la catástrofe debía advertirse por las entidades administrativas demandadas, y si les era posible asumir medidas para efectos de evitar o mitigar los efectos del fenómeno natural." En línea con lo anterior, se ha insistido que la obligación resarcitoria surge cuando las entidades competentes incumplen sus obligaciones en materia de previsión, prevención y atención de desastres y/o hechos de la naturaleza. Es así que "(...) solo puede predicarse la responsabilidad estatal en el evento en que se evidencia que se incurrió en una prestación del servicio defectuosa, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando las entidades competentes previeron o pudieron prever las consecuencias nocivas del fenómeno natural, y no desplegaron acciones tendientes a evitarlas." En todo caso, será deber del juez aplicar el título de imputación, acorde a las particularidades del caso, y en observancia del principio lura novit curia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS SURGIDOS EN EL MARCO DE UNA INUNDACIÓN – Cau-





sas por las cuales se endilgó en el caso concreto.

TESIS:

En el sub examine, en el recurso de apelación se invocaron como causas de la inundación i) el fenómeno de la Niña, ii) el no retiro de la estructura colapsada del puente La Esmeralda, y iii) la construcción de gaviones en el sector de Villa Toscana. Cabe aclarar que, como se extrae del contenido de la alzada, el apelante no controvertió que el fenómeno de la niña tuvo connotación de causa extraña -fuerza mayor- eximente de responsabilidad. La inconformidad estribó en punto a tener como causas adicionales del daño, la omisión del retiro del puente colapsado y la edificación de gaviones, que, en su sentir, no fueron analizadas por el a quo. En efecto, en el recurso se consignó que el fenómeno natural "(...) era imprevisible, pues dicho fenómeno es tan solo una de las causas, y evidentemente no puede serle imputada a los demandados. Lo que en este caso se reprocha es la falta de prevención y previsión ante la presencia de la estructura colapsada del puente la esmeralda en el río Jenesano, lo cual incrementó el riesgo al cual se encontraba expuesta la zona; es sobre este aspecto que se centra el análisis del nexo causal, pues ello no obedeció a un acto de la naturaleza sino a una omisión institucional tal y como señaló el dictamen pericial, en la medida que no se obró con la diligencia y oportunidad requerida a fin de reducir el impacto del fenómeno natural y sus riesgos." (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRUEBA PERICIAL – Noción, análisis y valoración en el caso concreto.

PRUEBA PERICIAL – Abstención de dar plena credibilidad a las conclusiones relacionadas con la injerencia causal de la presencia de la estructura colapsada del puente en el cauce del río Jenesano y la construcción de gaviones, en la producción del daño invocado en la demanda en el caso concreto.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS SURGIDOS EN EL MARCO DE UNA INUNDACIÓN – Inexistencia por falta de prueba de la relación de causalidad entre la presencia de la estructura de puente La Esmeralda en el río Jenesano con el daño.

TESIS:

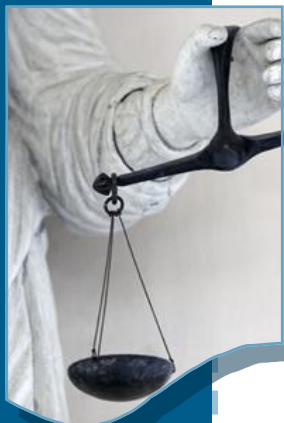
La parte apelante reprochó -a título de falla del servicio- "(...) la falta de prevención y previsión ante la presencia de la estructura colapsada del puente la esmeralda en el río Jenesano, lo cual incrementó el riesgo al cual se encontraba expuesta la zona" y no podía ser catalogado como un evento de la naturaleza. Es así que: "(...) como lo revelan las pruebas, la obstrucción del cauce del río Jenesano en el sector de la esmeralda se presentó como resultado de que la estructura colapsada de puente "la esmeralda" operó como un "tamiz", atrapando en su interior material de arrastre, por lo que en este caso la estructura colapsada del puente fue un obstáculo determinante en el comportamiento del río ya que su presencia favoreció la desviación de la corriente hacia el costado izquierdo del río, potenciando sus efectos dañinos sobre la rivera y los predios aledaños. Por ello a este componente de lo ocurrido debe tomársele como un evento artificial fruto de la intervención humana (por omisión) y no como un evento de la naturaleza". La parte apelante invocó como sustento de las anteriores afirmaciones, el contenido de la prueba pericial practicada en el curso de la primera instancia, así como el informe de visita técnica adelantada por Corpochivor en mayo de 2011, en el que recomendó al municipio de Jenesano "Demoler en forma mecánica la estructura colapsada (...) cumpliendo con los lineamientos y normatividad existente (...)". Para efectos de la valoración de la pericia, la Sala memora que, este medio de prueba constituye una herramienta de la que dispone el funcionario judicial dentro del trámite de un litigio para resolver controversias que requieran de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos -art. 226 CGP-. Es un elemento probatorio del cual puede valerse el juzgador para aportar al proceso el concepto y conclusión de un profesional experto sobre determinada materia. Doctrina autorizada la ha definido como "(...) una declaración de ciencia que realiza un tercero que, teniendo conocimientos específicos sobre una materia, no percibió el hecho directamente, como si lo ha hecho el testigo. Es la opinión consulta de quien, habiendo realizado un conjunto de pruebas, realizado exámenes o experimentos, arriba a una conclusión que es ofrecida al juez para determinar si existe certeza o no sobre una determinada hipótesis

procesal". Un peritaje debe establecer un procedimiento y análisis específico que aporte al juez conocimientos que el perito deduce con mayor destreza y con los que se busca demostrar aspectos en particular. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que: "La prueba pericial ha de consistir en la expresión de conceptos especializados en materias técnicas relevantes al proceso, que ilustren al juez sobre aspectos ajenos al jurídico. Al momento de rendirlo, los técnicos deben motivar sus respuestas de modo claro, preciso y detallado, de manera tal que le pueda ser atribuida eficacia probatoria suficiente para dilucidar algún aspecto en litigio, de forma firme y suficiente". En punto a la forma de valoración y al estándar que debe imprimir el juzgador a las pruebas periciales, el artículo 232 del CGP señala que se tendrán en cuenta su solidez, claridad, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y demás elementos probatorios que obren en el proceso. Sobre el punto, la jurisprudencia ha insistido que, al apreciar la prueba pericial, el juez no está obligado a aceptar de manera absoluta e irrefutable el dictamen cuando advierta que no se encuentra debidamente fundamentado, sus conclusiones no son aceptables a la luz de las reglas de la experiencia, la lógica, el ordenamiento jurídico u otras pruebas obrantes en el proceso, ni cuando las conclusiones aparezcan improbables, absurdas o imposibles. Por lo que, para efectos de la valoración de la prueba pericial se deberá tener en cuenta: (...). En línea con las anteriores consideraciones, la Sala se abstendrá de otorgar valor probatorio a la pericia rendida por la firma ADAJUP BOY CAS S.A.S., a través del Administrador Público Orlando Escandón Cortés y el Ingeniero Sanitario Andrés Camilo Alarcón Gutiérrez. Recuérdese que, como lo determina el artículo 226 del CGP, junto al informe pericial, el experto deberá declarar y aportar: (...). La acreditación de los anteriores presupuestos propende por la acreditación de la imparcialidad e idoneidad del perito, así como los fundamentos del dictamen. En ese sentido, el análisis de los mismos no constituye presupuesto de admisibilidad de la prueba, sino criterios a tener en cuenta al momento de su valoración individual y conjunta con base en las reglas de la sana crítica y conforme a lo dispuesto en el artículo 232 del CGP. Esto es, teniendo en cuenta su solidez, claridad, exhaustividad, precisión, calidad de los fundamentos, e idoneidad del perito. Los cuales, a su vez, también podrán ser objeto de oposición al momento de rendir alegatos de conclusión. Como lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: (...). Verificado el contenido del informe pericial inicial rendido por el Administrador Público Orlando Escandón Cortés, la Sala encuentra que, con el mismo se aportó copia del título, tarjeta profesional, certificado de experiencia como auxiliar judicial y relación de cinco (5) casos donde el profesional fungió como perito. Sin embargo, i) el profesional informó no contar con publicaciones en materia del peritaje, ii) no informó, y se desconoce, la naturaleza y objeto de los informes antes rendidos, a fin de establecer que se trataba de similares materias, iii) adujo que los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas fueron las mismas de otros peritajes, sin especificar cuáles ni la materia de los mismos. Tales falencias conllevaron a que, en diligencia de pruebas de 6 de abril de 2017, el a quo solicitara al experto "(...) precise y amplíe en forma técnica cada uno de los interrogantes que el Despacho planteó, señalando con precisión los métodos técnicos empleados (...)". En observancia de lo anterior, la firma ADAJUP BOY CAS S.A.S. aportó informe rendido por el Ingeniero Sanitario Andrés Camilo Alarcón Gutiérrez. No obstante, pese a que se trata de un Ingeniero Sanitario, Especialista en Ingeniería Ambiental y Magíster en Ingeniería Ambiental e Hidráulica, de su contenido también se advierte que adolece i) del listado de publicaciones relacionadas con la materia del peritaje, ii) la relación de casos en que hubiera participado como perito en la materia sobre la cual rendió concepto, y iii) el uso y justificación de los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones utilizadas en otros peritajes de similar contenido. Las anteriores falencias conducen a la Sala a abstenerse de impartir plena credibilidad a las conclusiones expuestas por los expertos, relacionadas con la injerencia causal de la presencia de la estructura colapsada del puente en el cauce del río Jenesano para abril de 2012, y la construcción de gaviones, en la producción del daño invocado en la demanda. En tales condiciones, la ausencia de fundamentos que acrediten la idoneidad de los peritos y la falta de respaldo técnico científico que respalde sus declaraciones, impide tener a los sucesos invocados en la demanda, como verdaderas causas eficientes y determinantes del menoscabo. Dicho medio de prueba no puede ser utilizado sin más como soporte de las pretensiones indemnizatorias de la demanda, sin la debida justificación científica y técnica. Así las cosas, es evidente la carencia de medios de prueba que demuestren la relación de causalidad entre la presencia de la estructura del puente La Esmeralda en el río Jenesano, con el daño antes acreditado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS SURGIDOS EN EL MARCO DE UNA INUNDACIÓN – Inexistencia por no haberse acreditado ninguna omisión por parte del municipio de Jenesano, al no





al no tener autorización por la autoridad ambiental para la extracción del puente colapsado.

TESIS:

De otro lado, resulta preciso aclarar que, por mandato contenido en los artículos 102 del Decreto 2811 de 1974, 104 y 239.1 del Decreto 1541 de 1978, la ocupación del cauce de un río requiere autorización expresa de la respectiva corporación autónoma regional. En este caso, Corpochivor, tal como se desprende del contenido de los artículos 31.9 de la Ley 99 de 1993 y 9° de la Resolución No. 837 de 17 de mayo de 2007. En tal contexto, aun cuando las demandadas hubieren incurrido en demora en proceder con el retiro de la estructura colapsada, esta no podría resultarle imputable, en tanto, se acreditó que el municipio de Jenesano solicitó autorización para la extracción del puente colapsado, pero Corpochivor emitió la respectiva resolución solo hasta mayo de 2012, cuando ya había acaecido la inundación objeto de la presente causa. Dicho de otro modo, no era posible proceder con el retiro del puente colapsado sin contar con autorización de la autoridad ambiental. En este punto, valga reiterar que, como se ha decantado jurisprudencialmente, el análisis del juicio de responsabilidad bajo el título de imputación de falla del servicio debe surtirse bajo la óptica de la relatividad de la falla, especialmente cuando se imputan conductas omisivas. La teoría de la relatividad de la falla se "(...) relaciona con la imposibilidad de exigir de manera absoluta a la organización estatal, la efectiva prevención de cualquier tipo de daño o resultado antijurídico, como quiera que el Estado no se encuentra en capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social (...)" (Resalta la Sala). Razón por la cual, la petición de autorización para el retiro del puente se encuentra conforme a derecho y denota diligencia y atención en el cumplimiento de sus obligaciones. Cosa distinta fue la imposibilidad de ejecutar dicha tarea en la medida que, debía contar con autorización expresa de Corpochivor -no demandada dentro de la presente causa-. Lo cual, se reitera, tuvo lugar después de la ocurrencia del fenómeno natural. Razón por la cual, el cargo no tiene vocación de prosperar.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS SURGIDOS EN EL MARCO DE UNA INUNDACIÓN – Inexistencia ante la no construcción de gaviones en el sector de Villa Toscana, por imposibilidad de otorgar pleno valor y eficacia probatoria a dictamen pericial.

TESIS:

En lo que atañe a este aspecto, la parte apelante también invocó como sustento las conclusiones advertidas por el informe pericial rendido por el Ingeniero Sanitario Andrés Camilo Alarcón Gutiérrez, así como el informe de visita técnica llevada a cabo el 24 de septiembre de 2011 en el sector de Villa Toscana, dentro de la cual se manifestó que la presencia de los artefactos incidía en la dinámica y velocidad del río. Pese a que en el citado informe pericial se aseveró que la construcción de gaviones en el sector de Villa Toscana, contribuyó a la desviaron el cauce del río y provocaba aumento en su velocidad, la Sala arriba a idéntica conclusión respecto de la imposibilidad de otorgar pleno valor y eficacia probatoria al medio de prueba, por ausencia de los requisitos atrás señalados. Adicionalmente, tales conclusiones resultan contrarias a las expuestas en el informe inicial suministrado por el Administrador Público Orlando Escandón Cortés, quien aseveró que "Con el inicio de las obras para la construcción de un gavión en el costado del predio en donde está construido el CONJUNTO CAMPESTRE VILLA TOSCANA ubicado en el municipio de Ramiriquí, no afectó el ancho del río Jenesano". De otro lado, aun cuando pudiera tenerse por sentado que la presencia de los gaviones alteraba la velocidad del afluente, la anterior prueba técnica no acreditó en modo alguno que esa circunstancia -aumento de la velocidad- presuntamente generada por los gaviones para septiembre de 2011, fuera causa eficiente y determinante de la inundación presentada con posterioridad en abril de 2012. Es decir que, la Sala no desconoce lo advertido por Corpochivor en visita técnica de 24 de septiembre de 2011, al señalar que la actividad -construcción de gaviones- alteraba "(...) la dinámica natural por la reducción en el ancho del margen del río, aumentado la velocidad del agua, lo cual puede originar efectos negativos ambientales y de riesgo en la ribera del río aguas abajo". No obstante, los medios de prueba no dieron cuenta con el suficiente respaldo técnico que, el posible aumento de velocidad pudiera ser causa eficiente y determinante del daño reclamado en la demanda. Por el contrario, mediante Resolución No. 299 de 27 de abril de 2012, la autoridad ambiental avaló la edificación de los gaviones, efectuada por urgencia sin la respectiva autorización. Tan es así

que, autorizó la ocupación del cauce. Conforme a la regla de carga de la prueba -Art. 167 CGP-, era deber de la parte demandante demostrar que la construcción de gaviones en el año 2011 en el sector conocido como Villa Toscana, provocó total o parcialmente la inundación que tuvo lugar en abril de 2012. Sin embargo, no cumplió con tal carga y, de los medios de prueba que reposan en el plenario no se observa acreditación de dicha circunstancia. En consecuencia, este cargo de apelación tampoco prospera. (...). Como se señaló en líneas atrás, uno de los elementos del juicio de responsabilidad civil extracontractual es la imputación fáctica, dentro del que se analiza la configuración de la causalidad-nexo causal-, a fin de determinar la causa eficiente y determinante del daño. Aspecto sobre el cual se ha decantado que, por regla general, su prueba se satisface mediante una pericia, dada su especialidad y los conocimientos que requiere. Además, en materia de responsabilidad por falla del servicio, no es dable presumir tal elemento. Por tratarse de uno de los componentes del juicio de responsabilidad extracontractual, es carga de la parte actora demostrarlo. Por lo cual, carecen de sustento probatorio las afirmaciones plasmadas en la demanda sobre dicho aspecto, y tampoco hay lugar a considerar que, con base en las máximas de la experiencia, las reglas de la sana crítica, e incluso acudiendo al juicio inferencial, la presencia de la estructura y de los gaviones, sea causa eficiente y determinante del daño. En el caso de marras, la prueba técnica practicada con el objeto de determinar la causa eficiente y determinante del daño, no otorgó a la Sala el nivel de suficiencia necesario para tener por acreditados con alto grado de probabilidad los hechos que pretendía tener por probados. Luego, contrario a lo afirmado en el escrito de apelación, no hay lugar a tener como causa del daño la presencia de la estructura colapsada del puente La Esmeralda en el río Jenesano, ni tampoco la construcción de gaviones en el sector de Villa Toscana. Por lo que, la sentencia impugnada amerita ser confirmada.





REPETICIÓN

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Auto de fecha 26 de septiembre de 2023

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

DEMANDANTE: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

DEMANDADO: EMERSON TANGARIFE CORRALES Y OTRO

RADICACIÓN: 15001333300720230002201

DESCRIPTORES – Restrictores:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – El término se cuenta desde la fecha del pago de la condena o el vencimiento del plazo legal para efectuarlo.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – Para el conteo del término el hito inicial no es facultativo, sino que opera dependiendo del supuesto de hecho que se configure en relación con el pago de la condena dentro o fuera de la oportunidad que determina la ley.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Las hipótesis previstas en artículo 164-2 literal l) del CPACA para iniciar el conteo del término no son facultativas. Por ende, la entidad demandante no puede escoger cuál de ellas debe aplicar el juez según su conveniencia.

TESIS:

El recurso de apelación expone dos cargos contra el auto que rechazó la demanda, a saber: (i) que el cómputo de la caducidad puede iniciar a partir del vencimiento del plazo legal previsto para el pago o desde la fecha en que este se efectúa efectivamente, a elección de la entidad demandante (afirma que para este caso escogió la segunda hipótesis), y (ii) que la realización del desembolso por fuera del plazo legal previsto para el pago se produjo por motivos presupuestales, es decir, sin que mediara una omisión o negligencia de la entidad. Al respecto, el artículo 164-2 literal l) del CPACA, según su texto original, establecía lo siguiente respecto de la oportunidad para presentar las demandas de repetición: (...). La norma en cita preceptuó expresamente que el término de caducidad cuenta con dos posibles hitos iniciales, que son la fecha del pago de la condena o el vencimiento del plazo legal para efectuarlo. No obstante, estas hipótesis no son facultativas y, por ende, la entidad demandante no puede escoger cuál de ellas debe aplicar el juez según su conveniencia. Conforme se extrae de la literalidad del artículo, si la entidad desembolsa el monto de la condena dentro del plazo que establece la ley, la fecha en que ello ocurra constituirá el hito inicial de la oportunidad para demandar en repetición; si no realiza el pago o lo hace después del vencimiento del plazo legal, el finecimiento de este último es el que determina el comienzo del término. La Sala resalta que este diseño es producto del análisis constitucional de los artículos 136-9 del CCA (derogado por el CPACA) y 11 de la Ley 678 de 2001. Ambas normas prescribían en su redacción inicial que “[l]a acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”, de manera que el pago efectivo era el único factor cuya materialización permitía que comenzara a correr la caducidad. Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 2001 efectuó el siguiente condicionamiento: (...). Así las cosas, el punto de partida de la oportunidad para repetir genera una tensión entre los intereses de la Administración, la cual puede demandar solo después de pagar la condena, cuestión que no siempre podrá lograr con prontitud, y los del agente o ex agente del Estado, quien no puede quedar en un estado de indeterminación, a la espera de que en cualquier momento la entidad efectúe el pago para que por fin corra el término de caducidad. En ese contexto, la Corte Constitucional se inclinó por proteger al agente o ex agente estatal con base en la garantía del debido proceso, pues el ejercicio del derecho de defensa y el principio de seguridad jurídica hacen necesario que la caducidad se compute a partir de parámetros objetivos y, por consiguiente, no dependa únicamente de la actividad del futuro demandante. Así lo explica el Consejo de Estado: (...). Entonces, si la entidad no paga la condena oportunamente, debe soportar las consecuencias que ello conlleva frente al término para formular la demanda de repetición, independientemente de la naturaleza e importancia de este medio de control: (...).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que en este caso la sentencia condenatoria de segunda instancia, que origina la presente demanda de repetición, fue proferida el 9 de noviembre de 2015 por la Sala de Descongestión de este Tribunal. Ya que fue notificada por edicto entre el 24 y el 26 de noviembre de ese año se colige que la providencia quedó ejecutoriada el 1.º de diciembre de 2015. Como el proceso originario (de reparación directa) se tramitó en vigencia del CCA, la entidad condenada contaba con 18 meses para desembolsar el monto de la indemnización, de conformidad con su artículo 177. Por ende, el plazo para el pago de la obligación corrió entre el 2 de diciembre de 2015 y el 2 de junio de 2017. Por su parte, la entidad accionante expidió la Resolución 00111 del 4 de febrero de 2022 con el fin de cumplir la sentencia condenatoria y desembolsó el valor de la indemnización el 14 de junio del mismo año. Por lo tanto, lo primero que ocurrió fue el vencimiento del plazo legal para el pago, motivo por el cual el término de caducidad comenzó a computarse el 3 de diciembre de 2017 y finalizó el 3 de diciembre de 2019. En consecuencia, la radicación de la demanda (2 de febrero de 2023) fue extemporánea. Esta Corporación reitera que, como se expuso en precedencia, dicho hito inicial no es facultativo, sino que opera dependiendo del supuesto de hecho que se configure en relación con el pago de la condena dentro o fuera de la oportunidad que determina la ley. Adicionalmente, la normatividad no prevé que el término de caducidad pueda extenderse con ocasión de los trámites presupuestales que deba adelantar la entidad obligada, pues para ello estaba previsto el plazo de 18 meses (de acuerdo con el CCA) y, además, una posición semejante contravendría las sentencias de constitucionalidad ya mencionadas, con la consecuente afectación de la garantía del debido proceso de los exagentes estatales demandados. En suma, la Sala confirmará el auto apelado en su integridad. Cabe agregar que con esta providencia el ponente rectifica la posición que se adoptó en el auto del 13 de julio de 2023, proferido por la Sala de Decisión 3 de este Tribunal.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de julio de 2023

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

DEMANDANTE: CIGOT SIDER DE COLOMBIA LTDA

DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333300820170013003

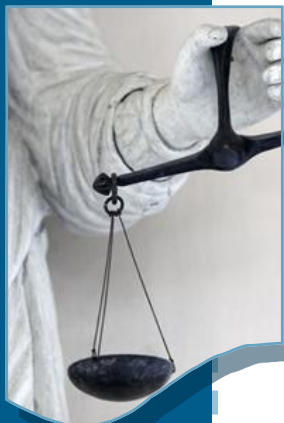
DESCRIPTORES – Restrictores:

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Marco normativo y teleología.

TESIS:

El proceso de responsabilidad fiscal está consagrado en la Constitución Política en el numeral 5º del artículo 268 y en el artículo 272, en los que se establece que el Contralor General de la República y los contralores de las entidades territoriales, tienen competencia para “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”. Al respecto, la Ley 610 de 2000 reguló el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, y estableció que el objeto de los mismos no es otro diferente al resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal. Y, definió en su artículo 1º 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 esta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. Por su parte, en los artículos 3, 4, 5, 6 y 53 ibidem, previó en relación con la gestión fiscal, el objeto y los elementos la responsabilidad fiscal y, el daño patrimonial al Estado en los procesos de dicha naturaleza, lo siguiente: (...). Desde esta perspectiva, la Corte Constitucional ha señalado que el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y, que está obligado a reparar el daño causado al erario público por la conducta dolosa o culposa en que haya podido incurrir en la administración de esos recursos públicos. En similares términos se ha pronunciado el Consejo de Estado en torno al tema, señalando que el mencionado proceso es el mecanismo a través





del cual el Estado puede obtener directamente el resarcimiento frente a un daño patrimonial que le haya sido causado, entre otros, por un servidor o exservidor público, como consecuencia de un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD FISCAL – Características y elementos para que se configure.

TESIS:

De otra parte, sobre las características de la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal, ha dicho la Corte Constitucional que es: (i) eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; (ii) de carácter subjetivo, en cuanto exige la indagación acerca de si el implicado actuó con dolo o con culpa; (iii) patrimonial, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; (iv) autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y (v) el trámite para su declaratoria debe ceñirse a las garantías del debido proceso. Ahora, conforme a la normatividad previamente transcrita, se deduce que, para poder predicar responsabilidad fiscal, es menester que concurren tres (3) características concretas, a saber: “1. Un elemento objetivo, consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado, la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. 2. Un elemento subjetivo, que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquél haya actuado al menos con culpa. 3. Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal.”

DESCRIPTORES – Restrictores:

DAÑO PATRIMONIAL COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Noción y acreditación.

TESIS:

El daño patrimonial como elemento esencial de la responsabilidad fiscal, a la luz de la Ley 610 de 2000, debe ser entendido como la lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal, antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, “no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías, el cual puede ocasionarse por la acción u omisión de los servidores públicos o por una persona natural o jurídica de derecho privado”. Así pues, ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado que para que haya lugar a afirmar que existió daño es necesario que este sea cierto, es decir que debe existir prueba que conduzca a la certeza del mismo, pues al momento de establecer la cuantía en el fallo con responsabilidad es indispensable que este se encuentre acreditado. Igualmente, el daño debe ser actual que es aquel menoscabo o perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Noción.

TESIS:

Precisado el daño patrimonial, es necesario analizar la conducta desplegada por el investigado, quien, a través de una acción u omisión, que debe ser catalogada como dolosa o gravemente culposa, provocó o causó el daño patrimonial en su calidad de gestor fiscal. Sobre el concepto de dolo y culpa grave, el Código Civil en el artículo 63 establece que el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, mientras que la culpa grave es la que consiste en no

manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. De manera que al ente fiscal le corresponde probar que quien presuntamente causó el daño patrimonial actuó con i) dolo, es decir, con la intención inequívoca de causarlo o cuando debiendo actuar, se abstuvo de hacerlo “previendo como resultado necesario e intencional esa misma lesión al patrimonio público”, o con ii) culpa grave, esto es, que actuó como una persona negligente o de poca prudencia; lo que quiere decir que para poder realizar la imputación es preciso la presencia de alguno de estos dos elementos en el proceder del investigado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RELACIÓN DE CAUSALIDAD COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Noción y teorías.

TESIS:

Finalmente, en cuanto a la obligación de reparar el daño causado por los delitos o la culpa el fundamento está previsto en el artículo 2341 del Código Civil, a cuyo tenor literal, solo será responsable del daño quien lo haya cometido. Por ello, para atribuirle responsabilidad a una persona es necesario que entre la conducta y el daño exista una relación de causalidad o nexo causal, que se ha definido “como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido” Para analizar la existencia del nexo causal la doctrina y la jurisprudencia han propuesto diferentes teorías, entre las cuales se encuentran la equivalencia de condiciones y la de causalidad adecuada, ésta última acogida por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado, respectivamente. Por su parte, la posición que ha adoptado el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en materia de responsabilidad fiscal es la de que es “necesario acudir a los fundamentos que se han ocupado del estudio de la causalidad, por tratarse de una responsabilidad de carácter subjetivo, siendo uno de los elementos constitutivos, como líneas atrás se dijo, el nexo causal, que se entiende como la relación entre el daño al patrimonio público y la conducta activa u omisiva, dolosa o gravemente culposa, de un agente que realiza gestión fiscal”. Lo anterior dada la naturaleza de este proceso, que es de carácter administrativo, subjetivo, patrimonial y resarcitorio, exigencia que tiene que ver con la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes materia del detrimento en grado de intervención directa o de contribución. Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, hay lugar a proferir fallo con responsabilidad fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa del gestor fiscal, así como de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, consecuencia de lo cual, se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

DESCRIPTORES – Restrictores:

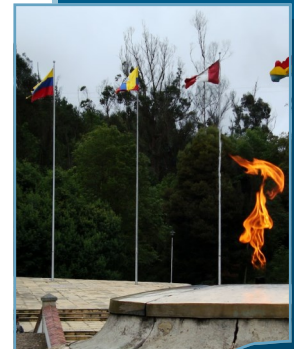
ANTICIPO O PAGO ANTICIPADO EN EL CONTRATATO ESTATAL - Definición.

ANTICIPO EN EL CONTRATO ESTATAL - Es un “préstamo” que hace la entidad contratante al contratista y tiene como destinación específica el objeto del contrato.

ANTICIPO EN EL CONTRATO ESTATAL – Finalidad

TESIS:

De lo descrito anteriormente, puede establecer la Sala que en las cláusulas cuarta y sexta se determinó la forma de pago y se hizo mención del porcentaje que se debía dar como anticipo a la empresa CIGOT SIDER DE COLOMBIA LTDA, en calidad de contratista. De igual forma, pudo apreciarse del Contrato de Obra Pública No. 013 de 2011, que dentro de los deberes del contratista se encontraba el de desplegar cada una de las labores encomendadas por el contratante, tales como el desarrollo de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas relacionadas con la adquisición, planeación, custodia, explotación, gasto, inversión y disposición de recursos para lograr la finalidad de la obra establecida en el mismo. Ahora, teniendo en cuenta que se trataba de una labor desplegada en una vía pública, es preciso indicar que en la cláusula tercera del contrato se estipuló que el valor de la obra debía determinarse a



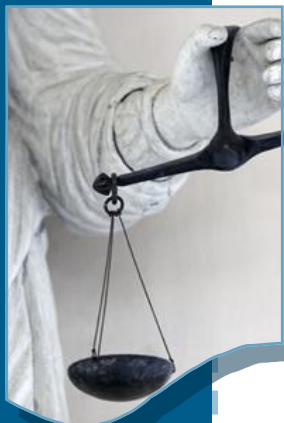


a precios unitarios más el valor de los demás pagos a que tuviera derecho el contratista teniendo en cuenta el contrato de obra pública objeto del presente debate, dando a entender que los recursos públicos que entregaría el municipio de Guacamayas al contratista no ingresarían al patrimonio de este, sino únicamente aquellos a que tuviese derecho en razón a la utilidad esperada, ya que al invertir el contratista en los elementos necesarios para la ejecución de la obra y como bien lo indicó el a quo, dichos elementos junto con el proceso de explotación ingresarían a las arcas públicas. Para mayor claridad, los precios unitarios se establecieron así: (...). Encuentra la Sala que en virtud del tipo de contrato No. 013 de 2011 suscrito entre el Municipio de Guacamayas con la empresa Cigot Sider de Colombia Ltda., el objeto y la forma de pago establecida, 50% a manera de anticipo y el 50% restante por actas parciales de acuerdo al flujo de caja y los correspondientes avances de la obra, se pretendía por parte del municipio, que la empresa demandante contara con los elementos necesarios para ejecutar la obra. Precisamente, este es el punto de discordia de la parte demandante, pues asegura que el hecho de haberse pactado un anticipo, el cuál en definitiva no se dio, y al haberse hecho el pago total de la obra contra entrega, esto desnaturaliza la figura de la gestión fiscal, en atención a que no se le atribuyó la potestad administrativa de gestionar bienes o fondos públicos. La Ley 80 de 1993, en el parágrafo de su artículo 40, estableció que las entidades estatales podrán pactar el pago de un anticipo o pago anticipado, siempre que dicha suma no supere el cincuenta por ciento del valor del respectivo contrato. (...). La doctrina lo define como un préstamo que la entidad hace al contratista y con cargo al contrato con el fin de financiarlo parcialmente, pues este crédito se otorga para que se destine a la ejecución del contrato y no como pago del mismo o retribución. Así, lo expresa MATALLANA CAMACHO, en su texto: (...). Por su parte, la Contraloría General de la República, ente encargado de realizar el control fiscal en nuestro país –y de ahí la importancia de contar con su concepto lo ha definido, una vez más, como un mecanismo de financiación al contratista, para que cubra los costos iniciales del contrato, en los siguientes términos: (...). De esta definición tradicional se extraen dos elementos importantes, a saber: i) que el anticipo es un “préstamo” que hace la entidad contratante al contratista y ii) que tiene como destinación específica el objeto del contrato. Que se trate de un “préstamo” realizado por la entidad contratante, tiene como principal consecuencia que no hay una retribución por la realización de la obra, por lo que el dinero continúa perteneciendo a la entidad pública, conservando así su carácter de dinero público. Los dineros recibidos por el contratista, no obstante ser un “préstamo” realizado por la entidad, tienen la vocación de ingresar al patrimonio del contratista en la medida en que éste los amortice paulatinamente en proporción a la ejecución de la obra contratada. En cuanto a la destinación específica de los dineros recibidos a título de anticipo, es necesario que el contratista sirva de ellos sólo en lo que tiene que ver con el desarrollo del objeto contractual que sirve de causa para su entrega. No podrá pues, el contratista, destinarlos a cosa distinta que al contrato que debe ejecutar, ya que la finalidad para la cual se utiliza esta figura es aligerar las cargas económicas del contratista, en relación con el contrato en particular. Especial atención merece la destinación indebida del anticipo pues dado el carácter público del anticipo, del mismo se desprenden consecuencias jurídicas de diversa índole, cuya descripción es uno de los objetivos de este escrito. El Consejo de Estado ha entrado a definir en múltiples ocasiones la figura del anticipo: (...). Así mismo, al anticipo se le ha atribuido una tercera característica, cual es que se trata de una figura aplicable, por regla general, a aquellos contratos que dentro de las clasificaciones tradicionales suelen denominarse de tracto sucesivo, pues es en ellos donde se hace necesario financiar la ejecución del objeto contratado. La Contraloría, en el mismo concepto que hemos venido citando, avala tal característica, con fundamento en la finalidad que se persigue con este préstamo: “El anticipo se estipula para aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren tales como los de obra, toda vez que el contratista para dar inicio al objeto contractual debe realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato.” Como bien se ha señalado, el anticipo suele definirse como un “préstamo” que se le hace al contratista, con cargo exclusivo al contrato que constituye causa para su entrega. Si bien tal definición resulta algo ilustrativa para tratar de explicar la realidad conceptual, ante la ausencia de definición legal, no es afortunado definir el fenómeno como un “préstamo”, para defender la posición de que, no por quedar en manos del contratista, ello deviene en el cambio de naturaleza jurídica, esto es, deja de ser dinero público, posición esta que constituye el fundamento para que se hable de “préstamo” y no de pago anticipado. El anticipo entonces es un dinero cuya custodia y administración se le encomienda al contratista, quien deberá invertirlo en el objeto del contrato que sirve de causa para su entrega. En esa medida, el contratista es un administrador de un dinero de propiedad de la entidad contratante, esto es, de un dinero público.

DESCRIPTORES – Restrictores:**RESONSABILIDAD FISCAL - Análisis y solución del caso concreto.****PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO Y CONTRATISTA – Puede ser sujeto de imputación de responsabilidad fiscal.****TESIS:**

Así mismo, deberá establecerse si la demandante en su condición de persona jurídica de derecho privado y contratista podía ser o no sujeto de imputación de responsabilidad fiscal como lo dispuso el acto administrativo demandado, esto en atención a que como lo asegura en su recurso de apelación no tiene la calidad de gestor fiscal por cuanto materialmente ni dispuso ni gestionó recursos públicos. (...) En el presente caso se tiene que la firma CIGOT SIDER DE COLOMBIA LTDA decidió ejecutar la obra con sus recursos y posteriormente cobrar la totalidad de las sumas de dinero destinadas a la misma y lo que le quedaba de porcentaje como utilidad, situación ésta que de ninguna manera puede consentir la Sala para determinar en este caso que la empresa demandante no ostentaba la calidad de gestor fiscal. El hecho de que el pago se hubiera realizado contra entrega, no significa que no se hubiera manejado recursos públicos, es decir que la firma CIGOT SIDER DE COLOMBIA LTDA no hubiera ostentado la calidad de gestor fiscal, pues el anticipo en efecto se dio, y aun cuando este se canceló al final, se entiende claramente que eran recursos públicos, que debían ser fiscalizados tal como se hizo, pues los mismos no entraron al patrimonio del contratista, sino por el contrario, fueron destinados para la ejecución de la obra. En ese sentido, considera la Sala que en el presente caso no puede desconocerse la naturaleza de lo pactado en el Contrato de Obra No. 013 de 2011 como lo pretende la parte demandante con su escrito de apelación, pues el hecho de que este hubiese decidido ejecutar la obra con recursos propios, esto en nada interfiere con las obligaciones estipuladas en el mencionado contrato, así como lo estableció el a quo. Y es que, el hecho de que la firma CIGOT SIDER DE COLOMBIA LTDA haya adquirido los elementos necesarios para cumplir el objeto contractual deja vislumbrar que, aun cuando fueron conseguidos con sus propios recursos, una vez fueron utilizados en la obra los mismos ingresaron al erario público del municipio de Guacamayas, por lo que evidentemente queda demostrada la calidad de gestor fiscal de la empresa demandante, pues el anticipo fue cancelado por la entidad territorial cuando se entregó la obra lo cual no desnaturaliza de ninguna manera el contrato celebrado entre las partes y las condiciones en que lo pactaron. Precisamente, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala que los contratos estatales son todos aquellos actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Así mismo, el artículo 3° de la ley en mención, señala que estos buscan el cumplimiento de los fines estatales, al igual que la continua y eficiente prestación de los servicios públicos. En este caso, el negocio jurídico fue celebrado por dos personas capaces, que expresaron su consentimiento en un acuerdo de voluntades, con un objeto negocial determinado, suministro de materiales especificados por su cantidad y calidad a cambio de una contraprestación o precio y cuya causa es la satisfacción de intereses del servicio público, según debe presumirse de las actuaciones de la administración; igualmente, fue elevado a escrito como lo exige la Ley 80 de 1993, es decir, la solemnidad fue satisfecha y por último, no se aprecia violación a la ley en su celebración, la escogencia del contratista o un defecto en su conformación con entidad para invalidar el negocio. Ahora, de la interpretación sistemática y lógica que debe darse a las cláusulas del contrato, no aparece que el pago del anticipo se haya pactado como una condición sin la cual se hubiese relevado al contratista de ejecutar sus obligaciones. En efecto, la administración y el demandante pactaron el pago del 50% del valor del contrato como anticipo, pero no sujetaron el cumplimiento de las obligaciones del contratista en el suministro de los materiales contratados, a la verificación de dicho pago, ello no aparece en el texto del contrato y por ende no es posible interpretarlo así. En resumen, el no pago del anticipo no habilitaba en este preciso caso al contratista para dejar de cumplir el contrato suscrito, debido a que esa suma equivalente al 50% no fue acordada como condición de la ejecución de las obligaciones correlativas por parte del contratista y en tal medida aquel no podía omitir cumplirlas. Así las cosas, asegurar que el hecho de haberse pactado un anticipo, el cual en definitiva no se dio al inicio sino en un momento posterior, y pretender que porque el pago total de la obra se dio contra entrega, ello desnaturaliza la figura de la gestión fiscal, en atención a que no se le atribuyó la potestad administrativa de gestionar bienes o fondos públicos, es un argumento que no tiene razón de ser, como quiera que en el presente caso el pago del anticipo no fue acordado como condición previa y necesaria para la ejecución de las obligaciones contractuales del demandante. De modo que, aun





pesar de la omisión de la administración, este ha debido cumplir con el suministro de los materiales, de manera que, en sentir de la Sala, dicha situación no lo desliga de la condición de gestor público que adquirió desde cuando suscribió el contrato. Recuerda la Sala, que solamente en los casos en los que el contrato estatal tiene por objeto habilitar a un particular para que sea él y no la entidad estatal el gestor de los recursos públicos aquel puede verse sometido a un proceso de responsabilidad fiscal. Si bien todo contrato estatal involucra recursos que, en su origen, se califican como públicos, esta condición se conserva o se pierde dependiendo de la finalidad a la que estos se apliquen. Pierde la condición de fondo público el recurso que se destina al pago del contratista, pues el mismo entra a formar parte de su activo patrimonial. Y lo conserva cuando el recurso es administrado por el contratista por cuenta de la entidad estatal. Así las cosas, si el dinero proveniente del anticipo es propiedad de la administración y no constituye como tal, pago que deba imputarse - cuando menos inicialmente - al precio del contrato, las sumas que se reciban o se espere recibir no ingresan al patrimonio del contratista y de allí la necesidad de que éste presente garantía del buen manejo del recurso debido a su naturaleza pública, en tanto la propiedad de los dineros, se repite, es oficial. Se reitera, en este caso se estableció un 50% a manera de anticipo, el cual debía ser administrado por el contratista, pues se trataba de recursos públicos de la entidad territorial, lo cual a todas luces lo convertía en gestor fiscal el cual podía verse sometido lógicamente a un proceso de responsabilidad fiscal, tal como ocurrió. Lo anterior pone de presente que el reparo de la parte demandante no tiene vocación de prosperidad, todo en atención a que la empresa CIGOT SIDER DE COLOMBIA LTDA ostentaba sin lugar a dudas la calidad de gestor fiscal, de ahí que era sujeto susceptible de acuerdo con lo establecido en la Ley 610 de 2000, de ser investigado tal como lo hizo la Contraloría General de Boyacá, quien posteriormente falló en su contra con responsabilidad fiscal por el daño que causó al patrimonio público del municipio de Guacamayas. Por último, debe dejar claro la Sala que, aun cuando el recurso de apelación no presentó más reparos, conforme a uno de los planteamientos del problema jurídico, se tiene de acuerdo a lo descrito en el acápite de pruebas que el proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra de la empresa demandante se desarrolló dentro de los parámetros establecidos en la ley. De ahí que fuerza concluir que los actos administrativos acusados fueron expedidos con observancia de las normas en que debían fundarse, debidamente motivados, de acuerdo con la realidad fáctica y probatoria, con garantía del debido proceso y contradicción del informe técnico en que se sustentaron, además como ya quedó explicado en precedencia, fue adelantado en contra de una persona jurídica de derecho privado y contratista que ostentaba la calidad de gestor fiscal.

EJECUTIVO

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de julio de 2023
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA CELY ANDRADE
DEMANDADO: E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001333300120200004101

DESCRIPTORES - Restrictores:

EJECUCIÓN POR OBLIGACIÓN DE HACER – Reincorporación de empleada ordenada mediante sentencia judicial.

TESIS:

Corresponde a la Sala decidir en este caso si la obligación de hacer consistente en el reintegro de la actora, conforme lo ordenó el fallo judicial base de la ejecución, se solicitó fuera del término, lo que permite inferir que se configura la prescripción de ese derecho, y por tanto esa obligación no debe ejecutarse, o si, por el contrario, la misma es susceptible de continuar en ejecución. (...). La sentencia que aquí se ejecuta ordenó reincorporar a la señora Claudia Patricia Cely Andrade, sin solución de continuidad y en condición de provisionalidad, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro, Enfermera Profesional Código 364 Grado 51 o a uno equivalente, reintegro que no podría exceder de 6 meses con posibilidad de prórroga en los términos señalados en el parágrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, y que solo sería procedente cuando el cargo específicamente no haya sido provisto mediante el sistema de carrera, o suprimido, o el desvinculado haya llegado a la edad de retiro forzoso. La ejecutada recurre argumentando que esta obligación de hacer, "reintegro" prescribió, al no haber sido exigida por la demandante en la oportunidad señalada en la norma. Dirá la Sala que las sentencias contenciosas si bien es cierto contienen obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a favor de las personas a quienes se profiere la condena, en donde se obliga al condenado a cumplir prestaciones de dar, hacer y no hacer, también lo es, que en las sentencias en las cuales no se determina una suma líquida de dinero, sino que se conmina a la entidad demanda a determinarla, comprenden una obligación especial de dar-hacer, es decir, la entidad tiene la obligación de hacer y que consiste en expedir el correspondiente acto administrativo que liquide la sentencia y como consecuencia de ello tiene la obligación de pagar las sumas que determine en dicho acto administrativo. Ahora bien, como se desprende de la lectura del artículo 177 del CCA, esta norma señala los plazos y las formas en las cuales se hacen exigibles las sentencias, las conductas que deben cumplir las condenadas y los intereses que las condenas impuestas generan. En el presente caso mediante sentencia del 21 de julio de 2011 proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, y confirmada parcialmente en segunda instancia por la Sala de Descongestión de este Tribunal el 19 de febrero de 2015, se condenó a la ejecutada ESE Santiago de Tunja, a reincorporar a la señora Claudia Patricia Cely Andrade, sin solución de continuidad y en provisionalidad, al cargo de Enfermera Profesional Grado 51, por el término de seis meses, con posibilidad de prórroga cuando el cargo no haya sido provisto de carrera, o no haya sido suprimido, o la vinculada no haya llegado a la edad de retiro forzoso, y se le condenó a pagar una indemnización equivalente a los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación y hasta el momento de la sentencia, descontando la suma que por cualquier momento haya percibido en cargos públicos o privados, sin que la misma sea inferior a 6 meses ni exceda de 24 meses de salario. De la revisión al expediente, encuentra la Sala que la sentencia base de ejecución contiene de una parte una obligación de dar, consistente en la entrega de una suma de dinero y, de otra una obligación de hacer consistente en el reintegro a la actora al cargo de Enfermera Profesional, las cuales debían desarrollarse y ejecutarse con posterioridad al fallo judicial quedando la ejecutada obligada a cumplir con dicha obligación. Entonces, es la ley la que señala que sumas son procedentes solicitar cuando se ejecutan sentencias contenciosas administrativas, es por ello que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo contemplaba exclusivamente el pago de intereses de mora en caso que la administración se retrase o no cumpla con las ordenes contenidas en el título ejecutivo base de ejecución, los cuales se causan desde la ejecutoria de la sentencia o desde cuando se hacen exigibles las





obligaciones que dependan de ella, hasta el cumplimiento inmediato.

DESCRIPTORES - Restrictores:

CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN – Diferencias.

TESIS:

De cara a resolver el recurso formulado, se alega como excepción la prescripción bajo el argumento que por no haber solicitado la ejecutante el cumplimiento de la sentencia, esto es, en lo referente al reintegro, dentro del término que establece el artículo 177 del C.C.A., esa obligación prescribió. Debe recordar esta Sala que la caducidad y la prescripción son dos fenómenos jurídicos diferentes, sobre la distinción de estas figuras, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente: "(...) el fenómeno jurídico de la caducidad difiere sustancialmente del de la prescripción. El primero hace referencia al término que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se predica del ejercicio del derecho de acción; mientras que la prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo a las condiciones descritas en las disposiciones que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva". Frente a la figura jurídica de la prescripción, la Corte Constitucional ha explicado que "la prescripción extintiva o liberatoria es la institución jurídica por medio de la cual se pone fin a un derecho y a la correspondiente obligación, como consecuencia del paso del tiempo y de la pasividad de su titular en exigirlo por los cauces previstos en el ordenamiento, y halla sustento en los principios de seguridad jurídica, orden público y paz social." Así las cosas, las normas que establecen los términos de prescripción son normas de orden público y, en ese sentido, no están sujetas a interpretación para su configuración, esta situación debe estar expresamente señalada en la norma.

DESCRIPTORES - Restrictores:

EJECUCIÓN DE OBLIGACIÓN DE HACER CONSISTE EN EL REINTEGRO – No probada la excepción de prescripción por cuanto el artículo 177 del C.C.A. no contiene un plazo que tenga como efecto privar al ejecutante de este derecho de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación de hacer como consecuencia de su inacción.

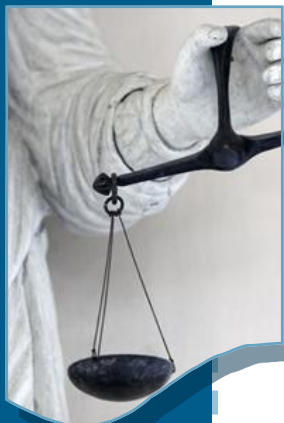
EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIÓN DE HACER - No probada por cuanto el artículo 177 del C.C.A. no contiene un plazo que tenga como efecto privar al ejecutante de este derecho de exigir judicialmente el cumplimiento de esta clase de obligación como consecuencia de su inacción

TESIS:

De manera que para que la prescripción se configure en este caso debe existir un término o plazo para el ejecutante frente a las obligaciones de hacer, que, al vencimiento de ello, extinga el derecho, situación que no se da pues no hay plazo establecido en la norma que tenga como efecto privar al ejecutante de este derecho de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación de hacer como consecuencia de su inacción. El artículo 177 del C.C.A establecía que cuando la sentencia impone una condena que no implique el pago de una suma de dinero, la autoridad tiene 30 días para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento, en este caso, una carga a la entidad consistente en dar cumplimiento a la obligación de hacer, es decir, el reintegro. Entonces, la sentencia que conforma el título ejecutivo le impone una carga a la entidad demandada, sin que pueda sustraerse de dicha obligación, de ahí que, no le asista razón a la recurrente en que ese derecho prescribió, pues el "castigo" -por decirlo así- para el ejecutante, frente a la carga de presentar la solicitud de cumplimiento lo es para las obligaciones de dar, cuya sanción es la cesación de intereses, sin que haya razón de derecho en el argumento de la ejecutada de que por no solicitar dentro de término el cumplimiento de la sentencia la obligación de hacer prescribió. En tal sentido, la Sala precisa que la exigibilidad del título ejecutivo o de la obligación contenida en él es aquella característica que permite hacerla efectiva, sin que para el efecto sea necesario el cumplimiento de condición o plazo alguno, y aquellas obligaciones que están sujetas al cumplimiento de algún plazo o condición solo se pueden

ejecutar cuando tales circunstancias, es decir, el plazo o la condición se han superado. Por tanto, la obligación se convierte en exigible cuando se ha vencido el término concedido al deudor para cubrir o pagar la deuda y no lo ha hecho dentro del término concedido para el efecto. Por ello, el mismo artículo 177 del C.C.A., determinó para el ejecutante, la cesación de interés por no solicitar en tiempo el cumplimiento de la obligación de dar, sin que ello se aplique a las obligaciones de hacer, asistiéndole razón al juez de la instancia en señalar que fue la entidad quien no cumplió y por ello debe reconocer la indemnización sin que exista mérito para que se extinga el derecho del ejecutante por la orden de reintegro. Conforme todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja del 9 de junio de 2022, en la cual declaró no probada la excepción de prescripción formulada por la apoderada de la entidad ejecutada y ordenó seguir adelante la ejecución.





NULIDAD ELECTORAL

MAGISTRADA: Dra. ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 10 de agosto de 2023

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO NIÑO Y ESDRAS RÍOS VIASUS

DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ Y JOSÉ MAURICIO CRUZ BAUTISTA

RADICACIÓN: 15001233300020220015200

DESCRIPTORES – Restrictores:

CURUL POR DERECHO PERSONAL OTORGADO POR EL ESTATUTO DE OPOSICIÓN – Marco normativo, noción y alcance.

CURUL OTORGADA POR EL ESTATUTO DE OPOSICIÓN - Debe ser considerada con un carácter personal.

TESIS:

El inciso 4 del artículo 112 de la Constitución establece, que el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de presidente y vicepresidente de la República, gobernador de departamento, alcalde distrital y alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el senado, cámara de representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal, respectivamente, durante el período correspondiente. La finalidad de esta norma es el reconocimiento del valor del voto ciudadano que se inclinó por un determinado programa de gobierno que, aunque no triunfó en las urnas, es determinante para el ejercicio del control político y el funcionamiento de la administración pública, que debe sustentar la ejecución de sus programas para la satisfacción del interés general, que incluye a aquellos que no le eligieron en las urnas. Adicional a ello, el control político se ve reflejado en la posibilidad para el segundo lugar en votación, de ejercer oposición en caso de que los planes de gobierno del candidato vencedor de los comicios, por ejemplo, no tenga en cuenta los problemas de toda la comunidad o su contenido contenga deficiencias que lo hagan inviable. Así quedó establecido en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2014 del Senado, por el cual se reforma al artículo 121 de la Constitución Política de Colombia: (...). De lo anterior es posible concluir que el derecho consagrado en el artículo 112 Constitucional, es de carácter personal para quien ocupa el segundo lugar en las votaciones a los cargos uninominales, que garantiza un mayor nivel del ejercicio democrático por permitirle verificar, entre otros, que exista relación entre los planes de gobierno y la ejecución para todos los miembros de una comunidad. Ahora bien, el Congreso de la República expidió la Ley 1909 de 2018, por medio de la cual adoptó el Estatuto de la Oposición Política, en la que reguló lo relacionado con la provisión de la curul a la que tendrían derecho los candidatos que obtuvieran la segunda mejor votación en comicios para los cargos, entre otros, de alcaldes distritales y municipales, así: “ARTÍCULO 25. CURULES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. (...). Ahora bien, la Sección Quinta del Consejo de Estado explicó recientemente que la curul asignada por el mecanismo previsto en el estatuto de la oposición, debe ser considerada con un carácter personal, en los siguientes términos: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 4 DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 Y EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY 136 DE 1994 - Análisis.

TESIS:

El artículo 134 de la Constitución fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 1993, a través del cual se amplió el marco de suplencias y se permitió el reemplazo en vacantes temporales que ocurrieran en Corporaciones Públicas, indicando que el llamado a sustituir sería el candidato que seguía en

manera sucesiva y descendente en el orden de inscripción de la misma lista electoral. Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2009 modificó nuevamente el artículo 134 y dispuso que los miembros de las Corporaciones públicas no tendrían suplentes y sólo podrían ser reemplazados en casos específicos como la muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección y la renuncia justificada y aceptada por la respectiva Corporación, entre otros. Para tal efecto dispuso que el titular sería reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siguiera en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral. Luego, el Acto Legislativo 02 de 2015 volvió a modificar el artículo 134 mencionado e indicó que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular no tendrían suplentes y serían reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral. También dispuso, que no podrían ser reemplazados aquellos que hubieran sido condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Por último, el Acto Legislativo 2 de 2015 previó un párrafo transitorio en el que definió cuáles serían las faltas absolutas y transitorias que darían lugar al reemplazo de miembros de corporaciones públicas, hasta que el legislador regulara el régimen de reemplazos. En relación con las faltas absolutas, dispuso las siguientes: la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura. Ahora bien, el artículo 51 de la Ley 136 de 1994 dispuso cuáles eventos serían catalogados como faltas absolutas para el caso de los concejales, dentro de las que se encuentran la muerte, la renuncia aceptada y la incapacidad física permanente, entre otras. En principio podría concluirse, que para todos los casos en que se presentara una vacante de estos servidores públicos, tendría que darse aplicación a lo establecido en el artículo 63 de la misma normatividad y el artículo 134 de la Constitución, para que se llamara al siguiente candidato no elegido de la misma lista, en orden de inscripción, sucesiva y descendente. (...). No obstante, en cuanto al caso específico de la renuncia, existen reglas conforme las cuales no es posible hacer el reemplazo de los miembros de las corporaciones públicas, como cuando la vacancia se causa por haberse vinculado formalmente a procesos penales por la comisión de los delitos contemplados en el artículo 134 de la Constitución Política de Colombia, y por faltas temporales de aquellos contra los que se emita orden de captura dentro de dichos procesos.

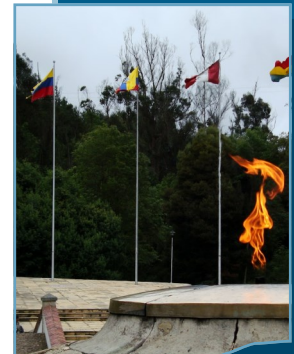
DESCRIPTORES – Restrictores:

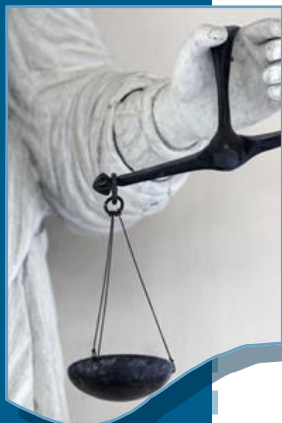
PROVISIÓN DE VACANCIAS ABSOLUTAS CONFORME A LA LEY 1909 DE 2018 – Procedimiento.

SISTEMA DE CIFRA REPARTIDORA – Aplicación en el evento de renuncia de la curul de candidato opositor para su provisión.

TESIS:

Como quedó anotado, las curules previstas en el artículo 112 Superior y desarrolladas en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, no se otorgan como consecuencia de la elección directa del aspirante, debido a que su origen está en haber participado como candidato a un cargo unipersonal y resultar segundo en la contienda electoral. Para ocupar la curul, basta con que manifieste por escrito la aceptación o no de la misma, ante la Comisión Escrutadora. En el evento de no aceptarla o ante la ausencia de la manifestación el inciso 4 del artículo 25 analizado, prescribe que para la asignación de la vacante se dará aplicación al artículo 263 de la Constitución, esto es, mediante el sistema de cifra repartidora. Ahora bien, es claro que el Estatuto de la Oposición no reguló la forma como se supliría la vacante que surge de la renuncia por parte del miembro de la corporación pública que accedió a ella en virtud del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. No obstante, el Consejo de Estado analizó tal circunstancia en los siguientes términos: (...). Adicionalmente, en relación con el uso del sistema de cifra repartidora para la provisión de curules pertenecientes a corporaciones públicas, el Consejo de Estado también explicó: (...). Así las cosas, para la Sala es claro que los miembros de las corporaciones públicas que accedieron a una curul en virtud del artículo 25 del Estatuto de la Oposición, tienen derecho a renunciar, lo que implica para la vacante, que esta vuelve a someterse a las reglas de provisión ordinarias que se habrían aplicado en el evento en que el candidato unipersonal opositor no hubiera aceptado la curul. Esto es, que para su





provisión debe aplicarse el sistema de cifra repartidora previsto en el artículo 263 de la Constitución.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTO DE LLAMAMIENTO A OCUPAR VACANTES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS - En el caso concreto debe ser considerado en el acto de posesión del concejal demandado.

TESIS:

La parte demandante pretende que se declare la nulidad del acta 001 de 1 de febrero de 2022 en la que se adoptó la decisión de posesionar al concejal José Mauricio Cruz Bautista, teniendo en cuenta que lo considera como el acto administrativo por medio del cual fue llamado a proveer la vacante del Concejo de Oicatá. Lo anterior, teniendo en cuenta que el señor Silvestre García presentó renuncia a la curul de concejal el 14 de enero de 2022, cuando la corporación pública se encontraba en receso y por tal razón no le era posible darle trámite, teniendo que hacerlo el alcalde en atención a lo previsto en el literal “A” del numeral 8 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994. Entonces, pese a que el acta de posesión no se denomina expresamente como llamamiento a ocupar la curul, sí resulta ser el instrumento que utilizó el Concejo de Oicatá para que el señor José Mauricio Cruz ocupara la curul dejada por el señor Silvestre García. Ahora bien, debe recordarse que el artículo 139 del CPA-CA dispuso que el acto de llamamiento a ocupar vacantes en las corporaciones públicas es susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad electoral, por lo que resulta ser reglado y motivado en tanto se debe dirigir a la persona del candidato. Al respecto, la Sala debe indicar que ejercer el medio de control de nulidad electoral en contra del acto de posesión no resulta ajustado a los lineamientos de la teoría del acto administrativo y la jurisprudencia del Consejo de Estado en ese sentido, toda vez que la posesión en un cargo es una solemnidad propia de los servidores públicos, y por tal razón, no se trata del de una manifestación de la voluntad de la administración que cree, modifique o extinga un derecho o relación jurídica. No obstante, la Sala considera que en este asunto el acto de llamamiento que tendría que haber realizado la presidencia del Concejo de Oicatá, debe ser considerado en el acto de posesión del concejal José Mauricio Cruz, teniendo en cuenta que solamente fue hasta ese momento en el que se materializó la respuesta emitida por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil y sería el momento en que la situación jurídica se consolidó, por lo que se analizará bajo este presupuesto.

DESCRIPTORES – Restrictores:

RENUNCIA DE CONCEJAL QUE HA ADQUIRIDO LA CURUL EN VIRTUD DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN - El concejal que adquiere una curul en virtud del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, también puede presentar la renuncia a la misma, pues se trata del ejercicio de un derecho personal que no le impide tal actuación.

RENUNCIA DE CONCEJAL QUE HA ADQUIRIDO LA CURUL EN VIRTUD DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN POLÍTICA – Justificación de orden personal en el caso concreto.

RENUNCIA DE CONCEJAL QUE HA ADQUIRIDO LA CURUL EN VIRTUD DEL ESTATUTO DE LA OPOSICIÓN POLÍTICA - Genera falta absoluta susceptible de ser reemplazada y debe ser proveída de conformidad con los artículos 134 y 263 de la Constitución Política. “LA SILLA VACÍA” - Se ha entendido como una sanción para la colectividad o partido por el cual, un candidato que se encuentra en las condiciones establecidas en el artículo 134 de la C.P., se presentó a los certámenes electorales.

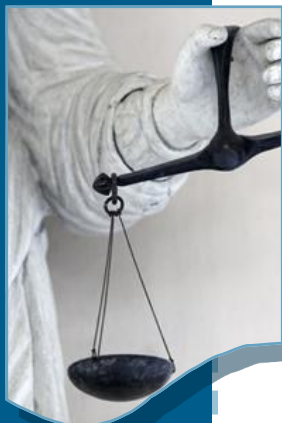
“LA SILLA VACÍA” – Inaplicabilidad en el caso concreto por cuanto el carácter de la curul asignada en virtud del estatuto de la oposición desaparece en el momento en que el titular dispone de su derecho y renuncia a ella.

TESIS:

Sostienen los demandantes que en este caso no se debía proveer la vacante definitiva dejada por el concejal Silvestre García, teniendo en cuenta que tuvo origen en una renuncia voluntaria no justifi-

cada, y que en el evento en que sí pudiera darse un reemplazo, tendría que hacerse de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, así como el artículo 36 de la Ley 136 de 1994. En ese orden, el inciso cuarto del artículo 112 de la Constitución prevé que (...). Así las cosas, es claro que el carácter personal del derecho a ocupar la curul de concejal, conlleva obligaciones y derechos que se encuentran prescritos en la Ley 136 de 1994. En relación con estos últimos, el literal b) del artículo 51 de dicha ley prevé que la renuncia aceptada es una falta absoluta de los concejales y el artículo 53 siguiente establece lo siguiente: (...). La Sala concluye anticipadamente que el concejal que adquiere una curul en virtud del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, también puede presentar la renuncia a la misma, pues se reitera que se trata del ejercicio de un derecho personal que no le impide tal actuación. Por esta razón, es preciso analizar ahora el reparo presentado por la parte demandante, relacionado con los efectos que conlleva la renuncia de este concejal, al ser justificada o voluntaria. El artículo 134 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015 previó que los miembros de corporaciones públicas de elección popular no tendrían suplentes, y que en ningún caso podrían ser reemplazados quienes fueran condenados por algunos delitos comunes, dolosos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática, ni de lesa humanidad, así como tampoco, quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente a procesos penales en el país por dichos delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de investigaciones por los mismos punitivos. Dicha norma también reguló, que solamente podrían ser reemplazados los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, en los casos de faltas absolutas o temporales de terminadas por la ley, por candidatos no elegidos que, según el orden de inscripción o votación obtenida, sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral. Ahora bien, el parágrafo transitorio del artículo 134 en mención previó que, hasta tanto el legislador regulara el régimen de reemplazos, una de las faltas absolutas que da lugar al reemplazo de la vacante, es “la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación”, como en el presente asunto. Es preciso recordar que los demandantes alegan que la renuncia presentada por el concejal Silvestre García fue voluntaria y que no estaría justificada al no basarse en una causal de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que consideran que no hay lugar al reemplazo, en atención a la previsión normativa referida previamente. Para ello, conviene resaltar que el Consejo de Estado ha analizado la renuncia del miembro de una corporación pública que ha adquirido la curul en virtud del estatuto de la oposición, así: (...). Lo anterior implica entonces, que la renuncia presentada por el concejal Silvestre García, no puede ser analizada bajo la óptica que pretenden los demandantes, pues es claro que la curul es de carácter personal y por tanto, es su derecho permanecer o renunciar a la misma. Dicho sea de paso, la Sala considera que el escrito presentado ante el Concejo sí trae una justificación de orden personal, que fue avalada por el alcalde de Oicatá en el ejercicio de su función transitoria establecida en el literal a del numeral 8 del artículo 91 de la Ley 134 de 1996. Se observa en el memorial, lo siguiente: (...). Ahora bien, en cualquiera de los dos casos, la Sala encuentra probado que la renuncia que generó la falta absoluta del miembro del Concejo de Oicatá, sí es susceptible de ser reemplazada, y por tal motivo, debe ser proveída de conformidad con las previsiones de los artículos 134 y 263 de la Constitución, teniendo en cuenta que al haber sido una curul asignada por el estatuto de la oposición, al desaparecer el derecho personal, vuelve a ser parte del grupo de curules ordinarias que se repartieron en el momento de declararse la elección inicial. Lo anterior también se convierte en una garantía para el candidato que había tenido la posibilidad de ocupar una curul del Concejo en el momento de las elecciones, pero que fue desplazado por la aceptación del candidato que la obtuvo en atención al artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, pues de no haber ocurrido esta última circunstancia, lo lógico era que habría accedido al cargo que aspiraba. Esto implica que, como bien lo hicieron las autoridades municipales demandadas, sí correspondía efectuar el acto de llamamiento a proveer la vacante definitiva causada con la renuncia del concejal que hacía parte de la corporación en virtud del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, y en tal sentido, el argumento presentado por los demandantes no está llamado a prosperar. Para mayor entendimiento, procede señalar que si los demandantes pretendían darle el efecto de “silla vacía” a la curul vacante con ocasión de la renuncia del concejal Silvestre García, lo mismo no es posible teniendo en cuenta que el mismo no se encuentra dentro de las causales previstas por el artículo 134 de la Constitución para ello. Esto es, que la renuncia se hubiera dado por las siguientes razones: (...). Adicional a lo anterior, se recuerda que el fenómeno mencionado de “silla vacía” se ha entendido como una sanción para la colectividad o partido por el cual, un candidato que se encuentra en las condiciones establecidas en el artículo 134, se presentó a los certámenes electorales. Esto, toda vez que se entiende que los partidos políticos deben investigar y certificar las condiciones personales de sus candidatos. Por ello, para el presente caso no es posible sancionar a ninguna colectividad o partido, pues como se indicó previamente, el carácter de la curul asignada en virtud del estatuto de la oposición





desaparece en el momento en que el titular dispone de su derecho y renuncia a ella. Con todo lo anterior, la Sala evidencia que el trámite efectuado a la renuncia del concejal y el llamamiento a ocupar la vacante a través del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, se ajusta a las previsiones de los artículos 134 y 263 de la Constitución. (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

NULIDAD ELECTORAL - Se niegan pretensiones en el caso concreto.

TESIS:

La Sala negará las pretensiones de la demanda, en razón a que el señor Silvestre García presentó renuncia justificada a la curul obtenida por el derecho personal de la Ley 1909 de 2018, lo que generaba la falta absoluta susceptible de reemplazo. No se presentó una renuncia no justificada que no hiciera viable el reemplazo del escaño. La Sala adopta el criterio conforme con el cual, el método apropiado para suplir la vacancia absoluta dejada por el concejal Silvestre García que ocupó la curul por virtud del derecho personal establecido en la Ley 1909 de 2018, es la cifra repartidora contenida en el artículo 263 de la Constitución, a través del cual se garantiza el derecho electoral de quien, en voto directo hubiera alcanzado a ocupar una curul para un cargo plurinominal, pero que se vio desplazado por el de derecho personal.

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2023
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE QUÍPAMA
RADICACIÓN: 15001233300020210070500

DESCRIPTORES – Restrictores:

SESIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES FUERA DE LA SEDE OFICIAL – Marco normativo.

SESIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES - Por regla general, deben llevarse a cabo obligatoriamente en las cabeceras municipales y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, lo cual constituye un mandato y no simplemente una facultad de la Corporación edilicia, sin perjuicio de las excepciones señaladas por el legislador.

TESIS:

El artículo 78 del Decreto 1333 de 25 de abril de 1986, “Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”, estableció que las reuniones de los Concejos que se efectúen fuera del lugar señalado oficialmente como sede de las sesiones y los actos que en ellas se realicen, carecen de validez. En concordancia con lo anterior, el artículo 23 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, previó que los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias. En el mismo sentido, preceptuó que los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre. El artículo 2 de la Ley 1148 de 2007 adicionó esta norma en el siguiente sentido: “Cuando la Presidencia de la Corporación, por acto motivado declare que, por razones de orden público, intimidación o amenaza, no es posible que algunos miembros de los Concejos Municipales y Distritales concurren a su sede habitual, podrán participar de las sesiones de manera no presencial. Para tal fin, los miembros del Concejo podrán deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva, utilizando para el efecto los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones tales como fax, teléfono, teleconferencia, videoconferencia, Internet, conferencia virtual y todos aquellos medios que se encuentren al alcance de los concejales. En caso de existir comisiones permanentes, se podrán adelantar las sesiones en los mismos términos establecidos en el presente artículo”. El artículo 24 de la Ley 136 de 1994 señaló que toda reunión de miembros del Concejo que, con el propósito de ejercer funciones propias de la corporación, se efectúe fuera de las condiciones legales o reglamentarias, carecerá de validez y a los actos que realicen no podrá dársele efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes. Ahora bien, el artículo 29 de la Ley 1757 de 6 de julio de 2015, “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”, el cual se encuentra en el título denominado “De los mecanismos de participación ciudadana en corporaciones públicas” del capítulo de CABILDO ABIERTO, reguló lo relativo a las sesiones fuera de la sede, así: “Cuando se trate de asuntos que afecten específicamente a un municipio, localidad, corregimiento o comuna, la sesión de la corporación pública correspondiente podrá realizarse en el sitio en que la mesa directiva y el vocero estimen conveniente de manera concertada”. Según lo expuesto, los Concejos Municipales, por regla general, deben sesionar en la sede oficial y, excepcionalmente, de manera no presencial cuando la asistencia no sea posible por razones de orden público, amenaza o intimidación o cuando tengan que realizar un cabildo abierto. Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 23 de julio de 2021, expuso lo siguiente: (...). Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha considerado que las reuniones de los Concejos Municipales se deben efectuar dentro de las condiciones legales o reglamentarias, de conformidad con el artículo 23 de la Ley





136 de 1994. En efecto, estas corporaciones podrán sesionar por fuera de la sede oficial del Concejo Municipal, cuando esté de por medio el funcionamiento de las mismas, por razones de orden público, intimidación, amenaza o violencia. En suma, las sesiones de los Concejos, por regla general, deben llevarse a cabo en las cabeceras municipales y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, lo cual constituye un mandato y no simplemente una facultad de la Corporación edilicia, sin perjuicio de las excepciones señaladas por el legislador. “De esta manera, los Concejos municipales no tienen libertad ni autonomía para cambiar discrecionalmente el lugar de las sesiones, pues el legislador no dio margen para ello al regular de manera precisa la sede de las sesiones”

DESCRIPTORES – Restrictores:

SESIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES – Invalidez de artículo de acuerdo municipal por cuanto al utilizar en la redacción de la norma la palabra “válidamente”, posibilitó el cambio de sede oficial para sesionar, pese a que no existe libertad y autonomía para hacerlo, salvo por razones de orden público para lo cual se deben utilizar los medios tecnológicos.

TESIS:

Precisado lo anterior, descendiendo al caso objeto de estudio, respecto de la validez del artículo 88 del acuerdo acusado, la Sala considera que esta norma incluyó la posibilidad de que Concejo Municipal de Quípama sesionara fuera de la sede oficial para atender asuntos propios de los barrios o veredas del municipio, según la proposición correspondiente. En estas condiciones, fue autorizada la sesión fuera de la sede oficial sin tener en cuenta que el legislador estableció como regla general que los Concejos Municipales deben sesionar obligatoriamente en la sede oficial, excepto cuando: i) se presenten razones de orden público, amenaza o intimidación; o ii) se trate de asuntos que afecten específicamente al municipio, a una localidad, un corregimiento o una comuna y sea necesario llevar a cabo un cabildo abierto, en los términos precisos establecidos por el legislador. Ahora, si bien, en la redacción de la norma acusada se incluyó el término cabildo abierto, ello no tuvo por objeto limitar la realización de sesiones a estos eventos, sino citar un ejemplo para ilustrar un aspecto que se podía incluir en la proposición para sesionar fuera de la sede principal. Y si bien se posibilita realizar sesiones para atender asuntos propios de los barrios o veredas del municipio, esa circunstancia no se acompasa con la exigencia normativa en la medida que no fueron limitados. En igual sentido, la Sala considera que el Concejo municipal de Quípama al utilizar en la redacción de la norma la palabra “válidamente”, posibilitó el cambio de sede oficial para sesionar, pese a que no existe libertad y autonomía para cambiar la sede, salvo por razones de orden público para lo cual se deben utilizar los medios tecnológicos. En tal medida, la Sala declarará la invalidez del artículo 88 del acuerdo 010 de 2021. Respecto del segundo cargo, sobre los debates de los proyectos de acuerdos, el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 dispuso que para que un proyecto sea acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días; el proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para el primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria; los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PROYECTO DE ACUERDO NEGADO Y PROYECTO DE ACUERDO NO APROBADO – Diferencias.

PROYECTO DE ACUERDO NEGADO Y PROYECTO DE ACUERDO NO APROBADO – El primero puede ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en caso de iniciativa popular. El segundo debe ser archivado y puede ser presentado nuevamente para que el Concejo se pronuncie sobre este.

TESIS:

Asimismo, este artículo prescribió que el “proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro

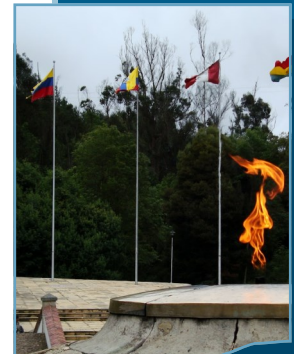
concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción". Por otra parte, el artículo 75 consagró que los proyectos que no recibieren aprobación en primer debate durante cualquiera de los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias serán archivados y para que el Concejo se pronuncie sobre ellos deberán presentarse nuevamente. El Tribunal Administrativo de Boyacá ha considerado que los artículos 73 y 75 ibídem se refieren a situaciones diferentes, es decir, a proyectos de acuerdo negados y a proyectos de acuerdos no aprobados. En efecto, ha precisado que los primeros son aquellos que "en primer debate fueron rechazados o negados por la comisión respectiva. Ello implica entonces que los referidos proyectos fueron agendados y debatidos por la comisión, luego de lo cual se decidió o se votó su rechazo, en el acta respectiva debió quedar consignado entonces que el proyecto de Acuerdo fue agendado, debatido y votado negativamente". Mientras que los segundos –proyectos de acuerdos no aprobados– se refieren a los que no alcanzaron a ser sometidos para su discusión en primer debate en el período ordinario o extraordinario de sesiones, o siendo discutidos, no alcanzaron a ser votados. Como se trata de figuras diferentes, las consecuencias no son las mismas; en efecto, el proyecto de acuerdo negado en primer debate puede ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en caso de iniciativa popular. Entre tanto, el proyecto no aprobado debe ser archivado y puede ser presentado nuevamente para que el Concejo se pronuncie sobre este. Ahora bien, ninguna de las disposiciones referidas hizo alusión a la reconsideración del proyecto negado u cuando se hubiere ordenado su archivo; la inclusión de este mecanismo de debate de las decisiones del Concejo implica, según la tesis de este Tribunal, una modificación del procedimiento que previó el legislador. Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 10 de marzo de 2021, precisó lo siguiente: "Es evidente, entonces, que -como lo señaló el demandante- el Concejo Municipal de Monguí a través de los artículos 106A y 106B del acuerdo controlado incorporó un mecanismo de apelación que la normatividad superior no prevé, por lo que se impone declarar su invalidez. Si bien es cierto que la Ley 136 de 1994: i) da la posibilidad de que el proyecto que hubiere sido negado en primer debate pueda ser nuevamente considerado por la corporación a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular (Art. 73, inc. 3°), y ii) establece que los proyectos que no recibieren aprobación en primer debate durante cualquiera de los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias, serán archivados y para que el concejo se pronuncie sobre ellos deberán presentarse nuevamente (Art. 75), también lo es que para ninguno de tales efectos el legislador la posibilidad de interponer y tramitar un recurso de apelación. Por el contrario, para el caso de los proyectos de acuerdo negados, previó la posibilidad de reconsideración previa solicitud de los sujetos previamente señalados, mientras que, para el caso de los proyectos no aprobados, se dispuso que, para ser objeto de pronunciamiento por el concejo, deberán presentarse nuevamente". Esta postura fue reiterada recientemente por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia proferida el 27 de marzo de 2023.

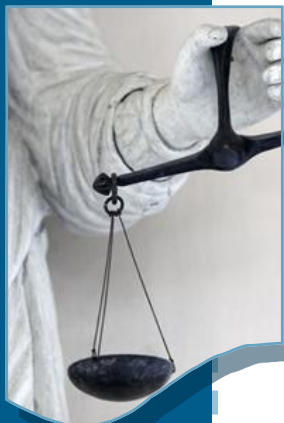
DESCRIPTORES – Restrictores:

PROYECTO DE ACUERDO NEGADO – Invalidez de artículo de acuerdo municipal por prever su "reconsideración" como una forma de debate de las decisiones del Concejo Municipal.

TESIS:

En el caso bajo estudio, la redacción del artículo 160 del Acuerdo 010 de 2021, pareciera ser una réplica del artículo 73 de la Ley 136 de 1993, sin embargo, en la norma acusada se hace referencia a los proyectos de acuerdo que se hubieran archivado. Y respecto de los proyectos de acuerdo negados, la interpretación debe hacerse en armonía con el procedimiento establecido en el artículo 161, que en la práctica está creando un mecanismo alterno para debatir los proyectos de acuerdos a través de la figura que denominó "solicitud de reconsideración". Nótese que el artículo 161 estableció un procedimiento para tramitar las solicitudes de "reconsideración", lo cual, según se estudió previamente, contraviene el ordenamiento jurídico, pues este no previó la "reconsideración" como una forma de debate de las decisiones del Concejo Municipal. Por las razones expuestas se declarará la invalidez de los artículos acusados.





MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 29 de junio de 2023

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TINJACÁ

RADICACIÓN: 15001233300020230010100

DESCRIPTORES – Restrictores:

BENEFICIOS TRIBUTARIOS – Definición jurisprudencial.

TESIS:

La Corte Constitucional ha definido los beneficios tributarios como: “la calificación genérica que, según la doctrina especializada, ha servido para comprender una multiplicidad de figuras heterogéneas, de diverso contenido y alcance, como son la exenciones, las deducciones de base, los regímenes contributivos sustitutivos, la suspensión temporal del recaudo, la concesión de incentivos tributarios y la devolución de impuestos. Pero debe considerarse, que no todo aquello que signifique negación de la tributación o tratamiento más favorable por comparación con el de otros contribuyentes constituye incentivo tributario, pues existen en la legislación tributaria una variedad de formas de reducir la carga impositiva o de excluir o exonerar a un determinado sujeto del deber de contribuir, que tan solo significan un reconocimiento a los más elementales principios de tributación, y que sin ellas, el sistema tributario o un determinado impuesto, no podrían ser calificados a primera vista como justos, equitativos y progresivos; es decir, se trata de una forma de no hacer de un tributo una herramienta de castigo o un elemento de injusticia”.

DESCRIPTORES – Restrictores:

EXENCIONES O BENEFICIOS TRIBUTARIOS – Prohibición constitucional.

TESIS:

A su vez la Constitución Política de Colombia en su artículo 294 prohíbe al legislador exceder sus competencias en materia tributaria estableciendo exenciones o beneficios tributarios. Esto en razón a que la actividad del legislador tiene como límite a su intervención en materia presupuestal la autonomía de las Entidades territoriales. Sobre el particular la Corte Constitucional preceptúa: (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS PARA CONCEDER BENEFICIOS TRIBUTARIOS Y AMNISTÍAS - Marco normativo y jurisprudencial.

TESIS:

Ahora bien, sobre la competencia de los Municipios de conceder beneficios tributarios la Corte Constitucional en la Sentencia C-517 de 2007 estableció que: En términos generales, es factible afirmar que los entes municipales son autónomos para hacer efectivos los tributos o dejarlos de aplicar, “para asumir gastos o comprometer sus ingresos” juzgando “su oportunidad y su conveniencia” y, en suma, “para realizar actos de destinación y de disposición, manejo e inversión”, merced a la puesta en práctica de “mecanismos presupuestales y de planeación”. De acuerdo con lo indicado, la autonomía constituye un límite a la legislación, pues el Congreso no puede intervenir en la administración del tributo que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 362 superior, una vez decretado, se convierte en renta de propiedad exclusiva del municipio, goza de las mismas garantías que la propiedad privada y rentas de los particulares y no puede ser trasladado a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior. (...) La ley, entonces, autoriza la creación del tributo y, una vez creada la contribución mediante ley previa, los municipios adquieren el derecho a su administración, manejo y utilización en las obras y programas que consideren necesarios y convenientes, lo cual “constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios” (...) Así pues, para el

establecimiento de un tributo municipal “es necesaria la existencia de una Ley de la República en la que se establezca su creación y, una vez creado, las entidades territoriales adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo, en virtud de lo preceptuado por los artículos 2873 y 314-4 de la Constitución Nacional”, siendo de destacar que “las entidades territoriales gozan de plena facultad para incorporar o no los tributos creados por el legislador, así como también tienen plena autonomía para suprimirlos si lo estiman conveniente”. A su vez el Consejo de Estado estableció: “en virtud del artículo 294 de la Carta Política, es indudable que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de impuestos territoriales (...)”

DESCRIPTORES – Restrictores:

EXENCIONES, EXCLUSIONES Y AMNISTÍAS - Nociones y diferencias.

TESIS:

De otro lado, resulta importante precisar la diferencia entre las exenciones, exclusiones y amnistías, luego se procede a relacionar las definiciones establecidas por la jurisprudencia nacional: *Exenciones tributarias:* Es un beneficio tributario que tienen lugar cuando una norma exonera del tributo determinados actos o personas que normalmente estarían gravados; es decir, cuando habiéndose presentado el hecho generador, la ley estipula que no se producirán sus consecuencias o ello ocurrirá solo de forma parcial. *Exclusiones tributarias:* Es un beneficio tributario en donde no hay sujeción a un determinado gravamen; es decir, cuando los supuestos fácticos no se adecúan al hecho generador definido en la ley y por tanto no son objeto de tributación por la sencilla razón de que no se causa el impuesto. Es decir que la Exención otorga un trato especial al sujeto pasivo del gravamen, mientras que en la Exclusión no se configuran los elementos estructurales del tributo. Sobre el particular el Consejo de Estado señaló: “En este orden, para determinar si una persona en particular está obligada o no por un determinado tributo, deberá verificarse si sus actuaciones constituyen hechos gravados, si se forma parte o no de los sujetos pasivos (exclusión o no sujeción), o si a pesar de que genéricamente se es parte del grupo de obligados, el propio legislador ha previsto en la misma norma tributaria o en una disposición especial un trato diferenciado en relación con los demás contribuyentes (exención)” *Amnistía:* Son un “[E] ventos extintivo de la obligación, en el cual opera una condonación o remisión de una obligación tributaria existente, es decir, que el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía no es exonerado anticipadamente del pago del tributo, sino que posteriormente al acaecimiento de la obligación y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses etc. Dicha remisión supone el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del sujeto pasivo de la obligación, es decir, para ser sujeto de los beneficios debe encontrarse dentro de los supuestos de hecho consagrados en la norma” En la sentencia C-833 de 2013 la Corte Constitucional estableció “Con independencia de la denominación que en cada caso adopten, se está en presencia de una amnistía tributaria cuando, ante el incumplimiento de obligaciones tributarias, se introducen medidas ya sea para condonar, de manera total o parcial, dicha obligación, o bien para inhibir o atenuar las consecuencias adversas (investigaciones, liquidaciones, sanciones), derivadas de tal incumplimiento”. Téngase en cuenta que la amnistía no puede ser considerada como un beneficio tributario, pues los beneficios son determinados antes de que se configure la obligación tributaria y la amnistía supone la existencia de la obligación exigible que no se cobra.

DESCRIPTORES – Restrictores:

AMNISTÍA TRIBUTARIA – Pese a su prohibición puede llegar a ser procedente en los casos en donde se acredite la existencia de una situación excepcional que amerite su adopción.

AMNISTÍA TRIBUTARIA – Condiciones de constitucionalidad.

TESIS:

Respecto a la procedencia de amnistías tributaria la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que en principio está vedada por comprometer los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria. No obstante, puede llegar a ser procedente en los casos en donde se acredite la existencia de una situación excepcional que amerite su adopción. En efecto en la Sentencia C-833 de





2013 se consolidaron las condiciones de constitucionalidad de las amnistías tributarias así: (i) Con independencia de la denominación que en cada caso adopten, se está en presencia de una amnistía tributaria cuando, ante el incumplimiento de obligaciones tributarias, se introducen medidas ya sea para condonar, de manera total o parcial, dicha obligación, o bien para inhibir o atenuar las consecuencias adversas (investigaciones, liquidaciones, sanciones), derivadas de tal incumplimiento. Estas medidas buscan generar un incentivo para que el contribuyente moroso se ponga al día con sus obligaciones y ajuste su situación fiscal a la realidad. (ii) Las amnistías tributarias comprometen, prima facie, los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria, pues los incentivos previstos para que los contribuyentes incumplidos se pongan al día con el fisco pueden llegar a desequilibrar el reparto equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones. (iii) Si bien en el corto plazo las amnistías permiten alcanzar valiosos objetivos de política fiscal, en tanto facilitan el recaudo y amplían la base tributaria sin incurrir en los costos que generan los mecanismos de fiscalización y sanción, cuando se transforman en práctica constante pueden desestimular a los contribuyentes de cumplir a tiempo con sus obligaciones tributarias, ante la expectativa de aguardar hasta la próxima amnistía y así beneficiarse de un tratamiento fiscal más benigno del que se dispensa a quienes atendieron sus obligaciones puntualmente. La proliferación de este tipo de mecanismos puede conducir a que, en términos económicos, resulte irracional pagar a tiempo los impuestos. (iv) De ahí que resulten inadmisibles las amnistías generalizadas y desprovistas de una justificación suficiente. Corresponde al legislador acreditar la existencia de una situación excepcional que amerite la adopción de este instrumento de política fiscal, como también aportar elementos que evidencien la idoneidad y necesidad, e igualmente que la afectación que de ella pueda derivarse para los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria se vea compensada por su contribución para superar la situación excepcional que se busca afrontar a través de la amnistía tributaria. (v) En aplicación de estos criterios, la Corte ha declarado inconstitucionales aquellas medidas que: a. son genéricas en el sentido de no fundarse en situaciones excepcionales específicas y que benefician indiscriminadamente a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias (por no declarar todos sus bienes o no pagar a tiempo los impuestos), a través de un tratamiento más benigno del que se dispensa a los contribuyentes cumplidos; b. establecen un tratamiento más favorable para los deudores morosos que no han hecho ningún esfuerzo por ponerse al día, respecto del que se otorga a aquellos que han manifestado su voluntad de cumplir suscribiendo acuerdos de pago o cancelando sus obligaciones vencidas. (vi) Por el contrario, ha encontrado ajustadas a la Constitución aquellas medidas que: a. responden a una coyuntura específica a través de estímulos tributarios para quienes se dedican a una actividad económica en situación de crisis; b. alivian la situación de los deudores morosos sin que ello implique un tratamiento fiscal más beneficioso del que se otorga a los contribuyentes cumplidos; c. facilitan la inclusión de activos omitidos o pasivos inexistentes, pero sometiéndolos a un régimen más gravoso del que habría correspondido en caso de haber sido declarados oportunamente y sin renunciar a la aplicación de sanciones. (vii) En los casos en que la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de normas que establecen amnistías tributarias, los efectos de su decisión han sido a futuro, con el fin de no afectar los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas bajo su vigencia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACUERDO MUNICIPAL QUE CONCEDE AMNISTÍA TRIBUTARIA – Declaratoria de invalidez por no haber justificado debidamente la procedencia excepcional de la amnistía tributaria concedida por el Concejo Municipal de Tinjacá a los contribuyentes morosos.

TESIS:

De la demanda de validez se advierte que el Departamento de Boyacá consideró que el Acuerdo No 012 del 30 de diciembre de 2022 “Por medio del cual se establece una condición especial de pago que otorgue alivios tributarios frente al pago de las obligaciones en mora, a fin de reactivar la economía del municipio de Tinjacá, Boyacá”, desconoce la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Tributario y el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, comoquiera que el beneficio que allí se otorga no se encuentra debidamente justificado en una causa que amerite un tratamiento distinto de los deudores morosos y carece de análisis de impacto fiscal. En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos: (...) En la exposición de motivos se destaca que los propósitos del proyecto fueron: “otorgar alivios e incentivos tributarios a los ciudadanos y contribuyentes del Municipio de

Tinjacá Boyacá, obteniendo, que se busque sanear las finanzas del Municipio y permitir a los ciudadanos del municipio de Tinjacá ponerse al día con los tributos”; lograr un mayor recaudo para las vigencias 2023 - 2024; y recuperar la cartera morosa de los impuestos y las multas. A su vez, en el párrafo de análisis de impacto fiscal indica: “Por otra parte, y para efectos de lo dispuesto por la Ley 819 de 2003 es preciso señalar que el proyecto no genera gasto presupuestal al Municipio, se trata de generar alivios a los contribuyentes y deudores del fisco municipal. Los deudores morosos del impuesto predial complementarios representan el mayor porcentaje de la cartera tributaria Municipal. Solicito muy comedidamente, ver la viabilidad del proyecto en pro de las finanzas municipales, se presenta a consideración del Honorable Concejo Municipal de Tinjacá, estudiar y aprobar el presente proyecto de Acuerdo, de conformidad con las competencias que otorgan la Constitución Política y la Ley”. Adjunta las siguientes tablas: (...). Una vez revisado el Acuerdo demandado se advierte que reguló una amnistía tributaria, no un beneficio, pues en su artículo 1 se dispuso la reducción del 100% de los intereses y sanciones por el incumplimiento de obligaciones tributarias correspondientes a los periodos gravables o vigencias 2021 y anteriores. Estableciendo como condición el que se realice la totalidad del pago de la obligación a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo y hasta el 31 de marzo de 2023. Textualmente estableció: (...)“Artículo primero- CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO: Los sujetos pasivos, contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados, tendrán derecho a solicitar, respecto de los impuestos contribuciones, sanciones y multas pendientes de pago, correspondiente a los periodos gravables o vigencias 2021 y anteriores, la siguiente condición especial de pago: 1.Si el pago total del cien por ciento (100%) de la obligación, se realiza a partir de la entrada en vigencia del presente acuerdo y hasta el día 31 de marzo de 2023 los intereses y sanciones generados se reducirán en un cien por ciento (100%)” A su vez se advierte que el parágrafo segundo hizo extensiva la amnistía a las obligaciones pendientes de pago para los años gravables y vigencias 2021 y anteriores que se encuentren en discusión en sede administrativa y judicial y su aplicación dará lugar a la terminación de los respectivos procesos. (...) En el caso concreto, en la parte considerativa del Acuerdo acusado no se señala justificación alguna, ni se relacionan los motivos excepcionales que determinan la viabilidad de la amnistía. En la exposición de motivos del proyecto presentando por la Administración se señaló de forma genérica y ambigua que el propósito del proyecto era “otorgar alivios e incentivos tributarios a los ciudadanos y contribuyentes del Municipio de Tinjacá Boyacá, obteniendo, que se busque sanear las finanzas del Municipio y permitir a los ciudadanos del municipio de Tinjacá ponerse al día con los tributos”; lograr un mayor recaudo para las vigencias 2023 - 2024; y recuperar la cartera morosa de los impuestos y las multas. Razones que no se encuentran debidamente justificadas y no resultan suficientes para menoscabar principios como la igualdad y equidad tributaria. Sobre el particular la Corte Constitucional señaló: “No es posible, sin quebrantar el orden constitucional, consagrar una amnistía tributaria cuya única justificación consiste en la calidad de moroso del contribuyente beneficiario” A su vez, se advierte que tanto el análisis financiero, como el estudio que realizó el Consejo Municipal de Política Económica y Fiscal COMFIS sobre la viabilidad o inviabilidad del proyecto, resultan ser absolutamente vagos y ambiguos, sin que allí se haya realizado un verdadero análisis que determine la procedencia de la amnistía. Luego advierte la Sala que la amnistía consignada en el Acuerdo demandado se encuentra desprovista de justificación suficiente; no se acreditó la existencia de una situación excepcional que amerite la adopción del instrumento, no justificó su idoneidad y necesidad. Contrario sensu resulta evidente que afecta sustancialmente los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria que deben permear el ordenamiento jurídico. Con fundamento en la prohibición de decretar amnistías tributarias y ante la omisión del Concejo municipal de justificar en debida forma la procedencia excepcional de dicha medida; la Sala declara la invalidez del Acuerdo No. 012 expedido por el Concejo Municipal de Tinjacá.



MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 16 de junio de 2023

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

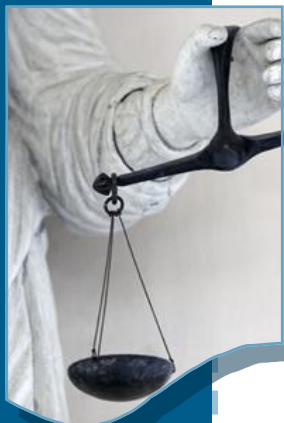
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CIÉNEGA

RADICACIÓN: 15001233300020220062600

DESCRIPTORES – Restrictores:

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR EMPRÉSTITO - Invalidez de acuerdo municipal expedido por el Concejo Municipal de Ciénega, por no cumplirse los requisitos legales establecidos en los



numeral 2º y 3º del artículo 279 del Decreto 1333 de 1986.

TESIS:

La Sala declarará la invalidez del Acuerdo 011 de 2022, expedido por el Municipio de Ciénega, al encontrar que el alcalde y el Concejo Municipal no acreditaron los requisitos para autorizar el empréstito, en lo que tiene que ver con (i) La inclusión del proyecto con sujeción a los planes y programas de gobierno que se está adelantando en el ente territorial, en lo que respecta al proyecto de construcción de redes de distribución y comercialización de gas domiciliario; y (ii) en cuanto a los dos proyectos (construcción de redes de gas domiciliario y compra de predio para construcción de plaza de ferias) no se cumplieron los requisitos establecidos en los numeral 2º y 3º del artículo 279 del Decreto 1333 de 1986, requisitos que se constituyen en un deber del Concejo Municipal verificar su existencia y coherencia antes de otorgar su autorización, en ejercicio del principio de representación y su función de control político. (...)Advierte la sala que el departamento en sus escrito de control de validez señaló que el Municipio de Ciénega no cumplió los requisitos establecidos en el artículo 279 del Decreto 1333 de 1986 y se enfocó en que no se anexó el Estudio económico que demuestre la utilidad de las obras o inversiones que se van a financiar y sujeción a los planes y programas que estén adelantando las respectivas administraciones seccionales y municipales, junto con la proyección del servicio de la deuda que se va a contraer, para cada uno de los proyectos que se van a financiar no se determinó en el Acuerdo el monto asignado para cada uno de los proyectos a financiar con los recursos del pretendido empréstito. Que no se aportó la autorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal; que para que el Concejo Municipal expida esta autorización es necesario que en el Plan De Desarrollo Municipal exista una norma expresa solicitando este endeudamiento, con el exclusivo fin de atender el pago de los gastos, que se originarían con los fines previstos en el Artículo Primero Acuerdo Número 011 del 29 de agosto de 2022 y no se anexa el Acuerdo aprobado por el Concejo Municipal respecto al Plan de Desarrollo o Modificación del mismo, que permita verificar si para los dos proyectos a financiar se encuentra previsto el Empréstito como fuente de financiamiento. Que no existe concepto de la oficina de Planeación Municipal sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto. Que no hay relación y estado de la deuda pública y valor de su servicio anual, certificada por la autoridad competente. Igualmente, no demuestran si el Municipio tiene marco fiscal de mediano plazo, si el respectivo presupuesto se ajusta a dicho marco, si la operación de crédito público a contratar afecta el plan financiero que soporta el marco fiscal de mediano plazo, y si es así, qué medidas se tomaran para garantizar la sostenibilidad de la deuda pública en el mediano plazo (art. 13 Decreto 111/96). Para este propósito debe presentar las metas indicativas del balance primario para las próximas 8 vigencias fiscales, que permitan garantizar la sostenibilidad de la deuda (ley 819 de 2003). Revisado en contexto los archivos aportados con el plenario, se observa que el Acuerdo demandado en invalidez, refiere la inclusión de dos proyectos en el Plan de Desarrollo Municipal, pero no especifica a qué Acuerdo se refiere; sin embargo, como quiera que los documentos aportados por el Municipio de Ciénega hacen referencia que el Plan de Desarrollo Municipal aprobado mediante Acuerdo 001 de 2022, mismo este que está siendo objeto de estudio de validez en esta Corporación, de la lectura de su contenido se indica que el Plan de Desarrollo 2020-2023 fue aprobado mediante Acuerdo 007 de 9 de junio de 2020¹². Ahora, de la revisión de dicho Acuerdo concluye la Sala que no se incluyó ninguno de los dos programas aquí referidos, estos son, el de compra del predio para la plaza de ferias, como tampoco de la construcción de redes de gas. Ahora, verificada la modificación al Plan de Desarrollo Municipal, mediante Acuerdo 001 de 15 de febrero de 2022, se advierte que se incluyó el programa denominado “compra de predio para la construcción de la infraestructura de la plaza de ferias y realización de eventos agropecuarios en el Municipio de Ciénega”, por valor total de \$2.230.913.123.00, lo que en principio permitiría entre ver que dicho proyecto fue incorporado en el plan de desarrollo municipal, pero solamente frente al proyecto de la compra de predio, toda vez que en lo que respecta al proyecto de construcción de redes para gas natural, se advierte que no fue incluido ni en el plan de desarrollo establecido en el Acuerdo 007 de 2020, como tampoco en el Acuerdo 001 de 2022, por lo que frente a este último, no se cumple con el requisito establecido en la norma y por consiguiente resulta inválido el aparte del Acuerdo que incluye el proyecto de construcción de Redes para gas natural incluido en el Acuerdo 011 de 2022. Continuando con el examen de validez del Acuerdo, en cuanto al proyecto de compra de predio para la construcción de la Plaza de Ferias, se advierte, que de la revisión del empréstito contenido en el Acuerdo aquí censurado, se advierte que no se acompaña con el presupuesto contenido en el plan de desarrollo, toda vez que en el Acuerdo que es objeto de la presente

acción, estima la financiación de dos proyectos (construcción de redes de distribución y comercialización de gas y compra de un predio para plaza de ferias), por un total de \$2.440.278.000, sin que en su contenido se discrimine el valor que corresponderá a cada proyecto, mientras que en el Plan de Desarrollo Municipal se estimó la compra del predio para la construcción de la plaza de ferias por un total de \$2.230.913.123, muy por encima del presupuesto estimado para la adquisición del predio, lo que en efecto permite entrever que no se cumple con el numeral primero del artículo 279 del Decreto 1333 de 1989, esto es, no existe sujeción a los planes y programas que estén adelantando las respectivas administraciones seccionales y municipales, junto con la proyección del servicio de la deuda que se va a contraer. Recuérdese que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación "El plan de Gobierno, es una herramienta que orienta la gestión del ejecutivo local, pero el documento que constituye la brújula de la actividad municipal en general es el Plan de Desarrollo, documento técnico y político que orienta la gestión del burgomaestre" De otra parte, en el análisis del examen de requisitos establecidos en el Acuerdo censurado, se advierte que pese a haberse incluido en el Plan de Desarrollo el proyecto de compra de predio para la plaza de ferias del municipio, no se encuentra el concepto de la oficina de planeación sobre la conveniencia técnica (requisitos establecidos en los numerales 2º y 3º del artículo 279 del decreto 1333 de 1989). Por lo tanto, se concluye, que fueron dos proyectos incluidos en el Acuerdo 011 de 2022, por el cual se autoriza al alcalde para contratar un empréstito, de los cuales se encontró: i) que el proyecto de construcción de redes para gas domiciliario no se encuentra incluido en el Plan de Desarrollo Municipal; ii) Que el proyecto de compra de un predio para la construcción de una plaza de ferias no especifica el monto o valor que corresponde para la financiar dicho proyecto, pues el artículo 1 del Acuerdo demandado solamente señala que el valor total de los proyectos será de \$2.440.278.000, sin especificidad del valor que corresponde a cada proyecto; y iii) no se cuenta con el concepto de la Oficina de Planeación Municipal sobre la conveniencia técnica y económica del proyecto, resultando imperativo declarar la invalidez total del Acuerdo No. 011 del 29 de agosto de 2022 y, por sustracción de materia, no se continuará con el examen de los demás requerimientos para la autorización del empréstito.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de julio de 2023

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SÁCHICA

RADICACIÓN: 15001233300020230002400

DESCRIPTORES – Restrictores:

AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Marco constitucional.

TESIS:

El artículo primero de la Constitución Política de Colombia establece la autonomía de las Entidades territoriales como principio fundamental del Estado Colombiano, así: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Postulado que es concretado en el artículo 287 en donde se enlistan los atributos o "derechos" que tienen las Entidades Territoriales como consecuencia de dicha autonomía: **ARTÍCULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos (...). 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. (...) La atribución del numeral tercero del artículo previamente citado implica autonomía financiera, consiste en la capacidad para gobernar su hacienda tanto en la obtención de recursos como en la organización del gasto para así atender los fines y necesidades públicas de su jurisdicción. . En materia tributaria el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia confiere a los concejos la facultad de decretar los tributos y contribuciones que se requieren para solventar los gastos locales así: **TÍTULO 313.** Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos. No obstante, dicha facultad tiene su limitación en la reserva de ley tributaria. Luego los concejos municipales tienen potes-





dad impositiva dentro de los parámetros, pautas y directrices señalados por el legislador.

DESCRIPTORES – Restrictores:

COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS PARA CONCEDER BENEFICIOS TRIBUTARIOS Y AMNISTÍAS - Marco normativo y jurisprudencial.

TESIS:

Ahora bien, sobre la competencia de los Municipios de conceder beneficios tributarios la Corte Constitucional en la Sentencia C-517 de 2007 estableció que: En términos generales, es factible afirmar que los entes municipales son autónomos para hacer efectivos los tributos o dejarlos de aplicar, “para asumir gastos o comprometer sus ingresos” juzgando “su oportunidad y su conveniencia” y, en suma, “para realizar actos de destinación y de disposición, manejo e inversión”, merced a la puesta en práctica de “mecanismos presupuestales y de planeación”. De acuerdo con lo indicado, la autonomía constituye un límite a la legislación, pues el Congreso no puede intervenir en la administración del tributo que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 362 superior, una vez decretado, se convierte en renta de propiedad exclusiva del municipio, goza de las mismas garantías que la propiedad privada y rentas de los particulares y no puede ser trasladado a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior. (...) La ley, entonces, autoriza la creación del tributo y, una vez creada la contribución mediante ley previa, los municipios adquieren el derecho a su administración, manejo y utilización en las obras y programas que consideren necesarios y convenientes, lo cual “constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios” (...) Así pues, para el establecimiento de un tributo municipal “es necesaria la existencia de una Ley de la República en la que se establezca su creación y, una vez creado, las entidades territoriales adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo, en virtud de lo preceptuado por los artículos 2873 y 314-4 de la Constitución Nacional”, siendo de destacar que “las entidades territoriales gozan de plena facultad para incorporar o no los tributos creados por el legislador, así como también tienen plena autonomía para suprimirlos si lo estiman conveniente”. A su vez el Consejo de Estado estableció: “en virtud del artículo 294 de la Carta Política, es indudable que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de impuestos territoriales (...)”

DESCRIPTORES – Restrictores:

EXENCIONES, EXCLUSIONES Y AMNISTÍAS - Nociones y diferencias.

TESIS:

De otro lado, resulta importante precisar la diferencia entre las exenciones, exclusiones y amnistías, luego se procede a relacionar las definiciones establecidas por la jurisprudencia nacional: Exenciones tributarias: Es un beneficio tributario que tienen lugar cuando una norma exonera del tributo determinados actos o personas que normalmente estarían gravados; es decir, cuando habiéndose presentado el hecho generador, la ley estipula que no se producirán sus consecuencias o ello ocurrirá solo de forma parcial. Exclusiones tributarias: Es un beneficio tributario en donde no hay sujeción a un determinado gravamen; es decir, cuando los supuestos fácticos no se adecúan al hecho generador definido en la ley y por tanto no son objeto de tributación por la sencilla razón de que no se causa el impuesto. Es decir que la Exención otorga un trato especial al sujeto pasivo del gravamen, mientras que en la Exclusión no se configuran los elementos estructurales del tributo. Sobre el particular el Consejo de Estado señaló: “En este orden, para determinar si una persona en particular está obligada o no por un determinado tributo, deberá verificarse si sus actuaciones constituyen hechos gravados, si se forma parte o no de los sujetos pasivos (exclusión o no sujeción), o si a pesar de que genéricamente se es parte del grupo de obligados, el propio legislador ha previsto en la misma norma tributaria o en una disposición especial un trato diferenciado en relación con los demás contribuyentes (exención)” Amnistía: Son un “[E]ventos extintivo de la obligación, en el cual opera una condonación o remisión de una obligación tributaria existente, es decir, que el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía no es exonerado anticipadamente del pago del tributo, sino que posteriormente al acaecimiento de la obligación y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses etc. Dicha remisión supone el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del sujeto pasivo de la obligación, es decir, para ser sujeto de los beneficios debe encontrarse dentro de los supuestos de hecho consagrados en la norma” En la sentencia C-833 de 2013 la Corte Constitucional estableció “Con independencia de la denominación que en cada caso adopten, se está en presencia de una amnistía tributaria cuando, ante el incumplimiento de obligaciones tributarias, se introducen medidas ya sea para condonar, de manera total o parcial, dicha obligación, o bien para inhibir o atenuar las

consecuencias adversas (investigaciones, liquidaciones, sanciones), derivadas de tal incumplimiento". Téngase en cuenta que la amnistía no puede ser considerada como un beneficio tributario, pues los beneficios son determinados antes de que se configure la obligación tributaria y la amnistía supone la existencia de la obligación exigible que no se cobra.

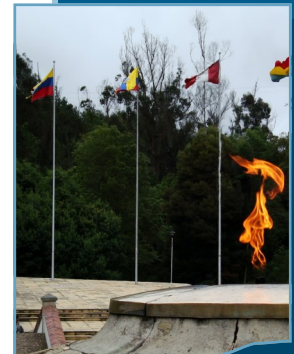
DESCRIPTORES – Restrictores:

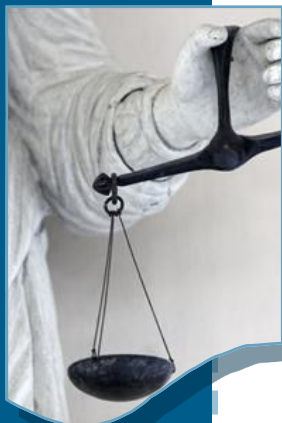
AMNISTÍA TRIBUTARIA – Pese a su prohibición puede llegar a ser procedente en los casos en donde se acredite la existencia de una situación excepcional que amerite su adopción.

AMNISTÍA TRIBUTARIA – Condiciones de constitucionalidad.

TESIS:

Respecto a la procedencia de amnistías tributaria la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que en principio está vedada por comprometer los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria. No obstante, puede llegar a ser procedente en los casos en donde se acredite la existencia de una situación excepcional que amerite su adopción. En efecto en la Sentencia C-833 de 2013 se consolidaron las condiciones de constitucionalidad de las amnistías tributarias así: (i) Con independencia de la denominación que en cada caso adopten, se está en presencia de una amnistía tributaria cuando, ante el incumplimiento de obligaciones tributarias, se introducen medidas ya sea para condonar, de manera total o parcial, dicha obligación, o bien para inhibir o atenuar las consecuencias adversas (investigaciones, liquidaciones, sanciones), derivadas de tal incumplimiento. Estas medidas buscan generar un incentivo para que el contribuyente moroso se ponga al día con sus obligaciones y ajuste su situación fiscal a la realidad. (ii) Las amnistías tributarias comprometen, prima facie, los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria, pues los incentivos previstos para que los contribuyentes incumplidos se pongan al día con el fisco pueden llegar a desequilibrar el reparto equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones. (iii) Si bien en el corto plazo las amnistías permiten alcanzar valiosos objetivos de política fiscal, en tanto facilitan el recaudo y amplían la base tributaria sin incurrir en los costos que generan los mecanismos de fiscalización y sanción, cuando se transforman en práctica constante pueden desestimular a los contribuyentes de cumplir a tiempo con sus obligaciones tributarias, ante la expectativa de aguardar hasta la próxima amnistía y así beneficiarse de un tratamiento fiscal más benigno del que se dispensa a quienes atendieron sus obligaciones puntualmente. La proliferación de este tipo de mecanismos puede conducir a que, en términos económicos, resulte irracional pagar a tiempo los impuestos. (iv) De ahí que resulten inadmisibles las amnistías generalizadas y desprovistas de una justificación suficiente. Corresponde al legislador acreditar la existencia de una situación excepcional que amerite la adopción de este instrumento de política fiscal, como también aportar elementos que evidencien la idoneidad y necesidad, e igualmente que la afectación que de ella pueda derivarse para los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria se vea compensada por su contribución para superar la situación excepcional que se busca afrontar a través de la amnistía tributaria. (v) En aplicación de estos criterios, la Corte ha declarado inconstitucionales aquellas medidas que: a. son genéricas en el sentido de no fundarse en situaciones excepcionales específicas y que benefician indiscriminadamente a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias (por no declarar todos sus bienes o no pagar a tiempo los impuestos), a través de un tratamiento más benigno del que se dispensa a los contribuyentes cumplidos; b. establecen un tratamiento más favorable para los deudores morosos que no han hecho ningún esfuerzo por ponerse al día, respecto del que se otorga a aquellos que han manifestado su voluntad de cumplir suscribiendo acuerdos de pago o cancelando sus obligaciones vencidas. (vi) Por el contrario, ha encontrado ajustadas a la Constitución aquellas medidas que: a. responden a una coyuntura específica a través de estímulos tributarios para quienes se dedican a una actividad económica en situación de crisis; b. alivian la situación de los deudores morosos sin que ello implique un tratamiento fiscal más beneficioso del que se otorga a los contribuyentes cumplidos; c. facilitan la inclusión de activos omitidos o pasivos inexistentes, pero sometiéndolos a un régimen más gravoso del que habría correspondido en caso de haber sido declarados oportunamente y sin renunciar a la aplicación de sanciones. (vii) En los casos en que la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de normas que establecen amnistías tributarias, los efectos de su decisión han sido a futuro, con el fin de no afectar los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas bajo su vigencia.





DESCRIPTORES – Restrictores:

ACUERDO MUNICIPAL QUE CONCEDE AMNISTÍA TRIBUTARIA – Declaratoria de invalidez por no haber justificado debidamente la procedencia excepcional de la amnistía tributaria concedida por el Concejo Municipal de Sáchica a los contribuyentes morosos.

TESIS:

De la demanda de validez se advierte que el Departamento de Boyacá consideró que el Acuerdo No. 034 del 24 de noviembre de 2022 “Por medio del cual se establece una condición especial de pago que otorgue alivios tributarios frente al pago de las obligaciones en mora, a fin de reactivar la economía del Municipio de Sáchica”, desconoce la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Tributario y el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, comoquiera que el beneficio que allí se otorga no se encuentra debidamente justificado en una causa que amerite un tratamiento distinto de los deudores morosos y carece de análisis de impacto fiscal. En el presente asunto se encuentra probado que la Administración municipal presentó ante el Concejo municipal el proyecto de Acuerdo “por medio del cual se establece una condición especial de pago que otorgue alivios tributarios frente al pago de las obligaciones en mora, a fin de reactivar la economía del municipio de Sáchica”. En la exposición de motivos se destaca que los propósitos del proyecto fueron, entre otros: “generar estímulos que por un lado contribuyan a mejorar el recaudo de recursos propios, y por otro, que no afecten de manera drástica la situación económica de la población. (...) Lo anterior, generará un impulso a la reactivación económica y permitirá que el Municipio pueda seguir cumpliendo con los fines esenciales del Estado consagrados en la Constitución”. A su vez, en el párrafo de análisis de impacto fiscal indica: (...) Se presentó un documento denominado “Estimativo de los costos fiscales de descuentos en los intereses de impuesto predial en el Municipio de Sáchica para la vigencia 2021 y anteriores”, concluyendo en el mismo que “acorde con la información suministrada, es conveniente fiscalmente el establecimiento, mediante acuerdo del H. Concejo Municipal, de un incentivo para el pago de impuestos pendientes de pago a 31 de diciembre de 2021, con un descuento del 90% de los intereses de mora causado sobre el impuesto predial, como una medida de carácter transitorio que ayude a los habitantes de Sáchica a mitigar los efectos de la crisis económica por la que atraviesa el país”. 50. Obra en el expediente igualmente Acta de Consejo de Gobierno COMFIS del Municipio de Sáchica, quien por considerarlo viable aprobó el proyecto de acuerdo. (fl. 24-25 documento Anexos índice 12 ED-SAMAI). Una vez revisado el Acuerdo demandado se advierte que reguló una amnistía tributaria, no un beneficio, pues en su artículo 1 se dispuso la reducción del 90% de los intereses y sanciones por el incumplimiento de obligaciones tributarias correspondientes a los periodos gravables o vigencias 2021 y anteriores. Estableciendo como condición que se realice la totalidad del pago de la obligación a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo y hasta el 30 de junio de 2023. Textualmente estableció: “Artículo primero- CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO: Los sujetos pasivos, contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados, tendrán derecho a solicitar, respecto de los impuestos, contribuciones, sanciones y multas pendientes de pago, correspondiente a los periodos gravables o vigencias 2021 y anteriores, la siguiente condición especial de pago: 1. Si el pago total del cien por ciento (100%) de la obligación, se realiza a partir de la entrada en vigencia del presente acuerdo y hasta el día 30 de junio de 2023, los intereses y sanciones generados se reducirán en un noventa por ciento (90%)” A su vez se advierte que el párrafo segundo hizo extensiva la amnistía a las obligaciones pendientes de pago para los años gravables y vigencias 2021 y anteriores que se encuentren en discusión en sede administrativa y judicial y su aplicación dará lugar a la terminación de los respectivos procesos. Respecto a la procedencia de amnistías tributaria la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que en principio está vedada por comprometer los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria. No obstante, puede llegar a ser procedente en los casos en donde se acredite la existencia de una situación excepcional que amerite su adopción. En efecto en la Sentencia C -833 de 2013 se consolidaron las condiciones de constitucionalidad de las amnistías tributarias, señalando que éstas medidas buscan generar un incentivo para que el contribuyente moroso se ponga al día con sus obligaciones y ajuste su situación fiscal a la realidad (sic), aduciendo que los incentivos previstos para que los contribuyentes incumplidos se pongan al día con el fisco pueden llegar a desequilibrar el reparto equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones, desestimando con el tiempo a los contribuyentes de cumplir a tiempo con sus obligaciones tributarias. Razón por la cual las amnistías resultan inadmisibles, si son generalizadas y desprovistas de justificación suficien-

te (sic), correspondiendo al legislador la acreditación de existencia de una situación excepcional que amerite su adopción. En virtud de lo anterior, la Corte ha declarado inconstitucionales aquellas medidas que son genéricas en el sentido de no fundarse en situaciones excepcionales específicas y que benefician indiscriminadamente a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias y establecen un tratamiento más favorable para los deudores morosos que no han hecho ningún esfuerzo por ponerse al día. En el caso concreto, en la parte considerativa del Acuerdo acusado no se señala justificación alguna, ni se relacionan los motivos excepcionales que determinan la viabilidad de la amnistía. En la exposición de motivos del proyecto presentando por la Administración se señaló de forma genérica y ambigua que el propósito del proyecto era la generación de estímulos para mejorar el recaudo de recursos propios, sin que esto afecte la situación económica del Municipio, así como la reactivación económica. Razones que no se encuentran debidamente justificadas y no resultan suficientes para menoscabar principios como la igualdad y equidad tributaria. Sobre el particular la Corte Constitucional señaló: “No es posible, sin quebrantar el orden constitucional, consagrar una amnistía tributaria cuya única justificación consiste en la calidad de moroso del contribuyente beneficiario”. A su vez, se advierte que tanto el análisis financiero denominado “Estimativo de los costos fiscales de descuentos en los intereses de impuesto predial en el Municipio de Sachica para la vigencia 2021 y anteriores”, como el estudio que realizó el Consejo Municipal de Política Económica y Fiscal COMFIS sobre la viabilidad o inviabilidad del proyecto, resultan ser absolutamente vagos y ambiguos, sin que allí se haya realizado un verdadero análisis que determine la procedencia de la amnistía. Luego advierte la Sala que la amnistía consignada en el Acuerdo demandado se encuentra desprovista de justificación suficiente; no se acreditó la existencia de una situación excepcional que amerite la adopción del instrumento, no justificó su idoneidad y necesidad. Contrario sensu resulta evidente que afecta sustancialmente los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria que deben permear el ordenamiento jurídico. Con fundamento en la prohibición de decretar amnistías tributarias y ante la omisión del Concejo municipal de justificar en debida forma la procedencia excepcional de dicha medida; la Sala declara la invalidez del Acuerdo No. 034 expedido por el Concejo Municipal de Sáchica.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2023
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001233300020230007600

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRESUPUESTO PÚBLICO – Generalidades

TESIS:

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la importancia del presupuesto se ve reflejada en el proceso de planeación, ya que es el mecanismo de racionalización estatal a través del cual se hacen efectivas las políticas públicas y donde, particularmente, se lleva a cabo una estimación anticipada de los ingresos, así como la autorización de los gastos públicos que se han de ejecutar en el respectivo periodo fiscal. En este sentido, los artículos 352 y 353 de la Constitución Política, señalan que la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que le compete dictar a los Concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313 Superior; en efecto, en el numeral 5° artículo 313, se dispone que le corresponde a los Concejos Municipales dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. Y el numeral 5 del artículo 315, establece que al alcalde le corresponde presentar oportunamente al Concejo, los proyectos de acuerdo sobre el presupuesto anual de rentas y gastos del municipio. Por otro lado, el Art. 104 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Decreto 111 de 1996, dispone que las entidades territoriales deberán ajustar las normas sobre programación, elaboración, aprobación y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto. Es así como de la lectura de las normas tanto de orden constitucional como legal, y tal como lo ha reconocido





la doctrina especializada en la materia, el ciclo presupuestal puede ser subdividido en cuatro grandes etapas, que son: i) preparación, ii) aprobación, iii) ejecución y iv) control; sin embargo, para el caso que nos atañe, solo se hará referencia a las dos primeras fases, por cuanto respecto de éstas recaen los cargos propuestos en contra del Acuerdo acusado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PRESUPUESTAL - Marco normativo.

CATÁLOGO ÚNICO DE CLASIFICACIÓN PRESUPUESTAL PARA ENTIDADES TERRITORIALES - Marco normativo.

TESIS:

El Art. 2.8.1.2.3 del Decreto Único Reglamentario (DUR) del Sector Hacienda y Crédito Público – Decreto 1068 de 2015 (modificado por el Decreto 412 de 2018), establece la existencia de un sistema estandarizado de clasificación presupuestal, en los siguientes términos: (...). Para el caso de las entidades territoriales, el Art. 2.8.1.2.5 del aludido Decreto Único Reglamentario (modificado por el Decreto 412 de 2018) indica que se contara con un catálogo único de clasificación presupuestal para las entidades territoriales - CCPE, al respecto se lee: (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

CATÁLOGO DE CLASIFICACIÓN PRESUPUESTAL PARA ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS DESCENTRALIZADAS – Marco normativo.

CATÁLOGO DE CLASIFICACIÓN PRESUPUESTAL PARA ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS DESCENTRALIZADAS - El CCPET introducido por el Ministerio de Hacienda con la finalidad de estandarizar los procedimientos relacionados con la clasificación presupuestal, no entra en disonancia con el EOP, pues, son sistemas complementarios o mejores integradores.

TESIS:

El artículo del Decreto 412 de 2018, que adiciona el artículo 2.8.1.5.7. al Capítulo 5, Título 1, Parte 8 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, respecto de la clasificación de ingresos señala que se hará con estándares internacionales, pero con sujeción a lo establecido en el EOP, al precisar: (...). El Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió la Resolución 3832 del 18 de octubre de 2019 por medio de la cual se expidió el Catálogo de Clasificación Presupuestal para Entidades Territoriales y sus descentralizadas (CCPET). Esta determinó que los clasificadores agruparían el presupuesto por conceptos de ingreso y objeto de gasto (art. 2.º) y dispuso su obligatoriedad a partir del presupuesto para la vigencia 2021 (art. 5.º). En el artículo 2º de la Resolución 3832 de 2019 (modificado por la Resolución No. 1355 de julio de 2020), se dispuso lo siguiente: (...). Como se vio, según el artículo 2º de la Resolución No. 3832 de 2019, el catálogo está compuesto por dos anexos, uno referido al presupuesto de ingresos (anexo 1 - ingresos) y otro al de gastos (anexo 2 -gastos). Cada uno contiene una tabla con la desagregación por niveles de los conceptos de ingreso y objetos de gasto, respectivamente, junto con sus códigos respectivos, el nivel de desagregación, tipo (agregado o captura), definición y soporte legal. El acto fue modificado por la Resolución 1355 de 1o de julio de 2020 en cuanto a su artículo segundo, y posteriormente con la Resolución 2323 de 24 de noviembre de 2020 se dispuso su obligatoriedad a partir del presupuesto para la vigencia. Así mismo, el Art. 1º de la Resolución 3832 a través del cual se expide el catálogo de clasificación presupuestal CCPET, refiere: Artículo 1. Catálogo de Clasificación Presupuestal para entidades territoriales y sus descentralizadas - CCPET. Mediante la presente resolución, se expide el catálogo de clasificación presupuestal Para las entidades territoriales y sus descentralizadas (CCPET), el cual deberá aplicarse en todas las etapas del ciclo presupuestal y según las definiciones del artículo siguiente, sin perjuicio de que en las de presentación y aprobación ante las corporaciones administrativas se aplique la clasificación y detalles de desagregación- establecidos en la norma orgánica de presupuesto. –Destaca la Sala- De lo expuesto hasta aquí, concluye la Sala que el CCPE introducido por el Ministerio de Hacienda con la finalidad de estandarizar los procedimientos relacionados con la clasificación presupuestal, no entra

en disonancia con el EOP, pues, son sistemas complementarios o mejores integradores. La nueva metodología de clasificar los ingresos (CCPTE) resulta aplicable a todas las fases del ciclo presupuestal, sin perjuicio que en las de presentación y aprobación ante las corporaciones administrativas, deba utilizarse la clasificación y desagregación al detalle prevista en el EOP -como lo señala el Art. 1° de la Resolución que adoptó el CCPTE- y el Art. 9 del Decreto 418 de 2018. Lo anterior, resulta razonable, en la medida que es en esas etapas (presentación y aprobación del presupuesto), en que la Corporación administrativa (concejo o Asamblea) realiza el control político al gasto planificado y programado por las administraciones locales (en nuestro caso por el municipio), siendo indispensable que sea desagregado con la mayor claridad y especificidad tanto las rentas como su destinación final en el gasto, para que pueda comprobar la corporación que va imprimir su aprobación al presupuesto que los recursos fueron debidamente incorporados y destinados para lo que dispone la Ley. Por ello, en esas etapas del ciclo presupuestal (presentación y aprobación) debe utilizarse la clasificación de ingresos prevista en el EOP sin perjuicio que en el resto de las etapas del ciclo presupuestal (programación, liquidación, ejecución, seguimiento y evaluación) se deba ceñir a la clasificación contenida en el CCPTE. Ahora, resulta necesario explicar por qué el Art. 1° de la Resolución No. 3832 de 2019, reseñó la situación anterior, pues de lo expuesto se deduce que la clasificación del CCPTE aplicable a las etapas del ciclo presupuestal que no comprende las de presentación y aprobación del presupuesto, presenta diferencias con la clasificación del EOP, por ello, al momento de reglamentar la introducción del CCPTE, la cartera ministerial de Hacienda y Crédito Público hizo tal salvedad en el artículo 1° de la referida resolución (Resolución No. 3832/19).

DESCRIPTORES – Restrictores:

MANUAL DE CLASIFICACIÓN PRESUPUESTAL – Clasificación de los ingresos.

TESIS:

En virtud de las potestades señaladas en el Decreto Único Reglamentario, el Ministerio de Hacienda elaboró un Manual de Clasificación Presupuestal, en dicha herramienta, en relación con la cuestión reseñada en el párrafo precedente explica que las categorías señaladas en el EOP serán acogidas en el catálogo de clasificación presupuestal, el cual contiene únicamente la clasificación de ingresos en ingresos corrientes y recursos de capital, al respecto en el referido manual se lee: (...) Los ingresos se clasifican en: Ingresos corrientes Recursos de capital. De conformidad con el EOP, los ingresos del PGN se presentarán clasificados en las siguientes partes: ingresos corrientes de la Nación; recursos de capital de la Nación; rentas parafiscales; fondos especiales; y establecimientos públicos del orden nacional-EPN. Sin embargo, cada una de estas partes acogerá el presente catálogo, el cual está conformado por ingresos corrientes y recursos de capital. Para efectos legales, la clasificación del presupuesto de rentas y recursos de capital prevista en el EOP distingue los ingresos definidos por el legislador para la prestación de servicios públicos específicos (fondos especiales) y los gravámenes que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio propio (contribuciones). La clasificación presentada en la Tabla 1 no contradice esta distinción legal y unifica la presentación desagregada de los ingresos incluidos en estas categorías. Por lo mismo, permite una lectura cruzada de las clasificaciones exigidas por el EOP con las de los ingresos corrientes y la de los recursos de capital del catálogo, tal como se presenta a continuación. (...). Fuente: elaboración propia a partir de la DGPP-MHCP. (...)”-Negrilla fuera del texto original. Conforme a lo anterior, se tiene entonces, que de acuerdo con el EOP se cuenta con una clasificación de ingresos constituida por: (i) ingresos corrientes, (ii) recursos de capital, (iii) contribuciones parafiscales, (iv) fondos especiales, y (v) recursos propios de los establecimientos públicos, mientras que en el CCPTE, únicamente se clasifica los ingresos en (i) ingresos corrientes y (ii) recursos de capital; en esa medida, para armonizar el EOP y CCPTE, fue que precisamente la Resolución No. 3832/2019 contempló la viabilidad de armonizar tal normativa en el sentido que si bien ha de seguirse el catálogo, en todo caso, en el acto de aprobación deberá tenerse en cuenta los aspectos puntuales que en materia de clasificación se contempla en el EOP, concretamente en el artículo 30 (en el cual se señala que los fondos especiales son una clase de ingresos independientes y autónomos, que no hacen parte de los ingresos corrientes ni de los recursos de capital, y tampoco se trata de una contribución parafiscal, tal como lo interpretó la Corte Constitucional en la citada sentencia C-009 de 2002. Sobre los ingresos corrientes, en el Manual de Clasificación Presupuestal se lee lo siguiente: (...).





DESCRIPTORES – Restrictores:

MANUAL DE CLASIFICACIÓN PRESUPUESTAL – Clasificación de los fondos especiales.

TESIS:

En lo que atañe a los fondos especiales, en el referido Manual de Clasificación Presupuestal que contiene la clasificación que ha de dársele a cada uno de los ingresos que componen el presupuesto de rentas, se observa que fueron introducidos como contribuciones diversas, que corresponde a una clasificación residual, como lo señala el Manual de la siguiente manera: (...). En efecto, en el mencionado Manual de Clasificación Presupuestal, fueron incluidos los recursos de los Fondos Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSET, de Solidaridad y Redistribución de Ingresos – FSRI como contribuciones diversas y se les señaló un código para ser incluido en el nuevo sistema de clasificación presupuestal, más adelante sobre el FSRI, se lee: (...) Ahora en el Anexo 1 del CCPTE, se encuentran referenciados los siguientes rubros a tener en cuenta al momento de realizar la programación presupuestal para el FSRI, la contribución diversa, así: (...) Y frente al FONSET, se dijo: (...). En el anexo 1 se dispuso, los siguientes rubros que hacen parte del FONSET -contribución sobre contratos de obra y las multas del CNPCC - como contribuciones diversas así: (...). Conforme a lo anterior, en el Manual de Clasificación Presupuestal, se estableció los códigos: 1 (ingreso corriente) -02 (no tributario) -1 (contribuciones) -04 (contribuciones diversas), entonces, para el FSRI se señaló el código 1-02-1-04-20 y para el Fondo de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el código corresponde al 102-1-04-46; frente al Fondo de Gestión de Riesgo, en el acápite de ingresos del Manual no se señaló, ningún código en específico, pero en el acápite de gastos se lee, en el acápite de transferencias (03) a entidades del gobierno (03) a otras entidades del Gobierno general (04), se dispuso: (...). Según lo anterior, se tiene que los fondos especiales FSRI y FONSET fueron clasificados como contribuciones diversas en la categoría de ingresos corrientes del CCPET, mientras que, frente al FONDO DE GESTIÓN DEL RIESGO, no se hizo alusión alguna en dicho acápite, pero en el capítulo de clasificación del gasto si se incluyó el mismo como una transferencia a entidades del gobierno. Así las cosas, partiendo de las precisiones normativas ya referenciadas, encuentra la Sala que esta clasificación ha de aplicarse íntegramente en las demás etapas del ciclo presupuestal (liquidación, ejecución, seguimiento y evaluación), pero en la que corresponde a la presentación y aprobación, según la Resolución 3832/2019 debe seguirse la clasificación dispuesta en el EOP, dado que aquella refirió que la clasificación dispuesta en el mentado catálogo se aplicaría “sin perjuicio” de la señalada EOP. Estatuto que a diferencia de lo que sucede en el CCPET, señala que los fondos especiales son ingresos diferentes a los recursos de capital y establece el manejo autónomo, independiente y especializado tanto de los ingresos y gastos ligados a esos fondos especiales en virtud de lo dispuesto en la Ley que los crea y/o regula. Sin desconocer que la desagregación por concepto de ingresos contenida en el CCPET reconoce la primacía de conceptos jurídico y categorías estructurales de ingreso, como lo indica el manual, al referir “mantiene las definiciones y clasificados del EOP. Aplica la misma clasificación a cada uno de los niveles rentísticos del EOP; a) al presupuesto nacional; b) establecimientos públicos, c) fondos especiales, y d) contribuciones parafiscales (...) propone una clasificación única de los ingresos aplicables a los cinco tipos de ingresos del EOP (ingresos corrientes de la Nación, recursos de capital, Ingresos propios de los establecimientos públicos, fondos especiales y rentas parafiscales. Para el caso de los impuestos, tasas y contribuciones, estos son clasificados según la definición de la ley y la jurisprudencia, pero se exige suficiente detalle para permitir su calificación económica. En cuanto a los demás ingresos se clasifican según su naturaleza económica, excepto cuando la ley y la jurisprudencia los define o clasifica de manera expresa”. En este orden, para la Sala, la clasificación por concepto de ingresos contenida en el CCPET se integra con la estructura del presupuesto de ingresos contenida en el EOP, pues esta última respeta la división contenida en el Art. 11 del EOP -ingresos corrientes, recursos de capital, fondos especiales y contribuciones parafiscales; entre tanto la primera, se refiere a su desagregación de acuerdo con la naturaleza contable según la clasificación dada por el CCPET que resulta aplicable al ciclo presupuestal principalmente al decreto de liquidación presupuestal (desagrega el presupuesto), sin perjuicio de las previsiones normativas a tener en cuenta en el acto aprobatorio, de ahí que necesariamente deban integrarse o complementarse según las voces del artículo 1° de la Resolución 3239 de 2019 y Art. 9 del Decreto 412 de 2018.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 25 de julio de 2023
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TOTA
RADICACIÓN: 15001233300020230007900

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRESUPUESTO – Función.

PRESUPUESTO MUNICIPAL – Etapas previstas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto para afectarlo.

TESIS:

De acuerdo con el principio de legalidad financiera, el presupuesto tiene como función estimar los ingresos y autorizar los gastos. Una expresión concreta de dicho principio en materia del gasto se encuentra en el artículo 345 de la Constitución, según el cual no es posible “hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos” y “[t]ampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. En este orden de ideas, cualquier erogación con cargo al tesoro público debe estar incluida y autorizada en el presupuesto de gastos respectivo. Una vez este es aprobado, su ejecución se adelanta a través de procedimientos fuertemente reglados que buscan que las apropiaciones presupuestales se empleen para la adquisición de los bienes y servicios previamente presupuestados (ejecución pasiva). Para tal fin, el municipio debe seguir las etapas previstas en el artículo 71 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP) para afectar el presupuesto. En síntesis, una vez la entidad cuenta con la apropiación, debe expedir un certificado de disponibilidad presupuestal (CDP). Este documento “garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos” y “afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal” (art. 2.8.1.7.2 DUR. 1068/2015). En otras palabras, el CDP certifica que existe cupo en el presupuesto para ser comprometido (no necesariamente dinero efectivo en caja), con el propósito de evitar que el gasto sea realizado por encima del monto máximo autorizado en el presupuesto anual o sin que este hubiera previsto una apropiación para el objeto de gasto respectivo. La Sala recalca que, si bien en materia contractual no es necesario contar con CDP para elaborar y publicar los proyectos de pliegos de condiciones (llamados popularmente prepliegos) o su equivalente, sí es un documento obligatorio para iniciar formalmente el proceso de selección, de acuerdo con los artículos 6.º de la Ley 1882 de 2018 y 25-6 de la Ley 80 de 1993. Después de certificarse la disponibilidad de los recursos, la entidad puede celebrar el compromiso correspondiente. Este término hace referencia a los actos y contratos que afectan el presupuesto, en desarrollo del objeto de la apropiación presupuestal. De forma simultánea o, en todo caso, antes del inicio de la ejecución del compromiso, la entidad debe efectuar su registro presupuestal (RP), de conformidad con los artículos 71 del EOP y 41 de la Ley 80 de 1993. Esta es una “operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin” (art. 2.8.1.7.3 DUR. 1068/2015). Debido a que para ese momento ya se cuenta con la información precisa del compromiso, el RP “debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar”. Esto sin perjuicio de aclarar que el artículo 25 numeral 13 de la Ley 80 de 1993 señala que, tratándose de contratos, el RP debe constituirse “tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios”. Cumplidos estos requisitos, el compromiso puede ejecutarse. De acuerdo con el artículo 2.8.1.7.6 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público (DUR. 1068/2015), “[l]os compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago”, y agrega que “[e]l cumplimiento de la obligación se da cuando se cuente con las exigibilidades correspondientes para su pago”. Lo anterior significa que los compromisos se convierten en obligaciones (en sentido presupuestal, no jurídico) cuando se acredita su cumplimiento total o parcial y, por ende, se hace exigible un pago.





DESCRIPTORES – Restrictores:

PRINCIPIO DE ANUALIDAD – Noción y alcance.

VIGENCIAS FUTURAS – Es una excepción al principio de anualidad presupuestal.

TESIS:

Ahora bien, según el principio de anualidad presupuestal, “[e]l año fiscal comienza el 1o. de enero y termina el 31 de diciembre de cada año”, así que “[d]espués del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción” (art. 14 EOP). Según esta disposición, el proceso de afectación presupuestal (desde el CDP hasta el pago) debe desarrollarse totalmente dentro de una misma vigencia fiscal o anualidad. Sin embargo, este mandato de optimización se atenúa en virtud del principio de planeación (que habitualmente cubre más de una anualidad), cuando las características del compromiso hacen que sea previsible que el mismo se cumplirá (que se recibirán los bienes o servicios) en más de una vigencia fiscal.

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS – Definición jurisprudencial

TESIS:

El mecanismo presupuestal diseñado para compatibilizar los principios antedichos es el de las vigencias futuras, que el Consejo de Estado define así: “(...) Precisamente, las vigencias futuras constituyen una excepción al principio de anualidad presupuestal. Estas vigencias, según se ha definido por la doctrina, no son otra cosa que la autorización impartida para afectar presupuestos futuros con apropiaciones autorizadas con antelación a la aprobación de dichos presupuestos, y se tienen como excepciones al principio mencionado, en tanto que la autorización de los gastos se formaliza antes de que se aprueben las vigencias en las que se van a ejecutar y la vida jurídica de tales autorizaciones se prolonga a lo largo de varias vigencias. En consonancia lo anterior, igualmente se ha precisado que las vigencias futuras son un instrumento de planificación presupuestal y financiero que permite autorizar la asunción de obligaciones que afecten los presupuestos de vigencias posteriores, y tienen como fin garantizar la existencia de apropiaciones suficientes en los años siguientes para asumir compromisos y obligaciones con cargo a ellas, así como también disponer de los recursos financieros, y de esa manera garantizar el avance y conclusión de proyectos plurianuales. Este mecanismo, en definitiva, permite la ejecución proyectos sin que exista la restricción de la disponibilidad de recursos durante una única vigencia fiscal. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original) Las vigencias futuras pueden ser ordinarias o excepcionales, dependiendo de si la ejecución del compromiso inicia o no con financiación del presupuesto de la vigencia en curso, como se extrae de los artículos 12 de la Ley 819 de 2003 y 1.º de la Ley 1483 de 2011. Concordante con las disposiciones en cita, considera la Sala que para comprometer vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales es necesario que el Concejo, por iniciativa del alcalde, las apruebe, y que exista previa autorización del Consejo Superior de Política Fiscal “CONFIS” o del organismo que haga sus veces en el municipio y que la inversión que origina el compromiso de la vigencia futura se encuentre en el Plan de Desarrollo. Cabe indicar que en los términos del artículo 25 del EOP (D.111/96) el CONFIS constituye un órgano rector de la política fiscal y coordinará el sistema presupuestal. Sin embargo, independientemente de la modalidad, la figura cuenta con dos elementos esenciales. Por un lado, el plazo de ejecución del compromiso debe comprender más de una vigencia. Como se dijo, las vigencias futuras son una excepción al principio de anualidad y, por ende, su aplicabilidad solo se activa cuando antes de celebrar el compromiso se prevé que su perfeccionamiento y la recepción de los bienes o servicios no se concretará en una sola vigencia fiscal. Por otro lado, se trata de una autorización de carácter presupuestal. En otros términos, el concejo autoriza al alcalde, que es el ordenador del gasto, a asumir obligaciones (más propiamente, compromisos) que afecten los presupuestos de vigencias posteriores. En consecuencia, la operación necesariamente debe tener una consecuencia presupuestal respecto de vigencias fiscales siguientes. La autorización materialmente se asimila a un CDP debido a que su finalidad es la misma: garantizar la existencia de una apropiación

para financiar el compromiso, pero en este caso respecto de la ejecución que corresponda a las vigencias diferentes a la de apertura formal del proceso contractual o suscripción del acto administrativo. Esa es la lógica en la que se basan las normas que establecen los procedimientos presupuestales en estos escenarios. Por ese motivo, como ocurre con el CDP, en materia contractual el concejo debe autorizar las vigencias futuras “previo a la expedición de los actos administrativos de apertura del proceso de selección de contratistas” (art. 2.8.1.7.6 DUR. 1068/2015). Entonces, al momento de emitir los pliegos de condiciones definitivos o su equivalente, el compromiso cuya ejecución excede la vigencia fiscal debe contar con el CDP que asegura la apropiación de los recursos de la vigencia actual, junto con la autorización en comento para garantizar la apropiación de los recursos de la vigencia siguiente (vigencia futura ordinaria). No obstante, cuando el compromiso se financiará íntegramente con recursos de la vigencia siguiente (vigencias futuras excepcionales), la autorización del concejo es la que garantiza la totalidad de la apropiación. Además, si el proceso contractual se adelanta en la vigencia en curso, pero se advierte que, contrario a lo anticipado, el devenir del proceso precontractual hará que la adjudicación y/o suscripción del acuerdo de voluntades se efectúe en la vigencia siguiente, el municipio está en la obligación de sustituir el CDP por una autorización de vigencias futuras, lo que significa que el presupuesto que se afectará será el de la vigencia fiscal siguiente, no el de la actual. Esta actuación hace parte de la programación presupuestal que debe llevar a cabo la entidad territorial para mantener la disciplina fiscal (art. 8.º L. 819/2003 – art. 2.8.1.7.6 par. 1.º DUR. 1068/2015).

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS – Requisitos para su procedencia.

TESIS:

Así las cosas, no es procedente autorizar vigencias futuras para financiar compromisos que se ejecutarán en más de una anualidad, pero sin afectar el presupuesto de vigencias fiscales siguientes (elemento temporal sin elemento presupuestal); así como también financiar con vigencias futuras compromisos cuyo perfeccionamiento y ejecución se prevé que se completará íntegramente en la vigencia fiscal en curso (elemento presupuestal sin elemento temporal). Para mayor claridad, el Consejo de Estado, ejemplifica la correcta actuación que deben emprender las entidades territoriales en el siguiente aparte, que corresponde a jurisprudencia reiterada por esa Corporación: (...) Por consiguiente, más que solucionar problemas de recursos, la figura concilia los principios de anualidad y planeación en el marco de la disciplina fiscal, es decir, evitando distorsiones en los presupuestos anuales y su ejecución.

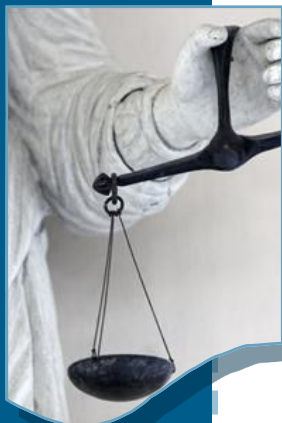
DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS – Requisitos y fines.

TESIS:

En torno a los requisitos y fines de la figura de las vigencias futuras ordinarias, en relación con las entidades territoriales, ha dicho esta corporación, que deben tenerse en cuenta los siguientes ítems: 1. Con el proyecto de Acuerdo debe anexarse la apropiación presupuestal con no menos del 15% del valor de las vigencias futuras que se soliciten, la cual deberá corresponder a la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas. Precisamente se trata de uno de los elementos distintivos de las vigencias futuras excepcionales, pues en relación con estas, eso no se requiere. 2. La autorización de vigencias futuras sólo tiene como propósito el financiamiento de proyectos de inversión, teniendo en cuenta que en no pocas ocasiones aquellos exceden la vigencia fiscal correspondiente e implican la asunción de obligaciones económicas cuantiosas, todo lo cual exige un gran compromiso fiscal del respectivo ente territorial, comprometiendo presupuestos de otras vigencias. 3. El monto de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas debe consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo (art. 5º L. 819/03). En la medida en que las vigencias futuras implican la asunción de obligaciones económicas cuantiosas de varias vigencias fiscales, el legislador ha querido que las mismas no se conviertan en un detonante de crisis fiscal y que las mismas se puedan desarrollar cabalmente. 4. La suma de todos los compromisos que se pretendan adquirir por la modalidad de vigencias futuras y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, no debe exceder la capacidad de endeudamiento





del municipio. Igualmente, se trata de una política de responsabilidad fiscal y adecuado manejo de las finanzas de los entes territoriales.

DESCRIPTORES – Restrictores:

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS - Declaratoria de invalidez de acuerdo en el caso concreto por no cumplir con los requisitos legales.

TESIS:

Conforme a lo expuesto, es indispensable que los acuerdos expresen de manera clara y específica el valor del compromiso presupuestal a adquirir con cargo a diversas vigencias fiscales, empezando por la actual, por lo que no resulta admisible que se imparta autorización para comprometer presupuestos futuros, sin que se especificaran los términos del compromiso respecto del cual se podrá contar con esos recursos futuros. Realizadas las anteriores precisiones para resolver el presente caso, se tiene que en el artículo 1º del acto acusado, el Concejo Municipal de Tota autorizó al alcalde para comprometer vigencias futuras ordinarias en el presupuesto 2023, individualizando los valores del proyecto y los porcentajes de ejecución para la vigencia 2022, sin embargo, materialmente ninguno de los proyectos fue contratado en dicha vigencia, como pasa a exponerse: Respecto del proyecto de vivienda de interés social Villa Georgina, conforme la certificación expedida por la Secretaría de Planeación del municipio de Tota, de 10 de mayo de 2023, a esa fecha ni siquiera se había suscrito el acta de inicio del contrato, de lo cual se deriva sin lugar a equívocos que para el 31 de diciembre de 2022 no se había ejecutado materialmente el presupuesto ni la obra, al menos en el 15% que exige la norma. Similar situación se presenta frente al proceso de selección abreviada M TSA-007-25022, para la construcción de la planta de tratamiento y tanque de almacenamiento, casta y cerramiento del acueducto de la vereda Ranchería del municipio de Tota, pues si bien cuenta con acta de inicio, esta se suscribió el 20 de febrero de 2023, esto es, fuera de la vigencia en la que se autorizó al alcalde para comprometer vigencias futuras, lo que desconoció el artículo 12 de la Ley 819 de 2003. Es más, la apertura del proceso de selección del contratista se efectuó mediante resolución de 3 de enero de 2023 y la suscripción del contrato respectivo se hizo hasta el 1 de febrero siguiente, lo que corrobora que no se acreditó la ejecución física del 15% de la obra respecto de la cual se comprometían presupuestos de vigencias futuras. Se tiene en consecuencia que el Acuerdo Municipal 012 de 30 de noviembre de 2022 desconoció la esencia de la figura, que consiste en “la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas”, (artículo 12 de la Ley 819 de 2003), pues no basta con la apropiación presupuestal en el porcentaje mínimo legal en la vigencia inicial, sino que se requiere la ejecución material del compromiso, esto es, de los contratos de obra materialmente dentro del mismo periodo, situación que como se indicó en precedencia, no se dio frente a ninguno de los proyectos autorizados, lo que conlleva necesariamente a declarar la invalidez del acuerdo, pues se advierte que el concejo acudió solo formalmente o en apariencia a las vigencias futuras ordinarias, sin cumplir materialmente los requisitos de la figura. En otras palabras, lo que hizo el concejo fue autorizar al alcalde para financiar contratos con el presupuesto de la vigencia 2022, pese a que se preveía que estos se cumplirían y convertirían en obligaciones exigibles en vigencias futuras (elemento temporal sin elemento presupuestal). En consecuencia, la Sala declarará la invalidez total del Acuerdo N° 012 de 30 de noviembre de 2022, expedido por el Concejo Municipal de Tota.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de agosto de 2023

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOCOTÁ

RADICACIÓN: 15001233300020230008100

DESCRIPTORES – Restrictores:

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de agosto de 2023
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SOCOTÁ
RADICACIÓN: 15001233300020230008100

DESCRIPTORES – Restrictores:

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA TRIBUTARIA - Marco normativo y jurisprudencial.

TESIS:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 363 de la Constitución, el sistema tributario se encuentra fundado en los principios de equidad, eficacia y progresividad, pero particularmente en la premisa según la cual las leyes en materia tributaria no se aplicarán con retroactividad. En consonancia con la anterior, el artículo 338 superior consagra que el principio de irretroactividad determina que las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. La anterior regla encuentra una excepción en tratándose de aquellas normas tributarias que resulten ser favorables a los contribuyentes, en tanto evitan que se aumenten sus cargas; al respecto, resulta pertinente hacer referencia a la sentencia C-006 de 1998, según la cual: “las normas que derogan tributos o establecen medidas que eximen o disminuyen de tales obligaciones a los contribuyentes, tienen efecto general inmediato y principian a aplicarse a partir de la promulgación de la norma que las establece”. Ahora bien, con fundamento en el artículo 338 de la constitución, el legislador en materia tributaria puede establecer impuestos instantáneos o impuestos de periodos, los cuales han sido diferenciados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional ello atendiendo al momento en que adquieren vigencia los mismos; precisamente en la sentencia C-1006 de 2003, se precisó lo siguiente al respecto: (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACUERDOS MUNICIPALES – Existencia, validez y efectos.

TESIS:

En primer lugar, ha de señalarse que los actos administrativos, los cuales se constituyen en una de las formas que utiliza la administración pública, a efectos de exteriorizar su voluntad, generando efectos jurídicos que afectan positiva o negativamente la vida de los ciudadanos, se encuentran sometidos al cumplimiento de unas formas propias para su expedición. En tal virtud, uno de los elementos más importantes, a más de los sujetos, el objeto, la causa o motivo, la finalidad y las formalidades que caracterizan al acto administrativo y que tienen que ver con su validez, tiene que ver con el momento en el cual cobra vigencia la decisión unilateral de la administración respecto a los ciudadanos. En esa medida, la decisión de la administración contenida en un acto administrativo para que sea oponible a terceros, esto es, para que produzca efectos jurídicos, debe ser puesta en conocimiento de los administrados, a través de su publicación o notificación, según sea el caso. Así, para el caso particular de los acuerdos expedidos por el Concejo Municipal, el artículo 116 del Decreto 1333 de 1986, dispone que: "Artículo 116.- Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos, a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto. La publicación deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a su sanción". De acuerdo con la norma en cita, para efectos de la existencia del acuerdo municipal se hace necesaria la sanción, por parte del ejecutivo, pero para que surta efectos jurídicos, esto es, para que cobre vigencia, resulta necesaria la publicidad del acto, a través de los medios establecidos para tal fin. (...) A juicio de la Sala el cargo propuesto en contra del contenido del artículo octavo del acuerdo demandado no tiene vocación de prosperidad, tal como pasa a exponerse. Conforme a los elementos de prueba allegados al plenario, se encuentra probado que el Acuerdo No. 023 del 5 de diciembre de 2022 fue sancionado por el Alcalde del Municipio de Socotá el 12 de diciembre de 2022 (sic), en tanto, la Personera de dicho municipio expidió constancia, en donde se indica que





IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA TRIBUTARIA - Marco normativo y jurisprudencial.

TESIS:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 363 de la Constitución, el sistema tributario se encuentra fundado en los principios de equidad, eficacia y progresividad, pero particularmente en la premisa según la cual las leyes en materia tributaria no se aplicarán con retroactividad. En consonancia con la anterior, el artículo 338 superior consagra que el principio de irretroactividad determina que las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo. La anterior regla encuentra una excepción en tratándose de aquellas normas tributarias que resulten ser favorables a los contribuyentes, en tanto evitan que se aumenten sus cargas; al respecto, resulta pertinente hacer referencia a la sentencia C-006 de 1998, según la cual: “las normas que derogan tributos o establecen medidas que eximen o disminuyen de tales obligaciones a los contribuyentes, tienen efecto general inmediato y principian a aplicarse a partir de la promulgación de la norma que las establece”. Ahora bien, con fundamento en el artículo 338 de la constitución, el legislador en materia tributaria puede establecer impuestos instantáneos o impuestos de periodos, los cuales han sido diferenciados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional ello atendiendo al momento en que adquieren vigencia los mismos; precisamente en la sentencia C-1006 de 2003, se precisó lo siguiente al respecto: (...)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACUERDOS MUNICIPALES – Existencia, validez y efectos.

TESIS:

En primer lugar, ha de señalarse que los actos administrativos, los cuales se constituyen en una de las formas que utiliza la administración pública, a efectos de exteriorizar su voluntad, generando efectos jurídicos que afectan positiva o negativamente la vida de los ciudadanos, se encuentran sometidos al cumplimiento de unas formas propias para su expedición. En tal virtud, uno de los elementos más importantes, a más de los sujetos, el objeto, la causa o motivo, la finalidad y las formalidades que caracterizan al acto administrativo y que tienen que ver con su validez, tiene que ver con el momento en el cual cobra vigencia la decisión unilateral de la administración respecto a los ciudadanos. En esa medida, la decisión de la administración contenida en un acto administrativo para que sea oponible a terceros, esto es, para que produzca efectos jurídicos, debe ser puesta en conocimiento de los administrados, a través de su publicación o notificación, según sea el caso. Así, para el caso particular de los acuerdos expedidos por el Concejo Municipal, el artículo 116 del Decreto 1333 de 1986, dispone que: "Artículo 116.- Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos, a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto. La publicación deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a su sanción". De acuerdo con la norma en cita, para efectos de la existencia del acuerdo municipal se hace necesaria la sanción, por parte del ejecutivo, pero para que surta efectos jurídicos, esto es, para que cobre vigencia, resulta necesaria la publicidad del acto, a través de los medios establecidos para tal fin. (...) A juicio de la Sala el cargo propuesto en contra del contenido del artículo octavo del acuerdo demandado no tiene vocación de prosperidad, tal como pasa a exponerse. Conforme a los elementos de prueba allegados al plenario, se encuentra probado que el Acuerdo No. 023 del 5 de diciembre de 2022 fue sancionado por el Alcalde del Municipio de Socotá el 12 de diciembre de 2022 (sic), en tanto, la Personera de dicho municipio expidió constancia, en donde se indica que el citado acuerdo fue publicado el 9 de diciembre de 2022 (sic), razón por la cual, será a partir del día siguiente a la sanción y a la publicación en la que cobra vigencia el acto, es decir, a partir del 13 de diciembre de 2022. Al respecto, precisa la Sala que, si bien se advierte cierta irregularidad en cuanto a las fechas de sanción y publicación del acuerdo demandado, como quiera que conforme lo establece el artículo 116 del Decreto 1333 de 1986 “La publicación deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a su sanción”, en el presente asunto tan solo se analizarán los reproches planteados por el Departamento de Boyacá, como quiera que dentro del procedimiento de validez de acuerdo municipal, no corresponde

realizar una análisis total que agote todos los posibles motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, del proyecto sometido a su estudio; es por ello, que al momento de proferirse sentencia, se debe establecer con claridad cuáles son los reparos que se exponen en el escrito de demanda de invalidez presentado por el Gobernador del Departamento, en tanto, éstos condicionan la competencia del Tribunal para pronunciarse respecto al acuerdo puesto a su consideración. Precisado lo anterior, ha de recordarse que el inciso final del artículo 338 de la Constitución expresamente dispone que "Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no puede aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo". No obstante, conforme lo señalado por la jurisprudencia constitucional a la que se hizo alusión en precedencia, cuando la Constitución hace referencia a los impuestos cuya base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo de tiempo determinado, está refiriéndose a los impuestos de periodo y no al impuesto instantáneo, entendiéndose por éste el que se causa de manera simultánea a la realización del hecho imponible. Conforme con lo anterior, es preciso indicar que contrario a lo considerado por el Departamento de Boyacá la norma demandada, esto es, el artículo 3º del Acuerdo No. 023 del 5 de diciembre de 2022, mediante el cual se incorporó en el estatuto tributario del Municipio de Socotá la estampilla para la justicia familiar, cuyo hecho generador, conforme se indica en el artículo 23 de la Ley 2126 del 4 de agosto de 2021, está constituido por los contratos y las adiciones a los mismos, no contraría el artículo 338 constitucional, como quiera que los tributos a los que hace alusión el acuerdo demandado no son de periodo, sino que son instantáneos, pues se causan de manera simultánea a la realización del hecho imponible; y por tanto, la vigencia del acuerdo no afecta la incorporación de dicho tributo, así como tampoco implica que su aplicación sea retroactiva, como quiera que la obligación tributaria surge de manera instantánea, es decir, en el momento en que se celebre el contrato o se pacte una adición y no antes. En esa medida, el cargo alegado por el Departamento de Boyacá, relacionado con la supuesta vulneración del artículo 338 constitucional, al señalar en el artículo 8º del Acuerdo No. 023 del 5 de diciembre de 2022, que el mismo rige a partir de su sanción y publicación, no tiene vocación de prosperidad, en relación con el artículo 3º del mismo acuerdo, mediante el cual se incorporó la estampilla para la justicia familiar, al ser éste un impuesto de carácter instantáneo.

DESCRIPTORES – Restrictores:

LEY – Vigencia.

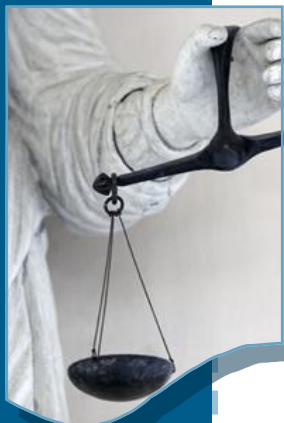
TESIS:

La jurisprudencia constitucional señala, en cuanto a la vigencia de la ley, que la misma conlleva a su "eficacia jurídica", entendida esta como la obligatoriedad y oponibilidad, conceptos que hacen alusión "desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor". Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos. Del mismo modo, sobre la vigencia de la ley se pronunció la Corte Constitucional, señalando que es el legislador el llamado a decidir sobre el contenido de la ley, así como también es el competente para señalar el momento a partir del cual, dicha normatividad empieza a surtir efectos, pues es él a quien compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide. Y aclara la jurisprudencia constitucional que es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, lo que hace conforme a los siguientes mecanismos: "1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia". (...).

DESCRIPTORES – Restrictores:

ESTAMPILLA PARA LA JUSTICIA FAMILIAR – Si el artículo 22 de la Ley 2126 de 4 de agosto de 2021, tan sólo entró a regir a partir de los 2 años siguientes a su entrada en vigencia, no era dable para el Concejo Municipal de Socotá que la incluyera en su estatuto tributario mediante el Acuerdo 023 de 2022.



**TESIS:**

Memora la Sala que el segundo problema jurídico a resolver, es el concerniente a si procede la declaratoria de invalidez del artículo tercero del Acuerdo No. 023 del 5 de diciembre de 2022, mediante el cual se incorporó en el estatuto tributario del Municipio de Socotá la estampilla para la justicia familiar, establecida en el artículo 22 de la Ley 2126 del 4 de agosto de 2021, aun cuando conforme al artículo 47 de la misma ley, dicha norma entraría a regir a partir de los dos (2) años de su entrada en vigencia. Procede entonces la Sala a analizar la ley 2126 del 4 de agosto de 2021, encontrando que en sus artículos 22 y siguientes estableció lo concerniente a la estampilla para la justicia familiar, así: (...) Y en cuanto a su vigencia, fue el propio legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, quien estableció el momento a partir del cual, dicha norma empezaba a producir efectos jurídicos, lo que hizo al incluir en el mismo cuerpo de la ley un artículo en el que señaló expresamente la fecha a partir de la cual esa norma comienza a regir, pues así lo hizo en el artículo 47 de la misma ley, al disponer: (...) Por tanto, al reconocer que el artículo 22 de la Ley 2126 de 4 de agosto de 2021, tan sólo entró a regir a partir de los dos (2) años siguiente a la entrada en vigencia, es decir, a partir del 4 de agosto de 2023, tal y como lo considera el Departamento de Boyacá en la demanda de la referencia, no era dable para el Concejo Municipal de Socotá incluir en su estatuto tributario la estampilla de justicia familiar, como lo hizo en el artículo tercero del acuerdo municipal No. 023 del 5 de diciembre de 2022, como quiera que contrarió la voluntad del legislador, a quien de forma exclusiva y en virtud del artículo 150 constitucional, le compete la función de señalar el momento a partir del cual entran a producir efecto las leyes por él promulgadas. Por las consideraciones anteriores, considera la Sala que el segundo cargo de la demanda propuesto por el Departamento de Boyacá, prospera y por tanto se declarará la invalidez del artículo tercero del acuerdo demandado, sin necesidad de analizar el cargo relacionado con la exclusión como hecho generador de los contratos de alimentación escolar PAE, como quiera que este hace parte del mismo artículo que ahora se declara inválido.

MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de agosto de 2023

ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TENZA

RADICACIÓN: 15001233300020230009200

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS – Concepto.

TESIS:

Las vigencias futuras pueden entenderse como aquellos instrumentos de financiación de proyectos de mediano y largo plazo, cuyos recursos no pueden apropiarse, en algunos casos, parcialmente, y en otros, en su totalidad en la vigencia actual, siendo necesario apropiarlos, en el primer evento, de manera parcial, y en el segundo caso en su totalidad, en vigencias futuras. No obstante, ello ha de interpretarse como una excepción al principio de anualidad que rige el presupuesto de cada entidad territorial, en virtud del cual, el periodo fiscal está comprendido entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de cada año. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que: “la Ley 819 de 2003 (...) denomina vigencias futuras a los instrumentos de financiación de proyectos a nivel nacional y local. Las clasifica en vigencias futuras ordinarias y vigencias futuras excepcionales. Dichas vigencias constituyen una excepción a la ejecución presupuestal anual, y, por tanto, deben tratarse con rigor y con un carácter extraordinario para cierta clase de proyectos de mediano y largo plazo, so pena de inducir en desorden la ejecución presupuestal y comprometer los programas de las administraciones futuras. Por ello, es imprescindible que las vigencias futuras excepcionales consulten metas plurianuales del Marco Fiscal de mediano plazo”.

DESCRIPTORES – Restrictores:

VIGENCIAS FUTURAS – Clasificación.**TESIS:**

Ciertamente, las vigencias futuras se clasifican en ordinarias y excepcionales. En las primeras, 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 vigencias futuras excepcionales, no es necesario contar con una apropiación en la vigencia en que se concede la autorización por parte de la corporación pública, y sólo pueden ser empleadas para financiar proyectos de inversión.

DESCRIPTORES – Restrictores:**VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES – Marco legal.****TESIS:**

De esta manera, las ordinarias se encuentran establecidas en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, como sigue: (...). Conforme lo anterior, para comprometer vigencias futuras ordinarias la ley establece una serie de requisitos, los cuales deben estar satisfechos en su totalidad dado que, como lo ha señalado esta Corporación en reciente pronunciamiento, el instrumento de financiación en comento constituye una excepción al principio de ejecución presupuestal anual y, por tanto, merecen un tratamiento extraordinario y restrictivo. Así, los requisitos de procedencia consisten en i) que deben ser aprobadas por el Concejo Municipal, ii) deben ser consideradas por la Corporación edilicia, a iniciativa del Alcalde, iii) deben contar con la autorización del CONFIS municipal o el organismo que haga sus veces, iv) 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, v) la autorización de los recursos no puede exceder el periodo del Alcalde, ni conferirse para el último año de gobierno; vi) además de esto, la autorización de vigencias futuras ordinarias tiene como propósito exclusivo el financiamiento de proyectos de inversión, el que además vii) deberá estar consignado en el Plan de Desarrollo del municipio, y que viii) sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, no se exceda su capacidad de endeudamiento, y finalmente, que ix) el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberá consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Por su parte, la ley 1483 de 2011 consagró en su artículo 1º lo atinente a las vigencias futuras excepcionales; sin embargo, como quiera que dentro del presente asunto la Litis no se contrae a esta herramienta presupuestal, toda vez que el apoderado del municipio de Tenza indicó que, en efecto, el acuerdo acusado tiene que ver con la autorización para comprometer vigencias futuras ordinarias, la Sala no ahondará en su estudio normativo.

DESCRIPTORES – Restrictores:**VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES – Cumplimiento de los requisitos legales en el caso concreto.**

VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA ENTIDADES TERRITORIALES – Se niega declaratoria de invalidez de acuerdo por medio del cual se concedió autorización al alcalde de Tenza para comprometerlas, para ejecutar agenda cultural, deportiva y agropecuaria para el desarrollo del aguinaldo 2022 y ferias y fiestas del año 2023 en el municipio de Tenza.

TESIS:

El Acuerdo No. 027 de 2022 “POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE AUTORIZACIÓN AL ALCALDE DE TENZA, PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA EJECUTAR AGENDA CULTURAL, DEPORTIVA Y AGROPECUARIA PARA EL DESARROLLO DEL AGUINALDO 2022, FERIAS Y FIESTAS DEL AÑO 2023 EN EL MUNICIPIO DE TENZA -BOYACÁ”, dispone lo siguiente: (...). Al examinar la parte considerativa del acuerdo en mención, se tiene que dentro de los fundamentos normativos se hizo alusión al artículo 12 de la Ley 819 de 2003 el cual contempla las vigencias futuras ordinarias para las entidades territoriales; y, además mencionó que la solicitud de vigencia futura ordinaria fue autorizada por el





COMFIS municipal, que esta consulta las metas plurianuales del MFMP y corresponde a proyectos inscritos y viabilizados en el banco de programas y proyectos del municipio, que el proyecto a ejecutar es concordante con el plan de desarrollo municipal, que no afecta los topes financieros máximos permitidos en el MFMP y que existe una apropiación superior al 15% del valor total del proyecto en el presupuesto de la vigencia 2022. Dentro de las documentales allegadas con la demanda por el Departamento de Boyacá, se encuentran: (...) Con la contestación de la demanda, el apoderado del municipio de Tenza allegó el Link del proceso contractual Agenda Cultural, dentro del cual se encuentran, entre otros: (...) Como se observa, en el sub lite el Concejo Municipal de Tenza, expidió el acuerdo acusado autorizando al alcalde Municipal para comprometer vigencias futuras ordinarias de la vigencia fiscal 2023, por la suma de \$170.000.000, para garantizar la financiación del proyecto AGENDA CULTURAL, DEPORTIVA Y AGROPECUARIA PARA EL DESARROLLO DEL AGUINALDO 2022, FERIAS Y FIESTAS DEL AÑO 2023 EN EL MUNICIPIO DE TENZA BOYACA, cuyo valor total ascendía a la suma de \$200.000.000. Así mismo, del acuerdo en mención se establece que en la vigencia en la cual se autorizó la vigencia futura, para el desarrollo del proyecto se apropió la suma de \$30.000.000, valor que se encuentra soportado en los Certificados de Disponibilidad Nos. 00628 y 00629 expedidos el 01 de diciembre de 2022, Rubro 2.3.20202090204 por valor de \$9.000.000 y Rubro 2.3.20202090208 por valor de \$21.000.000. En ese orden de ideas, se entiende que el objeto del acuerdo acusado fue el de autorizar al alcalde municipal para suscribir un contrato cuya ejecución superaba la vigencia 2022, es decir, se autorizó al alcalde para comprometer vigencias futuras ordinarias, teniendo en cuenta que el 85% de los recursos a apropiar para ejecutar el contrato previsto irían con cargo al presupuesto de la vigencia 2023; y en donde se contaba con apropiación por un porcentaje del 15% en la vigencia fiscal del 2022. En virtud de lo anterior, revisado el acuerdo municipal demandado y las pruebas allegadas al expediente, se puede establecer que la autorización para comprometer vigencias futuras fue impartida por el concejo municipal, a iniciativa del alcalde y previa aprobación del COMFIS municipal. El contrato celebrado en torno a la autorización otorgada empezó su ejecución en diciembre de 2022, contando con la apropiación del 15% con cargo al presupuesto de la vigencia 2022 y finalizó en enero de 2023. Adicionalmente, la secretaria de Hacienda del municipio de Tenza certificó que el desarrollo del proyecto se encuentra conforme a las metas programadas dentro del Plan Plurianual de Inversiones, que las actividades a desarrollar están contempladas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y que las obligaciones asumidas con el proyecto no exceden la capacidad de endeudamiento. Por su parte, el secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Tenza certificó que el proyecto de inversión a desarrollar se encuentra incluido en el plan de desarrollo municipal dentro de los sectores de cultura, deporte y agropecuario. De conformidad con lo anterior, considera la Sala que el acto administrativo demandado – Acuerdo No. 027 del 7 de diciembre de 2022 “POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE AUTORIZACIÓN AL ALCALDE DE TENZA, PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS PARA EJECUTAR AGENDA CULTURAL, DEPORTIVA Y AGROPECUARIA PARA EL DESARROLLO DEL AGUINALDO 2022, FERIAS Y FIESTAS DEL AÑO 2023 EN EL MUNICIPIO DE TENZA -BOYACÁ”, está conforme a los preceptos constitucionales y legales, razón por la cual se negará la pretensión de declaratoria de invalidez.



Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.

E-Mail Relatoría:

reltadboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

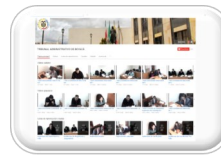
relatoriatab@gmail.com

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”.



ADEMÁS EN YOUTUBE Y X (TWITTER)



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dra. Dayán Alberto Blanco Leguizamo
(Presidente)

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana
(Vicepresidente)

Dra. Laura Patricia Alba Calixto

Dr. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez

Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretario

Dr. Luis Fernando Roa Holguín

Diseño

Ing. Daniel Alberto Granados Patarroyo

Relator

Gonzalo López Niño



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS