



Boletín 91

N° 91

Abril de 2020

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 91

N° 91

Abril de 2020

Contenido:

Cumplimiento	3
Popular	5
Tutela	8
Nulidad y restablecimiento del derecho	10
Nulidad	22
Reparación directa	25
Controversias contractuales	31
Ejecutivo	35
Validez de acuerdo municipal	38



ACCIONES
CONSTITUCIONALES

Cumplimiento

Popular

Ttutela



MEDIOS DE
CONTROL

Nulidad y restablecimiento del
derecho

Nulidad

Reparación directa

Controversias contractuales

Ejecutivo



ACCIONES
ESPECIALES

Validez de acuerdo municipal

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

PROVIDENCIAS



VIDEOS



SENTENCIAS
DE INTERÉS





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

CUMPLIMIENTO



MAGISTRADO: Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 17 de febrero de 2020

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: MARÍA DELCY COCA CHAPARRO

ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ

RADICACIÓN: 15001333300720190019601

DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia para solicitar el desembolso de subsidio familiar para vivienda de interés social.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - No ha sido instituida para discutir derechos inciertos de carácter particular, tampoco constituye una acción declarativa, ni mucho menos tiene por objeto revocar actos administrativos.

TESIS:

Ahora, en la demanda se invocó específicamente el tema de los subsidios familiares para vivienda de interés social; sin embargo, no se citó alguna norma de carácter legal o reglamentaria que considerara desconocida por parte de la accionada, puesto que simplemente se limitó a afirmar que debía cumplirse con el desembolso del subsidio anunciado en el oficio de 19 de octubre de 2015. A renglón seguido se limitó a plasmar los requisitos para el giro del subsidio, de modo que no se encuentra que en el Oficio se imponga a COMFABOY la obligación clara, expresa y exigible de desembolsar el subsidio a favor del núcleo familiar de la accionante, habida consideración que existía un procedimiento posterior y que implicaba el cumplimiento de los requisitos que le allí le fueron señalados. Así, queda claro que la acción de cumplimiento no procede para exigir el cumplimiento de normas y/o actos generales y abstractos que no son claros en la exigibilidad del deber que se dice omitido. De hecho, no debe olvidarse que la procedencia de la acción de cumplimiento parte de la existencia de una obligación o de un mandato imperativo que surge de manera directa de la norma o acto cuyo cumplimiento se reclama. Adicional a lo anterior, debe precisarse que, dentro de las pruebas allegadas al expediente, no se encuentra algún acto administrativo expedido por COMFABOY o una norma con fuerza de ley en la que se establezca la obligación por parte del ente municipal, de pagar el subsidio familiar de vivienda a la actora, sino que, por el contrario, por medio del Oficio No. DAS-1120-57-2-2568 de 13 de agosto de 2018 se le informó que el subsidio sería reintegrado al Fondo de Vivienda de Interés Social con cierre contable a 30 de noviembre de 2018 con ocasión del vencimiento y no legalización del subsidio. Recalca la Sala que, tal y como se indicó en el acápite normativo, la acción de cumplimiento no ha sido instituida para discutir derechos inciertos de carácter particular, tampoco constituye una acción declarativa, ni mucho menos tiene por objeto revocar actos administrativos, por lo que el debate probatorio que pretende el abogado de la accionante encaminado a acreditar que su representada cumplió con los requisitos para ser beneficiaria del subsidio familiar para vivienda de interés social, no puede darse en este escenario judicial.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto de fecha 27 de agosto de 2019

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: HUGO ORLANDO PERALTA AMÉZQUITA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOGAMOSO

RADICACIÓN: 15759333300220190010701



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Las providencias que se dictan al interior de su trámite, con excepción de la sentencia y del auto que deniega la práctica de pruebas, carecen de recurso alguno.

TESIS:

De manera concreta, en cuanto a la procedencia de recursos contra las decisiones proferidas en el marco de la presente acción constitucional, el artículo 16 ibídem, consagra: (...) Nótese pues, que las providencias que se dictan al interior del referido trámite, con excepción de la sentencia y el auto que deniega la práctica de pruebas, carecen de recurso alguno. En el sub examine, la providencia recurrida se trata del auto de 29 de julio de 2019, a través del cual, el a quo resolvió declarar probada la 'excepción de falta de jurisdicción o competencia' presentada por el Municipio de Sogamoso y, declarar la terminación anticipada del proceso. Aparece diáfano entonces, que la providencia apelada no deviene susceptible de recursos, al no tratarse de una sentencia, ni mucho menos de un auto que deniega la práctica de pruebas. (...) Ahora, para lo que interesa al caso, de fundamental importancia resulta mencionar que el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia C - 319 de 2013, examinó la constitucionalidad del ya aludido artículo 16 de la Ley 393 de 1997. En dicha oportunidad, previo a adoptar la decisión de fondo, esbozó temas relativos a la libertad de configuración normativa en los procedimientos judiciales, la vigencia de los derechos de contradicción y defensa a través del principio de la doble instancia y, a la estructura del proceso de acción de cumplimiento; para concluir que la expresión acusada es compatible con el derecho al debido proceso y las garantías de contradicción y defensa de quienes acuden a la jurisdicción. Sobre el particular, expuso a guisa de corolario: (...) Bajo esas consideraciones, concluyó que la restricción de los recursos frente a las decisiones de trámite de la acción constitucional de la referencia, no afectan desproporcionadamente: i) la vigencia material de las pretensiones, ii) la posibilidad general de exigibilidad judicial de los derechos, ni iii) el amplio margen de configuración legislativa que la Constitución reconoce en materia de procedimientos judiciales. De tal suerte que, es dable considerar que no es procedente el recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento, en tanto, la limitación impuesta por el legislador es razonable y atiende al propósito de este medio de defensa judicial de carácter residual. Dicha regla, adquirió fuerza vinculante desde el momento mismo de la notificación de esa sentencia, a partir del cual, los jueces y las demás autoridades del Estado, así como los ciudadanos, debieron observar y aplicar su ratio decidendi, bajo el supuesto de que es la Corte el intérprete autorizado de la Constitución, a quien se le ha confiado su supremacía como norma de normas en los términos de los artículos 4º y 241 numeral 4º ibídem. Así lo sostuvo la Sección Quinta del Consejo de Estado, en decisión de 07 de abril de 2016 con ponencia de la Consejera Rocío Araujo Oñate, dentro del proceso con radicación No. 25000-23-41-000-2015-02429-01 (ACU), en la que se unificó en materia de acción de cumplimiento la procedencia del recurso de apelación contra autos. Ahora bien, aun cuando en el presente asunto no se examina la impugnación de un auto de rechazo de demanda, sino de aquel que declaró probada una excepción y dispuso la terminación anticipada del proceso, debe tenerse en cuenta que como sucede con el primero, éste último también responde, en gran medida, a la simple verificación documental. Si se analiza en detalle el proceso, podrá observarse que el pronunciamiento judicial debatido no está en modo alguno dirigido a verificar la validez de las razones que soportan el presunto incumplimiento, sino a evidenciar la existencia de la obligación desacatada, sin emitir ningún juicio de valor sobre esta. El a quo, se limitó a verificar la existencia de las condiciones objetivas requeridas para la acción judicial, más no a evaluar la validez de su materialidad; pues al ser la acción de cumplimiento un mecanismo judicial unívocamente dirigido a ordenar que se ejecute una acción prevista en norma con fuerza de ley o en acto administrativo, se supone lógicamente la verificación previa del imperativo incumplido. Y es que, de la misma manera que ocurre con el auto de rechazo de demanda, este Despacho considera que, pese a sus efectos conclusivos, no es posible identificar la declaratoria de terminación anticipada del proceso por la prosperidad de la excepción de falta de jurisdicción o competencia, como una finalización del trámite, de forma equivalente que el fallo de mérito. Esto en razón de que, como se acaba de señalar, la evaluación sobre el contenido obligacional mínimo del libelo y la determinación de la autoridad judicial competente para su conocimiento, tiene carácter meramente formal y objetivo. Quiere esto decir, que una decisión como la contenida en el auto recurrido, no impide en modo alguno al actor formular nuevamente su demanda ante la autoridad competente, sin detrimento alguno de la exigibilidad judicial de la respectiva pretensión de cumplimiento.





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

Albert Camus

POPULAR

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de agosto de 2019.

MEDIO DE CONTROL: POPULAR

ACCIONANTE: MABEL PÉREZ SOTO

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE VITERBO

RADICACIÓN: 15238333300220170020201



DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE - En materia de gestión del riesgo, tanto a los Alcaldes como a los Gobernadores les corresponde implementar y ejecutar las políticas y actividades tendientes a su prevención y disminución.

TESIS:

El derecho a la seguridad y prevención de desastres es una carga que se impone al Estado, quien debe propender por el orden público dentro de los instrumentos que tiene a su cargo a fin de garantizar la tranquilidad en la comunidad. Para dicho fin, se requiere que las entidades estatales cumplan a cabalidad todas las responsabilidades que se encuentran a su cargo, las acciones, operaciones medidas tendientes a garantizar la seguridad, la vida, la integridad de las personas, utilizando los medios que se encuentren a su alcance a fin de evitar la concreción de riesgos previsibles. (...) De otro lado, en cuanto a su organización, el Sistema de Gestión del Riesgo a nivel nacional está a cargo del Presidente de la República, el Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y los Gobernadores y Alcaldes en sus respectivas jurisdicciones. Conforme a lo anterior, según las disposiciones antes mencionadas, la ley le otorgó funciones específicas en materia de Gestión del Riesgo, entre otros, a los Gobernadores. En efecto, el artículo 13 de la referida Ley 1523 identificó a este último, como el responsable de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo el conocimiento y la reducción del mismo y el manejo de desastres dentro de su territorio. En ese sentido, son los Gobernadores y Alcaldes quienes deben implementar las políticas para el cumplimiento de dicho fin dentro de su respectiva jurisdicción. De ahí que el artículo 54 de la referida ley establezca que las administraciones departamentales, distritales y municipales, deben constituir sus propios fondos de gestión del riesgo de desastres, con el propósito de invertir, destinar y ejecutar sus recursos en la adopción de medidas de conocimiento y reducción del riesgo de desastres. (...) En lo que tiene que ver con el cargo en mención, la parte recurrente sostuvo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012, es el alcalde de Santa Rosa de Viterbo el responsable de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su municipio, incluyendo el conocimiento y reducción del riesgo y el manejo de desastres, aunado a que según oficio remitido al juez de primera instancia por parte del Coordinador de Gestión del Riesgo y Desastres, se realizó presupuesto para la construcción de un muro en gaviones en el sitio objeto de litigio, anexando el certificado de disponibilidad presupuestal para su contratación. En relación con el cargo en mención, ha de señalarse que los argumentos expuestos por el Departamento de Boyacá no justifican su inactividad atendiendo a que tal como se mencionó líneas atrás, a través de la Ley 1523 de 2012 se adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, señalando como responsables a todas las autoridades y habitantes del territorio, por lo que en tratándose de las primeras, asignó a las entidades públicas el desarrollo y ejecución de los procesos de gestión del riesgo que comprende conocimiento y ejecución del riesgo y manejo de desastres. Conforme a lo anterior, se tiene que, si bien a nivel nacional el Sistema de Gestión del Riesgo está dirigido por el Presidente de la República, en el ámbito territorial la ley le otorgó funciones específicas en materia de Gestión del Riesgo tanto a Alcaldes como Gobernadores, tal como lo establece el artículo 12 ibídem. Respecto a los segundos, el artículo 13 de la referida ley le asignó las siguientes funciones: "...deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial...Los Go-

bernadores como jefes de la administración seccional respectiva tienen el deber de poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio, así como la de integrar en la planificación del desarrollo departamental, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo, especialmente a través del plan de desarrollo departamental y demás instrumentos de planificación bajo su responsabilidad." Así las cosas, se advierte que a los Gobernadores como a los Alcaldes les compete en su calidad de conductores del desarrollo territorial dentro de su jurisdicción, la responsabilidad de implementar los procesos de gestión del riesgo, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres dentro de los respectivos planes departamentales o municipales. Por lo expuesto, se tiene entonces que en materia de gestión del riesgo tanto a los Alcaldes como a los Gobernadores les corresponde implementar y ejecutar las políticas y actividades tendientes a la prevención y disminución del riesgo, razón por la cual no es aceptable el argumento expuesto por el recurrente consistente en que como a los alcaldes les compete la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el municipio, entonces es a este último al que le correspondería adoptar las acciones necesarias para evitar el riesgo que genera la inestabilidad del talud en la vía Portachuelo-La Mesa aún cuando se encuentra demostrado dentro del proceso de la referencia que la vía Portachuelo-La Mesa forma parte de la red vial terciaria administrada por el Departamento de Boyacá.



MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 29 de enero de 2020.

MEDIO DE CONTROL: POPULAR

ACCIONANTE: ÁNGEL GUSTAVO ROJAS BARRERA

DEMANDADOS: MUNICIPIO DE CERINZA Y OTROS

RADICACIÓN: 15238333300220160018001



DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO COLECTIVO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE MANERA EFICIENTE Y OPORTUNA - Inexistencia de vulneración por parte de Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y de entidad territorial.

TESIS:

Para la Sala el Acuerdo N° 0026 de 1997 expresamente en su artículo tercero, estipuló los lineamientos de la organización de la ASOCIACIÓN y específicamente en el literal b), numeral tercero en cuanto a la representación legal, que se encontraba en cabeza del tesorero o administrador; y en el numeral 4°, se autorizó al Alcalde Municipal para traspasar a la Asociación, todos los bienes asociados al sistema de acueducto y alcantarillado y aseo, acreditándose en el plenario con el acta de entrega de bienes muebles e inmuebles por parte del Municipio de Cerinza a la Asociación de Usuarios el 26 de febrero de 1999; lo que indica que se dispuso la entrega de los bienes muebles e inmueble de uso público para la prestación del servicio de aseo, acueducto y alcantarillado. Del acervo probatorio allegado, encuentra la Sala que con el Acuerdo Municipal No. 026 de 1997, se permitió al tenor de las disposiciones constitucionales y legales, la creación de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, la cual fue constituida por documento privado como una persona jurídica y sin ánimo de lucro, que cuenta con sus propios estatutos, debidamente inscrita ante la CÁMARA DE COMERCIO DE DUITAMA, la COMISIÓN REGULADORA DE AGUA POTABLE y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, cumpliendo con la reglamentación establecida relacionada con las tarifas de servicios públicos por dichas entidades que además, ejercen control y vigilancia, respetando lo preceptuado en la Ley 142 de 1994, no extralimitándose ni en las competencias, ni en las funciones de orden Constitucional o legal. Para la instancia ante la inexistencia de prueba que permita acreditar que el servicio público prestado por la asociación, vulnera algún derecho colectivo o de acceso a los servicios públicos de manera eficiente, oportuna, las meras afirmaciones del actor recurrente, no se constituyen en elementos de convicción que permitan adoptar una decisión favorable frente a sus pretensiones.

DESCRIPTORES – Restrictores:



DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO - Vulneración por parte de Asociación de Usuarios del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y de entidad territorial por destinación de un inmueble para el funcionamiento de una emisora comunitaria.

TESIS:

Para la Sala es claro que la destinación del bien inmueble de propiedad del Municipio de Cerinza entregado en concesión con la suscripción del Contrato de Concesión No. 067 de 2013 a favor de la asociación demandada, tiene un objeto concreto y es para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la zona urbana de la localidad, mas no para la ampliación, mantenimiento, compra de equipos de sostenimiento y funcionamiento de una emisora radial local denominada Cerinza F.M. 100.6. El análisis probatorio se respalda con la expedición de la Resolución No. 002546 del 14 de octubre de 2009 por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la cual se acredita el otorgamiento de la licencia de concesión para la prestación del Servicio de Radiodifusión Sonora a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS de conformidad al parágrafo 2 de la Ley 1341 de 2009, otorgando así la posibilidad de prestar el servicio comunitario de radiodifusión sonora como un servicio de telecomunicaciones independiente y que difiere de la prestación de los servicios de aseo, acueducto y alcantarillado que corresponde al objeto del Contrato de Concesión No. 067 de 2013. Dada la conducta desplegada por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS, no tienen vocación de prosperidad los argumentos esbozados en su recurso, en tanto se configura la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, puesto que se pudo verificar que le dio al bien inmueble de titularidad pública una destinación diferente a la contractualmente establecida. Así mismo, existe vulneración del derecho por parte del MUNICIPIO DE CERINZA, al no realizar control y seguimiento del uso del inmueble en la concesión, y permitido utilizar el predio para actividades diferentes a las pactadas, aspectos sobre los cuales se confirma la decisión. No obstante y frente las ordenes indicadas por el Juez de primera instancia en los numerales tercero y cuarto, la Sala en procura de los derechos a la libre asociación, modificara dichos numerales, en atención a que a la fecha no han obtenido respuesta del Alcalde respecto a la petición radicada desde el 20 de abril de 2015 relacionada con adicionar al contrato el permiso de uso del inmueble o de establecer mecanismos contractuales diferentes, y en su lugar se dispone que en un lapso de 6 meses, se adelanten las gestiones de competencia tanto del MUNICIPIO DE CERINZA, como de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE CERINZA, para que adopte las medidas del caso utilizando los mecanismos legales y administrativos necesarios tendientes a garantizar en óptimas condiciones la prestación del servicio de emisora radial comunitaria que presta la ASOCIACIÓN DE USUARIOS.

DESCRIPTORES – Restrictores:

COMPETENCIA DEL JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR EN MATERIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - No tiene la facultad de anularlos, pero en caso de encontrar vulnerados derechos colectivos, sí puede adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés afectado con los mismos.

TESIS:

Aunado a lo anterior y al tenor del artículo 144 del CPACA, en las acciones populares, el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero en caso de encontrar vulnerados derechos colectivos, sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos, así las cosas y de acuerdo a la petición del actor, la decisión judicial sobre el particular, no permite declarar la nulidad del Acuerdo No. 026 de 1997, máxime si no se ha vislumbrado quebrantamiento de derechos colectivos.

TUTELAS

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 22 de julio de 2019

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: YENNY ALEJANDRA GONZÁLEZ GÓMEZ

DEMANDADO: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA

RADICACIÓN: 15001333300420190010701



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCION DE TUTELA - Cuando las entidades públicas se niegan a suministrar la información solicitada, únicamente procede en el evento en que la respuesta no se funde en una reserva legal o constitucional.

ACCIÓN DE TUTELA - Improcedencia por existir el recurso de insistencia ante la negativa de la administración a suministrar información fundada en reserva legal o constitucional.

RECUSO DE INSISTENCIA - Competencia.

TESIS:

Concluye entonces la Sala, partir de la jurisprudencia transcrita, que: *“Si la administración emite una respuesta negativa a la solicitud de información presentada por el administrado en consideración a su carácter reservado, e invoca las disposiciones constitucionales o legales pertinentes, el mecanismo judicial de defensa procedente no será otro diferente al recurso de insistencia, instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión. La acción de tutela resultara procedente, únicamente en el evento en que la respuesta de la entidad requerida no se funde en una reserva legal o constitucional. Con todo, si la entidad omite invocar una norma que restrinja el derecho al acceso a la información, la tutela constituye el mecanismo idóneo para proteger los derechos de petición y acceso a la información, en tanto, no es procedente el recurso de insistencia. En el caso de autos, como se señaló otrora, el entonces Director Ejecutivo de Administración Judicial de Tunja, manifestó en relación con el segundo de los pedimentos, que no lo resolvería por cuanto, en los términos del artículo 15 Superior, la Ley 1266 de 2008, Ley 1581 de 2012 y Decreto 1377 de 2013, versaba sobre Información que por su naturaleza, requería de autorización de sus titulares para ser entregada. Emitió así, se itera, una respuesta negativa al segundo de los requerimientos planteados en la solicitud elevada por la hoy tutelante, aduciendo el carácter reservado de la información solicitada e invocando para el efecto, las disposiciones constitucionales y legales pertinentes. Como quedó expuesto, el ordenamiento jurídico ha previsto el recurso de insistencia para controvertir la validez de la decisión de la administración de negar el acceso a documentos que considera sometidos a reserva, como un mecanismo procesal breve y especial instituido fundamentalmente para cuestionar la restricción al acceso a los documentos que el interesado considera públicos. Entonces, comoquiera que: i) contrario a lo manifestado por la entidad en el oficio de respuesta a la petición, la tutelante razona que la información solicitada en el numeral segundo de la misma, no se encuentra sometida a reserva legal y, que ii) para determinar la validez de la restricción al acceso de los documentos públicos dicho asunto debe ser examinado por el juez administrativo, dirá la Sala sin hesitación alguna que, la acción de tutela de la referencia resulta improcedente. Recuérdese que, constituye criterio jurisprudencial pacífico que, la acción de tutela resulta improcedente en asuntos como el que ahora se examina, en los que la negativa de la administración en proveer información pública se justifica en el argumento de estar sometida a reserva. En tal virtud, si la hoy accionante consideró en su momento que, la negativa de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja en suministrar los nombres de los empleados judiciales que “ocupando un cargo en provisionalidad y/o libre nombramiento y remoción en los Distritos Judiciales de Tunja, Santa Rosa de Viterbo y Casanare, a quienes se les hubiera concedido licencia no remunerada para desempeñar otro cargo en la Rama Judicial, y la Dependencia de Talento Humano hubiese pagado los salarios y prestaciones sociales en el lapso que estuvieron laborando en*



otro cargo.” resultaba caprichosa y no respondía a una verdadera reserva legal, debió acudir al recurso de insistencia, como mecanismo judicial específicamente diseñado para ventilar tales controversias. Lo anterior, en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 26 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Recuérdese que, la acción de tutela no es procedente para beneficiar a la parte que no interpuso los recursos o incidentes en el momento oportuno y, pretende a través de la acción constitucional revivir los términos para hacerlo. Así, de forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha destacado que el recurso de amparo no es una vía para corregir las falencias u omisiones en el ejercicio oportuno de los mecanismos de defensa de los que disponen ordinariamente las personas. Así las cosas, concluye la Sala que, ante la existencia de otros medios judiciales para la defensa de los derechos de la accionante, la acción de tutela es improcedente en cuanto a la discusión relacionada la reserva de la información solicitada por la actora se trata. No puede la interesada, valerse de este medio excepcional para reemplazar los mecanismos establecidos en la ley para la defensa de los derechos, pues su naturaleza supletiva, ha llevado a entender que esta herramienta de defensa judicial sólo es procedente de manera excepcional y restrictiva, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que no logró acreditarse en el caso de marras. Además, en concordancia con lo anterior, no puede perderse de vista que no le es dable a la Sala pronunciarse sobre si estos documentos deben ser o no entregados, so pena de atribuirse una competencia que no le corresponde, pues se insiste, en los términos de la precitada Ley Estatutaria 1755 de 2015 la competencia para decidir el recurso de insistencia corresponde, en el caso de autoridades nacionales, como en este caso, al Tribunal Administrativo Sala Plena en única instancia.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 30 de enero de 2020
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS ALFREDO ROA Y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA CAPILLA
RADICACIÓN: 15001333301320170004801



DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN FAMILIAR - Marco normativo - Requisitos

TESIS:

La Ley 1580 de 2012, por la cual se creó la pensión familiar, adicionó un nuevo capítulo al Título IV, al libro I y, también al Capítulo V de la Ley 100 de 1993 (artículo 1o). El artículo 151-A incluido en la Ley 100 de 1993 por la Ley 1580 de 2012, establece: (...) De esta manera, al regular la pensión familiar en el régimen de prima media con prestación definida, el artículo 151-C estableció, ente otros, los siguientes requisitos: 1 Tienen derecho a la pensión familiar quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. 2. Podrán optar los dos cónyuges o compañeros permanentes que obtengan la edad mínima de jubilación y, la suma del número de semanas de cotización, debe superar el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez de manera individual. 3. Los cónyuges deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco años de relación conyugal. 4. La pensión familiar deberá ser una sola pensión, de acuerdo al artículo 48 de la Constitución Política. 5. Solo podrán ser beneficiarios de la pensión familiar aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional. 6. Cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez de acuerdo a la ley. 7. La pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN FAMILIAR - Reconocimiento sin la totalidad de las semanas cotizadas, en favor de dos esposos de la tercera edad, atendiendo circunstancias y principios de orden constitucional.

TESIS:

De esta manera, se concluye que entre los cónyuges demandantes se completaron un total de mil ciento cincuenta y dos punto cincuenta y ocho (1152,58) semanas de cotización. Entonces, no queda duda que no se cumple el número de semanas previsto en la Ley 1580 de 2012 que era de 1.225 semanas, pero no lo es menos que los accionantes cotizaron un total de 1152.58 semanas, es decir, cumplieron con el 94.08%, sumando más de 22 años y contando actualmente con 81 y 83 años. Las anteriores circunstancias permiten avizorar que el caso formula situaciones de orden constitucional que no pueden perderse de vista, en la decisión a tomar. (...) En ese orden de ideas, para el presente caso es relevante constitucionalmente la edad avanzada de los demandantes y la trascendencia que, para su vida, a la edad con la que cuentan, trae el reconocimiento de la pensión familiar, dada la innegable disminución de sus condiciones. (...) Ahora, como se anticipó los demandantes no alcanzaron el 5.92% del número de semanas exigidas por la ley, pero sumaron 22 años de servicios y como se dijo, son personas de la tercera edad. (...) Aún más, el monto de la pensión, sin perjuicio del salario que sirvió de base es siempre un SMLMV, es decir, ni siquiera se atiende si, para el momento en que la pareja solicitante aportó lo hizo por suma superior a esa base. En el caso que se examina llama la atención los empleos que desempeñaron los demandantes, pues ellos no estuvieron en niveles básicos, por el contrario, para el caso del demandante se encuentran los de soldado, cabo segundo y administrador fontanero y en el



caso de la demandante secretaria, tesorera y alcaldesa. Empleos que, conforme a los grados salariales de los empleos públicos, no provinieron de salarios mínimos, sino superiores, sin perjuicio que, con el paso de los días, no sólo no alcanzaran el tiempo para solicitar sus pensiones de jubilación independientes acorde con sus aportes, sino, además, que descendieran en la escala social a los estratos socio-económicos menos favorecidos, en una edad en la que sus oportunidades laborales son nulas. Lo dicho, a juicio de esta Sala, permite dar por satisfecho el requisito de semanas cotizadas para admitir que la falta del mínimo porcentaje faltante (5.92%) sea suficiente para desestimar la pretensión de reconocimiento de pensión familiar en cuantía de un SMLMV, por servicios que sumados alcanzan 22 años y que se admite para personas que, a esta fecha, han superado su expectativa de vida, exigiendo una mayor protección del Estado.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PENSIÓN FAMILIAR - Inaplicación por ilegalidad e inconstitucional del aparte “de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo” contenido en el literal f) del artículo 2° del Decreto 288 de 2014 y el artículo 1° de la Resolución No. 01708 de 2 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio del Trabajo, para dar por satisfecho el requisito legal de pertenencia al nivel II del SISBEN.

TESIS:

En definitiva, la determinación prevista en el Decreto 288 de 2014 desbordó los límites de la potestad reglamentaria al limitar el reconocimiento de la prima media a aquellas personas con un puntaje menor al señalado por el Ministerio de Trabajo, cuando en realidad, la intención del legislador fue delimitar el derecho a aquellas personas consideradas en el extremo de la situación de debilidad manifiesta. En ese sentido, en virtud de lo previsto en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, se inaplicará, para el caso concreto, por ilegalidad e inconstitucionalidad el aparte “de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo” contenido en el literal f) del artículo 2° del Decreto 288 de 2014 y el artículo 1° de la Resolución No. 01708 de 2 de mayo de 2014 expedida por el Ministerio del Trabajo. En consecuencia, se tendrá por satisfecho el requisito legal de pertenencia al nivel II del SISBEN por parte de los demandantes.

MAGISTRADA: DR. LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de febrero de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GERMÁN ENRIQUE IBÁÑEZ MEDINA

DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN -

RADICACIÓN: 15001333300920180004901



DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA SOLICITADA POR EL CONTRIBUYENTE - Marco normativo - Alcance - Requisitos.

TESIS:

Con la expedición de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones” se estableció en sus artículos 100 y 101 la conciliación contencioso administrativa en materia tributaria y la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos tributarios, lo cual tendría aplicación hasta el 31 de octubre de 2019. Dicha ley estableció un beneficio para el contribuyente consistente en disminuir parte de los intereses y sanciones discutidos contra las liquidaciones oficiales, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Para efectos de la aplicación de este artículo, los contribuyentes, agentes de retención, declarantes, responsables y usuarios aduaneros o cambiarlos, según se trate, deberán cumplir con los siguientes requisitos y condiciones: “1. Haber presentado la demanda antes de la entrada en vigen-

cia de esta ley. 2. Que la demanda haya sido admitida antes de la presentación de la solicitud de conciliación ante la Administración. 3. Que no exista sentencia o decisión judicial en firme que le ponga fin al respectivo proceso judicial. 4. Adjuntar prueba del pago, de las obligaciones objeto de conciliación de acuerdo con lo indicado en los incisos anteriores. 5. Aportar prueba del pago de la liquidación privada del impuesto o tributo objeto de conciliación correspondiente al año gravable 2018, siempre que hubiere lugar al pago de dicho impuesto. 6. Que la solicitud de conciliación sea presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) hasta el día 30 de septiembre de 2019.” De manera que la referida ley autoriza conciliar el valor de las sanciones e intereses según el caso, discutidos contra liquidaciones oficiales, mediante solicitud presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y en el término allí estipulado. Así las cosas, únicamente en caso de que se verifique el cumplimiento íntegro de la totalidad de los requisitos transcritos en líneas anteriores, es que se podrá considerar “la aprobación de la conciliación contenciosa en materia tributaria”, en cuyo caso, deberá ser aceptada por la autoridad judicial y la sentencia de aprobación que se profiera prestará mérito ejecutivo y hará tránsito a cosa juzgada.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA SOLICITADA POR LA ADMINISTRACIÓN - La ley no estableció ninguna condición especial en caso de que fueran las entidades encargadas del tributo, las que propusieran el arreglo o la oferta.

TESIS:

Tratándose de acuerdos conciliatorios en el marco de procesos contenciosos administrativos en materia tributaria, la Ley 1943 de 2018 previo -en su artículo 100- que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y los contribuyentes, agentes de retención y -entre otros- los responsables de los impuestos nacionales “que hubieren presentado demanda de nulidad y restablecimiento”, podrían “conciliar el valor de las sanciones e intereses según el caso”, siempre que se respetaran ciertos parámetros. Asimismo, la norma indicó -en el párrafo 6º- que “los entes territoriales y a las corporaciones autónomas regionales” también contarían con las mismas facultades. Ahora bien, se observa que, salvo ciertos requisitos establecidos en caso de que fuera el contribuyente quien solicitara la conciliación, el mentado artículo 100 de la Ley 1943 de 2018 no estableció ninguna condición especial en caso de que fueran las Entidades -encargadas del tributo- las que propusieran el arreglo o la oferta. Lo único que indicó la norma fue: Que “el acta que dé lugar a la conciliación deberá suscribirse a más tardar el día 31 de octubre de 2019”. Que la misma debía “presentarse por cualquiera de las partes para su aprobación ante el juez administrativo o ante la respectiva corporación de lo contencioso administrativo, según el caso, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su suscripción, demostrando el cumplimiento de los requisitos legales”. - Y, que “la sentencia o auto que apruebe la conciliación prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y hará tránsito a cosa juzgada”.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA - Declaratoria de inexecutable de la Ley 1943 de 2018 y sus efectos.

TESIS:

(...), la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-481 de 2019, resolvió declarar inexecutable la Ley 1943 de 2018, al considerar que existieron vicios de procedimiento en su formación. Sin embargo, debe resaltarse que la anterior providencia no cobró efectos inmediatos, sino que -en aquella ocasión- la Corte Constitucional dispuso que “la declaratoria de inexecutable (...) surtirá efectos a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020)”. Lo anterior, “a fin de que el Congreso, dentro de la potestad de configuración que le es propia, expida el régimen que ratifique, derogue, modifique o subrogue los contenidos de la Ley 1943 de 2018”. Además, el Alto Tribunal Constitucional fue cuidadoso en precisar que “los efectos del presente fallo sólo se producirán hacia el futuro y, en consecuencia, en ningún caso afectarán las situaciones jurídicas consolidadas”. Lo anterior, al considerar -entre otros puntos- lo siguiente: (...) Ahora bien, la anterior determinación fue dada a conocer por la Corte Consti-





tucional a través del comunicado de prensa N° 41 de 2019 que, si bien fue fechado del 16 de octubre de esa anualidad, lo cierto es que solo estuvo disponible para consulta pública en la página web. Además, también debe resaltarse que, como es costumbre de la Corte Constitucional, el texto completo de la sentencia C-419 de 2019 solo fue dado a conocer tiempo después de que su parte resolutoria fuera dada a conocer a través del citado comunicado N° 41.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA - Declaratoria de inexequibilidad de la Ley 1943 de 2018 y efectos frente a las situaciones jurídicas consolidadas.

SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS EN MATERIA TRIBUTARIA - Noción.

TESIS:

Como se indicó en precedencia, tratándose de los ‘efectos’ del fallo que declaró inexequibles las disposiciones contenidas en la Ley 1943 de 2018, la sentencia de la Corte Constitucional precisó que éstos “sólo se producirán hacia el futuro”, sin que “en ningún caso” se afectaran “las situaciones jurídicas consolidadas”. Al respecto, destaca la Sala que la Corte Constitucional ha definido tales ‘situaciones jurídicas consolidadas’ en materia tributaria como “aquellos beneficios que ya se han hecho efectivos, con amparo en la ley, incorporándose al patrimonio del contribuyente”. En este sentido, en la sentencia C-083 de 2018, la Corte Constitucional señaló que, en atención a lo dispuesto en el artículo 363 de la Constitución Política, las ‘situaciones jurídicas consolidadas’ deben ampararse. Lo anterior se traduce en que “lo obtenido por la persona al amparo de la vigencia de la norma anterior (...) no puede ser modificado por la nueva normatividad”, ya que “la conducta del contribuyente se adecuó a lo previsto en la norma vigente para el período fiscal respectivo y de acuerdo con las exigencias allí impuestas. En la misma vía, se resalta que en las sentencias C-549 de 1993 y C-119 de 2018, la Corte reconoció que la garantía de las mencionadas ‘situaciones jurídicas consolidadas’ también se mantiene con la prohibición de retroactividad de las normas tributarias. De otro lado, como se expuso en el numeral precedente, en la citada sentencia C-481 de 2019, la Corte Constitucional también indicó que “la declaratoria de inexequibilidad” únicamente surtiría “efectos a partir del primero (1°) de enero de dos mil veinte (2020)”. Lo anterior implica que, en esa ocasión, el Alto Tribunal difirió los efectos de la declaratoria de inexequibilidad para -de esa manera- evitar traer consecuencias negativas de cara al orden constitucional y a la preservación de la integridad del ordenamiento superior. En la referida providencia, se indicó: (...). Según la Corte, dicha modalidad de sentencia no implica ninguna contradicción lógica, pues conceptualmente es necesario distinguir dos aspectos: (i) La verificación de la constitucionalidad de una norma, que es un acto de conocimiento; y (ii) La expulsión del ordenamiento de esa norma, por medio de una declaración de inexequibilidad, que es una decisión. Por ende, en la sentencia que ordenó retirar los efectos jurídicos hacia el futuro de la Ley 1943 de 2018, se señaló que “no existe ninguna inconsistencia en que el juez constitucional constate la incompatibilidad de una norma legal (acto de conocimiento) pero decida no expulsarla inmediatamente del ordenamiento (decisión de constitucionalidad temporal), por los efectos traumáticos de una inexequibilidad inmediata. Finalmente, valga destacar lo indicado en la sentencia C-737 de 2001, en la cual la Corte dijo que el diferir los efectos de una declaratoria de inexequibilidad se traduce en que, mientras transcurre el plazo otorgado para que el Legislador subsane las falencias detectadas, la norma mantendrá su vigencia en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la misma será aplicable: (...)Conforme lo anterior, se concluye que, si bien la Ley 1943 de 2018 fue declarada inexequible, tal declaratoria no afectó ni las situaciones jurídicas que ya se hubieren consolidado al momento previo a la expedición de la sentencia C-481 de 2019; ni tampoco afectó las situaciones jurídicas que se consolidaron con posterioridad a la misma hasta el día 31 de diciembre de 2019, pues solo fue a partir del 1° de enero de 2020 que se materializaron los efectos de la mentada providencia.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CONCILIACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA - Nueva regulación conforme la Ley 2010 de 2019.

TESIS:

El día 27 de diciembre de 2019, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 2010, “por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron (sic) la ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones En lo inherente a la conciliación contencioso-administrativa en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la Ley 2010 replicó -con algunos ajustes menores- lo que previamente había sido dispuesto por la Ley 1943 de 2018. Efectuado un parangón entre las normas, se encuentra lo siguiente: (...)Conforme lo anterior, se concluye que, si bien la Ley 1943 de 2018 fue declarada inexecutable, tal declaratoria no afectó ni las situaciones jurídicas que ya se hubieren consolidado al momento previo a la expedición de la sentencia C-481 de 2019; ni tampoco afectó las situaciones jurídicas que se consolidaron con posterioridad a la misma hasta el día 31 de diciembre de 2019, pues solo fue a partir del 1º de enero de 2020 que se materializaron los efectos de la mentada providencia. No obstante lo anterior, se observa que, previo al fenecimiento del plazo concedido por la Corte Constitucional para que el legislador ratificara, derogara, modificara o subrogara los contenidos de la Ley 1943 de 2018, el Congreso de la República expidió una ‘nueva’ normativa que -simplemente- vino a replicar el contenido del mentado artículo 100. (...)En la materia que nos interesa, conforme puede observarse, la nueva normativa contenida en el artículo 118 de la Ley 2010 de 2019 -aplicable a partir del 27 de diciembre de 2019- vino a ratificar lo que ya había sido consagrado por el Legislador en el artículo 100 de la Ley 1943 de 2018, a saber, que -entre otros- los entes territoriales pueden celebrar acuerdos conciliatorios en el marco de procesos contenciosos administrativos en materia tributaria, siendo jurídicamente viable “conciliar el valor de las sanciones e intereses según el caso”, siempre que se respeten los parámetros y porcentajes descritos y fijados en la norma. De igual forma, la Ley 2010 de 2019 -al igual que la antigua Ley 1943 de 2018- tampoco estableció ninguna condición especial en caso de que fueran las Entidades las que propusieran el arreglo o la oferta, prescribiendo apenas que el acta que diera lugar a la conciliación debía “presentarse por cualquiera de las partes para su aprobación ante el juez administrativo o ante la respectiva corporación de lo contencioso administrativo, según el caso, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su suscripción y que “la sentencia o auto que apruebe la conciliación prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo señalado en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, y hará tránsito a cosa juzgada.



MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de febrero de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GENTIL MARTÍNEZ PUENTES

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

RADICACIÓN: 15001333301420170010001

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS - Se causa en forma autónoma, no es accesoria a las cesantías, y ni siquiera es necesario acreditar el pago de esta prestación social, para que se genere.

SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS - Al beneficiario no puede exigírsele más requisitos para su reconocimiento que demostrar la mora del empleador.

TESIS:

Así las cosas y en atención con el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para el sub iudice, se colige que la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías, acreditándose en el asunto de marras la no cancelación dentro del término previsto por la ley, sin que el ordenamiento jurídico imponga que el titular de las cesantías



acredite dónde y cómo fueron invertidas. En consecuencia, si la sanción moratoria es una penalidad contra el empleador moroso y en beneficio del trabajador, no puede exigírsele a éste, más requisitos para su reconocimiento que demostrar la mora como está preceptuado legalmente en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006. Teniendo en cuenta lo anterior, precisa la Sala que, contrario a lo argumentado por el A quo, el acto administrativo de reconocimiento no condicionó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, que es lo que se debate en este proceso, a que el beneficiario demostrara ante la entidad en que en qué invirtió dicha prestación social, ni tampoco podía hacerlo por cuanto como ya dejó explicado en estas consideraciones, el pago de la sanción moratoria se causa de manera autónoma por la sola circunstancia de la mora en el pago de la cesantía, al punto que como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, para esta penalidad o sanción al no ser accesoria a las cesantías, ni siquiera es necesario acreditar el pago de esta prestación social, para que se genere, bastando tal solo para su beneficiario para ser acreedor de aquella, demostrar la extemporaneidad en su pago, pues se trata de una responsabilidad objetiva por este hecho en contra del empleador. De igual manera destaca la instancia que el aforismo “la mora del uno purga la mora del otro”, deducido del artículo 1609 del Código Civil, en el asunto en estudio, no resulta aplicable, en virtud a que no es un acuerdo de voluntades de naturaleza civil para que pueda predicarse la mora recíproca de los contratantes, más aún cuando en ninguna mora incurrió el docente beneficiario de la cesantía parcial reclamada, habida consideración a que como ya se dijo la única obligación que tenía y la cumplió, era demostrar que el pago de esa prestación social se hizo de manera tardía para que se constituyera en legítimo acreedor de la sanción moratoria. Aunado a lo anterior, no existe norma en el ordenamiento jurídico colombiano que sancione al empleado con la pérdida del derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por no haber demostrado en qué las invirtió o por demostrarse que las gastó en un propósito distinto al que fue autorizado, como lo decidiera el a quo. En consecuencia, se avizora que la sentencia de primera instancia, impuso al actor un castigo consistente en la pérdida de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin que existiera fundamento legal, olvidando el derecho previsto en el artículo 29 de la Carta Política, consistente en que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes pre-existentes al acto que se le imputa.

MAGISTRADO: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto de fecha 27 de febrero de 2020.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA ELISA VARGAS BLANCO

DEMANDADA: NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 1575933330012018 0011901



DESCRIPTORES – Restrictores:

SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS - Naturaleza, características y prescripción.

TESIS:

A juicio de esta Sala una lectura sistemática de la jurisprudencia acabada de reseñar permite las siguientes conclusiones: i) La sanción moratoria, está sujeta a prescripción total o parcial, que ocurre si no se reclama dentro de los tres años siguientes al momento en que se cumple el plazo para el pago de las cesantías. ii) La sanción moratoria tiene carácter periódico, en tanto se causa día a día, hasta tanto se satisfaga el pago de la cesantía. iii) La prescripción puede ser total o parcial dependiendo del momento en que la cesantía sea pagada. iv) Cuando la cesantía se paga luego de tres años, ello no implica que cese la sanción legal. v) En el anterior evento, la petición de reconocimiento de la sanción, suspende la prescripción, a la luz del artículo 151 del CPT, sin perjuicio de la porción prescrita. Por último, cabe recordar que la jurisprudencia de dicho Tribunal de Cierre señaló que la sanción moratoria es un derecho autónomo, de cuya naturaleza claramente se evidencia que es una prestación de carácter periódico, ya que se causa por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas hasta cuando se efectúe la cancelación de estas, por lo que solo se perderá el derecho a

obtenerla cuando una vez sufragado la prestación, transcurren más de 3 años sin reclamarla.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - Diferencias y trascendencia de estas figuras frente a un acto ficto.

TESIS:

Ahora bien, sostiene el apelante que no era procedente declarar tal excepción, dado que el acto administrativo enjuiciado es de carácter ficto negativo producto del silencio administrativo en que incurrió la entidad accionada y, en esa medida, conforme con la norma procesal contencioso administrativa, era pasible de atacarse su legalidad en cualquier tiempo y frente al cual “no operan términos prescriptivos”. Al efecto, la Sala debe precisar que la caducidad y la prescripción son dos figuras jurídicas distintas. En efecto, la caducidad comprende el término legal para el ejercicio del medio de control respectivo de manera que al no promoverse oportunamente se produce el fenómeno de la caducidad. Ésta - la caducidad - ocurre por la inactividad del interesado en acudir oportunamente a los medios judiciales previstos por el legislador, en consecuencia constituye una garantía para la seguridad jurídica y el interés general y su incumplimiento lo presume la ley como la falta de interés del demandante en el impulso de dichos medios; de manera que su vencimiento hace imposible intentar la acción. Mientras que la prescripción se predica de la pretensión, esto es, al derecho mismo sujeto a debate y constituye el término específico establecido por ley para adquirirlo o extinguirlo. De manera que aun cuando se censure la legalidad de un acto ficto como sucede en el sub iudice, frente al cual la norma procesal administrativa permite que el interesado lo demande en cualquier tiempo y no está sujeto a término de caducidad alguno bajo los mandatos establecidos en el literal d) del numeral 1 del artículo 164 del OPACA, ello no impide que al abordar el examen del derecho que se debate pueda predicarse la extinción de este por el paso del tiempo, en virtud a la prescripción extintiva que consagra la ley, en atención a lo establecido en el artículo 151 del CPT.

DESCRIPTORES – Restrictores:

OFICIO DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. QUE NIEGA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA - Es enjuiciable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

TESIS:

Adviértase entonces, a través del anterior oficio, Fiduprevisora dio respuesta a la demandante sobre la negativa de reconocimiento y pago de indemnización moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales y en el cual negó tal petición. Acerca de la naturaleza de los actos que expide Fiduciaria La Previsora S.A., esta Corporación en oportunidades anteriores, sostuvo que no eran controlables por la jurisdicción contenciosa, pues al cumplir una función de medio ésta se limita a desembolsar los recursos para el pago de los derechos que son reconocidos a los afiliados al FPSM mediante los actos administrativos que expidan las autoridades competentes para ello, es decir, las Secretarías de Educación en representación de la Nación. No obstante, es del caso resaltar una vez más, que tal criterio fue rectificado por esta Sala en atención a que la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, (...) De tal modo que, el oficio mediante el cual Fiduprevisora dio respuesta a la interesada sobre la improcedencia del pago de indemnización moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales constituye actualmente, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, un acto administrativo pasible de control por esta jurisdicción.

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

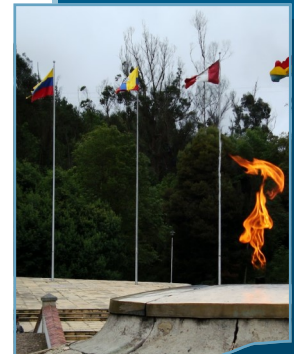
PROVIDENCIA: Auto de fecha 26 de febrero de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: BLANCA CECILIA MENDOZA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

RADICACIÓN: 15001333300320190014501





DESCRIPTORES – Restrictores:

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ - Trascendencia de su carácter irrenunciable e imprescriptible en relación con la caducidad del medio de control para su reconocimiento.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ - Aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas para estudiar demanda de reconocimiento en favor de adulto mayor, pese a que la acción había caducado.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Inaplicación por la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, para estudiar demanda de reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez en favor de adulto mayor.

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS - Aplicación para estudiar demanda de reconocimiento de indemnización sustitutiva de pensión de vejez en favor de adulto mayor, pese a que la acción había caducado.

TESIS:

Conforme a lo anterior, se tiene que la señora Blanca Cecilia Mendoza, desde el año 2017, inició los trámites tendientes al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, para lo cual acudió a la acción de tutela, siendo que, con la providencia de 01 de diciembre de 2017, se ordenó su reconocimiento y pago. De acuerdo a dicha orden, el FTPB, expidió las resoluciones 0018 de enero de que reconoció la indemnización; la resolución No 0084 de marzo de 2018, que confirmó la anterior determinación y la resolución 0085 de marzo de 2018, por medio de la cual, se reliquidó el monto de la indemnización reconocida. En ese interregno, y aun de manera posterior a febrero de 2019, como se advierte de la documental señalada, la actora adelantó actuaciones tendientes a que la decisión de la acción de tutela, que dispuso el reconocimiento de la prestación del sistema general de seguridad social en pensiones, fuera debidamente cumplida, es así que tuvo que promover un incidente de desacato y dos acciones de tutelas, que fueron impulsadas y tramitadas desde abril de 2018 a febrero de 2019. No obstante, dicha situación no incide en el cómputo de la caducidad aplicable al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el literal d) numeral 2º del artículo 164 del CPACA, y que cubre el presente asunto, pues como ya se indicó, la naturaleza jurídica de la indemnización sustitutiva, es precisamente la de indemnización y no de prestación, y además dado que la misma no se percibe habitualmente, no puede tenerse por periódica. Bajo tal supuesto, es factible considerar, en un primer escenario, que como lo que se pretende con la demanda es discutir la legalidad de los actos que dispusieron el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de vejez, y que como la última decisión administrativa está contenida en la resolución No 0085 de marzo de 2018, la cual fue notificada el 17 de abril de 2018, folio 345, y que como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó hasta el 13 de marzo de 2019, folio 295, indudablemente, se configuraría la caducidad de la demanda. No obstante, surge el cuestionamiento acerca de la implicación que tiene el carácter de imprescriptible e irrenunciable dado por la Corte Constitucional a la indemnización sustitutiva como una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, aunado a la condición de adulto mayor, en especiales condiciones de vulnerabilidad de quien discute la manera en que se efectuó el reconocimiento de la indemnización. Dicha disyuntiva, fue planteada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de la siguiente manera: (...). Por lo tanto, en el presente caso, a efecto de resolver el cuestionamiento planteado, es necesario dar aplicación al artículo 228 de la Constitución, que hace referencia al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, máxime, teniendo en cuenta que quien discute el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez es un sujeto vulnerable de especial protección constitucional, que en la actualidad tiene 81 años de edad. De acuerdo a ello, y en relación con la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la Corte Constitucional ha manifestado: (...). Como se desprende, no es posible sacrificar un derecho sustancial en aras de la aplicación rigurosa de las normas procesales pues ello deviene en un defecto procedimental por (exceso ritual manifiesto), luego, en casos como el actual, se debe tener en cuenta que en el artículo 228 de la Constitución Política, establece la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, puesto que si no se tiene acción no se puede reclamar el derecho y ello conduce a desconocer ese carácter imprescriptible de la indemnización sustitutiva. Destacando, desde luego, el carácter irrenunciable e imprescriptible, que cubre a de una de las pres-

taciones del sistema general de seguridad social en pensiones, como lo es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que así se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo, especialmente, como en el presente caso, al estar dirigida a aliviar las condiciones de vulnerabilidad de aquellas personas que realizaron aportes al SGSS, pero que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a una pensión, quienes se encuentran en una situación de indefensión mayor, que aquellos que lo lograron. Es por lo anterior que, en el caso concreto, con fundamento en las anotaciones previas, la Sala revocará el auto de 31 de octubre de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda, y como consecuencia de lo anterior, le corresponderá a la a quo proceder con el estudio de la demanda a efecto de dar el trámite que corresponda

MAGISTRADO: DR. LUIS ERNESTO ACINIEGAS TRIANA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 9 de octubre de 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMERIO DAZA VEGA

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

RADICACIÓN: 15759333300120170028601



DESCRIPTORES – Restrictores:

BONIFICACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 1566 DE 2014 PARA DOCENTES OFICIALES - Si bien no está enlistada en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, por haberse creado posteriormente, si constituye factor salarial para la liquidación de su pensión.

TESIS:

Finalmente en lo tocante a la bonificación mensual creada por el Decreto 1566 de 2014, la misma debió ser incluida dentro de la base de liquidación pensional del demandante, toda vez que la misma fue creada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 y en tal sentido el Decreto 1566 de 2014 estableció en el inciso segundo del artículo 1 que dicha bonificación constituía factor salarial así: "La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se ordenará la reliquidación de la pensión del demandante con la inclusión de la bonificación mensual del decreto 1566 de 2014, referida anteriormente.

MAGISTRADO: DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de agosto de 2019.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE SOGAMOSO

DEMANDADO: MARY LUZ CASTRO BARÓN

RADICACIÓN: 15759333300220160005104



DESCRIPTORES – Restrictores:

CERTIFICACIONES LABORALES - Requisitos.

TESIS:

No obstante lo anterior, la Sala precisa que las certificaciones allegadas por la Empresa Bananas del Quindío NIT 9520861-9 de fecha 15 de diciembre de 2015 y Empresa Minería de Carbón, suscrita por el Señor LUIS HERNAN LÓPEZ FERNÁNDEZ, NIT 9530003-9 de fecha 11 de marzo de 2016, corresponden a documentos emanados por terceros y en los términos de los artículos 260 y 262 del CGP, al registrar un





contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación. En el asunto en litis, si bien la parte demandante no realizó contradicción de la prueba, ni solicitó ratificación de las mismas, ha de indicar la Sala que en el régimen legal de la prueba documental, la eficacia probatoria de un documento privado está indisolublemente ligada, de una parte, a su origen o a su etiología, esto es, según provenga de una de las partes o de un tercero, y de la otra, a si es de contenido dispositivo, representativo o meramente declarativo, así lo puntualizó la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la cual se destacan los siguientes aspectos: (...) En efecto, siguiendo las directrices trazadas por el legislador contenido en la norma procesal reseñada en concordancia con lo determinado en el artículo 12 del Decreto 785 de 2005 y Decreto Ley 1083 de 2005 en su disposición 2.2.2.38 respecto de los requisitos mínimos de las certificaciones que acrediten la experiencia, fácilmente se advierte que en orden a otorgarle valor probatorio a un documento privado, el operador judicial debe distinguir la naturaleza de su contenido y con este específico propósito, sabido es que los documentos son simplemente representativos cuando, sin plasmar narraciones o declaraciones de cualquier índole, contienen imágenes, tal como acontece con las fotografías, pinturas, dibujos, etc. Y son declarativos, cuando contienen una declaración de hombre y en tal caso se les suele clasificar en dispositivos y testimoniales, según correspondan a una declaración constitutiva o de carácter negocial (los primeros), o a una de carácter testimonial (los segundos). En ese orden de ideas, la Sala otorga el valor probatorio documental declarativo en los términos del artículo 262 del CGP, de las certificaciones de la Empresa Bananas del Quindío NIT 9520861-9 y la Empresa Minería de Carbón, NIT 9530003-9 obrantes a folios 178 y 179, las cuales dan plena certeza que las mismas fueron expedidas y allegadas en el curso del proceso, es decir posteriores al nombramiento contenido en el acto en judge, ratificándose que al momento de expedirse la Resolución No. 1940 de 31 de diciembre de 2015, la demandada no acreditó la experiencia laboral exigida para ocupar el cargo de la planta global del ente territorial, ni en sede judicial logró desvirtuar que de manera previa contaba con el cumplimiento de dichos requisitos de experiencia, ni que las certificaciones aportadas posterior a los requerimientos de la administración contaran con los mínimos requisitos determinados en los artículos 12 del Decreto 785 de 2005 y Decreto Ley 1083 de 2005 en su disposición 2.2.2.38. En efecto del análisis probatorio para la Sala, llama la atención que las certificaciones que fueron allegadas por la demandada en atención a los requerimientos de la administración y aportados por la misma solo al activar este medio de control, cuentan con valor probatorio para reforzar que al momento de expedir el acto de nombramiento no se realizó un estudio juicio y cuidadoso del cumplimiento de los requisitos para el desempeño del cargo. Así las cosas, en sede judicial no se presentaron pruebas diferentes a las allegadas por la demandada que acrediten que antes de la expedición de la Resolución No. 1940 de 31 de diciembre de 2015, la interesada aportó y acreditó en debida forma el cumplimiento de la experiencia exigida, pues al tenor del marco normativo especialmente el contenido en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, cuando se ha producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público, con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del mismo, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso. En virtud de lo anterior, la Sala considera que en efecto es dable confirmar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones ya que en el caso concreto las certificaciones laborales que acreditaban la experiencia requerida, fueron presentadas por la demandada solo al momento de recibir los requerimientos efectuados por la administración demandante, que permite colegir que al momento de expedir el acto de nombramiento no se acreditó el cumplimiento de los requisitos mínimos para ejercer el cargo de SECRETARIO, CÓDIGO 440, GRADO 03 de la Planta Global de empleos del Municipio de Sogamoso.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 8 de octubre de 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: BRIAN FERNEY ROJAS MEDINA

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

RADICACIÓN: 1523833375220140015801



DESCRIPTORES – Restrictores:

SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL - Aplicación con fundamento en el artículo 2541

del C.C., respecto de mesadas de pensión de sobrevivientes, solicitada por un menor ante la muerte de su padre en combate, en condición de soldado voluntario.

TESIS:

Acorde con la mencionada sentencia de unificación, al hacersele extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los soldados voluntarios, se debe atender o sujetar en su integridad el Decreto 1211 de 1990 en aras de preservar el principio de inescindibilidad de las normas, es decir, que se aplica el término prescriptivo de 4 años a las mesadas pensionales, artículo 174 Ibidem. En consecuencia, dado que la solicitud de la pensión de sobreviviente se elevó el día 3 de julio de 2013, y de acuerdo con el fenómeno de la prescripción cuatrienal, las mesadas causadas con anterioridad al 3 de julio de 2009 estarían prescritas. Sin embargo, el recurso de alzada que interpuso la parte demandante contra la decisión del A quo radica en que se haya declarado la prescripción de las mesadas causadas antes del 3 de julio de 2009, pues considera que, dado que el beneficiario de la pensión de sobreviviente es un menor, debe ser suspendido el término de prescripción de las mesadas pensionales en razón a los artículos 2530 y 2541 del Código Civil. Aunado a ello, es importante señalar que como quiera que la sentencia de unificación referida no se encargó de analizar casos tan particulares como el que en esta oportunidad se plantea, donde quien reclama el derecho prestacional es un menor y dada su condición especial solicita la suspensión del término prescriptivo de las mesadas causadas, la Sala hará un estudio de fondo al caso concreto, sin que ello implique que se aparte de la regla general de prescripción cuatrienal prevista por el Consejo de Estado en la decisión de unificación, empero, se resalta que pueden existir excepciones a la regla. (...) El artículo 2541 del Código Civil establece que la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1° del artículo 2530 Ibidem, que refiere a los incapaces y, en general, quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. (...) No obstante, para el 3 de julio de 2009, cuando la representante legal de Brian Ferney presentó la reclamación administrativa ante el Ejército Nacional para solicitar pensión de sobreviviente, su hijo contaba con apenas 8 años de edad. De igual manera, cuando se promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional a fin de obtener la nulidad de los actos administrativos que negaron la prestación pedida seguía siendo aún menor de edad (13 años). En ese sentido, dada su condición especial de niño y en aplicación al principio reconocido en el ámbito convencional y constitucional del interés superior del niño, se suspende la configuración de la prescripción cuatrienal de las mesadas pensionales que reclama la señora Rosalba Medina Jaime en nombre de su hijo Brian Ferney Rojas Medina. De otro lado como quiera que en este momento Brian Ferney Rojas Medina adquirió la mayoría de edad (fecha de nacimiento 24 de febrero de 2001), y ello limitaría el disfrute de la pensión de sobreviviente que tiene derecho como consecuencia de la muerte de su padre el señor Héctor Julio Medina, le corresponderá acreditar su imposibilidad para trabajar por estudios que esté cursando actualmente o porque ostente alguna incapacidad física o mental que le impida laborar, de lo contrario expira su derecho a percibir dicha pensión que se reconoce de manera temporal hasta que cumple 18 años o 25 años de edad, según el caso. Así las cosas, se modificará el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para indicar que la pensión de sobreviviente reconocida al joven Brian Ferney Rojas Medina se hará efectiva a partir del 10 de julio de 2002 (Fecha del deceso de su padre). De otro lado, se revocará el ordinal quinto del mentado fallo que declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 3 de julio de 2009, por lo expuesto en esta providencia.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

PROVIDENCIA: Auto de fecha 11 de julio de 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ANDRÉS FERNANDO GUTIÉRREZ CRUZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 15001333300420190004201



DESCRIPTORES – Restrictores:

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN DEMANDADAS PARA DECLARATORIA DE CONTRATO REALIDAD - Se debe hacer distinción entre la clase de pretensiones acumuladas, para determinar el término de caducidad.





TESIS:

En este caso, se pide la nulidad del acto que negó la existencia de relación laboral por el lapso comprendido entre el 30 de julio de 2013 y el 31 de diciembre de 2015 y, conforme a la pretensión cuarta: i) el pago de prestaciones sociales económicas y ii) el pago de aportes a pensión. Así entonces, se presenta en este caso una acumulación de pretensiones dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual no se opone a la finalidad del artículo 165 del CPACA, que no es otra sino la de evitarla multiplicidad de procesos respecto de un hecho o asunto común, siempre y cuando cumplan los requisitos generales consagrados en la mencionada norma. (...) En las anteriores condiciones, no queda duda que, respecto de la pretensión de pago de aportes a seguridad social, por tener el carácter de prestación periódica, debe aplicarse la regla de caducidad prevista en el numeral 1º literal c) del artículo 164 del CP ACA, es decir, la demanda podía presentarse en cualquier tiempo. Situación que, necesariamente, debe predicarse frente al acto administrativo que las niega pues sólo de lograrse su nulidad procederá el restablecimiento demandado. Pero, lo anterior no es de igual calado para las prestaciones sociales económicas cuyo reconocimiento se pretende derivar de la pretensión de declaratoria de relación laboral, pues el último contrato terminó el 30 de diciembre de 2015, de manera que no podría atenderse al carácter de prestación periódica; en estas condiciones frente a esta pretensión, la caducidad se debe contabilizar bajo la regla contenida en el artículo 164 numeral 2º literal d) de la Ley 1437 de 2011, sin que para ello deba examinarse si existe prescripción o no pues, como se explicó, lo que incide al momento de admisión de la demanda es el plazo en el que se acudió al juez. Así, como el acto demandado fue notificado el 31 de agosto de 2018, tal como lo señaló la jueza el plazo corría del 1º de septiembre al 31 de diciembre de 2018, término contabilizado en meses calendario. Sin embargo, como el mismo se suspendió por 41 días calendario como parte del plazo de los 4 meses, los que deben ser adicionados al término legal de caducidad. En estas condiciones el plazo de los 4 meses venció el 10 de febrero de 2019 que, por ser domingo, corría la obligación de acudir al juez hasta el día siguiente hábil es decir el 11 de febrero. Como la demanda fue presentada el 13 de febrero de 2019, operó la caducidad del medio de control respecto de la pretensión de restablecimiento del derecho relativa al pago de prestaciones económicas. Se está entonces ante una indebida acumulación de pretensiones en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pues una de ellas ha sido afectada por la caducidad lo cual impide su trámite conjunto a la luz de lo dispuesto en el artículo 165-3 CP ACA, e imponía la inadmisión para que fuera corregida tal como lo establece el artículo 90-3 del C.G.P., y no el rechazo total de la demanda.

NULIDAD

MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 27 de junio de 2019
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: FIDEL ALFREDO LEÓN PINEDA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA – CONCEJO MUNICIPAL DE TUNJA
RADICACIÓN: 15001333301420130016201



DESCRIPTORES – Restrictores:

SOBRETASA BOMBERIL - Naturaleza jurídica

TESIS:

En materia tributaria, las sobretasas, por definición, son aquellos incrementos que recaen sobre alguno de los tributos establecidos y tienen como característica que los recursos obtenidos se destinan a un fin específico. En el caso de la denominada tasa bomberil, esta fue creada por el legislador en parágrafo del artículo 2º de la Ley 322 de 1996, por la cual se crea el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones en los siguientes términos: (...) Sin embargo, en la misma jurisprudencia se cuestionó el tributo de bomberos, con independencia de su naturaleza, sobre la base de que grava sólo a un grupo económico (el de las compañías aseguradoras), y con la intención de financiar una actividad o servicio como el que prestan los cuerpos de bomberos, el cual no tiene la vocación de beneficiar exclusivamente a las aseguradoras, sino en general a todo el conglomerado social. Lográndose colegir que la naturaleza tributaria de una contribución como la bomberil, es de destinación específica y depende ante todo de que conserve sus características necesarias y suficientes, como obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial, por lo que el tributo de bomberos presenta justamente estas tres propiedades, destacándose que al margen de la autonomía definida en la Ley 1575 de 2012, no es una contribución prevista como la única fuente de financiación de los cuerpos bomberos.

DESCRIPTORES – Restrictores:

SOBRETASA BOMBERIL - Facultad del Concejo Municipal de Tunja para mediante acuerdo reducirla del 5% al 1% sin que se afecte la prestación del servicio.

TESIS:

En ese orden de ideas, para la Sala la potestad del Concejo Municipal de Tunja, de reducir el porcentaje de liquidación contenido en el Acuerdo 036 de 2012, se encontraba justificada desde la presentación de la iniciativa, como en la ponencia y en las modificaciones que surtió en los debates, ya que para el año 2012, el aumento fue cercano a los novecientos millones de pesos (\$ 900.000.000) obteniendo un incremento aproximado del sesenta y nueve por ciento (69%) sobre los pagos transferidos al cuerpo de bomberos en el año 2011, por el incremento en el avalúo catastral fruto de la actualización en el año 2011. Aunado a lo anterior, para esta instancia de acuerdo al acervo documental allegado, la modificación en el porcentaje contenido en el Acuerdo 036 de 2012, reflejo que tanto los montos recaudados en el año 2011 con el año 2013, es decir tomando anualidades en vigencia del anterior porcentaje y el contenido en el demandado, se mantuvieron estables con recuperación de flujo. De igual manera, la Sala no encontró acreditada afectación en el servicio de gestión integral de riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materias peligrosas, pues del cuadro comparativo de los valores certificados como prueba documental válida, los recursos con los que venía financiándose la actividad bomberil antes del acuerdo demandado y después del acuerdo no se desmejoraron, como tampoco existió interrupción o interrupción en la prestación del servicio ya que con la certificación del Secretario de Contratación, licitaciones y suministros del Municipio de Tunja, se encuentra acreditado los Contratos que se han suscrito con el Cuerpo de Bomberos voluntarios de Tunja y el Municipio de Tunja, como son el No 0689 de 2011, el contrato No



013 de 2014 y el No 012 de 2015. En ese orden de ideas, para la Sala en efecto está acreditado que los contratos fueron ejecutados y pagados en las cuantías señaladas de acuerdo a los comprobantes de egreso y de acuerdo a lo probado en el expediente, y con los recursos de la sobretasa bomberil, por parte del Municipio de Tunja, cumpliéndose las previsiones del artículo 3 de la Ley 1575 de 2012, valores que de acuerdo a la relación anexa al expediente respecto de los egresos realizados al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja. Ahora bien, la Sala destaca que no reposa prueba diferente, eficiente o efectiva allegado por el demandante o los interesados en la declaratoria de nulidad del acuerdo que reflejara que el comportamiento financiero en la prestación del servicio gestión integral de riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, prestado a través del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja se afectó a consecuencia de la disminución en el porcentaje del tributo sobre el total de la liquidación del impuesto predial. Por el contrario de lo certificado tanto por la tesorería, relacionado con las transferencias (egresos a Bomberos de Tunja periodo 2008 a 2014 y certificación del Secretario de Hacienda de fecha 7 de diciembre de 2012, la Sala encuentra que la sobretasa bomberil, como renta con destinación específica directamente relacionada con la ejecución en el gasto, no tuvo desequilibrio financiero, ya que el aumento puntual de los recursos para la vigencia 2012, obedeció al reevaluó catastral de los bienes del Municipio de Tunja implicando aumento en la base de cálculo del impuesto predial, con impacto directo en el ingreso de la sobretasa bomberil que para ese momento ostentaba un porcentaje base del 5%. Considera la instancia que de las pruebas allegadas al plenario en su mayoría documentales, el análisis de impacto fiscal o efecto útil de la disminución porcentual de liquidación de la sobretasa, se basó en las certificaciones tanto del secretario de Contratación, secretario de hacienda, del Jefe de Impuestos y tesorero relacionada en el acápite correspondiente, así como del mismo Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Tunja, donde se verificó que la disminución de la tarifa no impactaba el marco fiscal del Municipio y era acorde a la realidad de las necesidades de la gestión integral de riesgos contra incendios

MAGISTRADO: DR. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de julio de 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: BLANCA INÉS TORRES SUÁREZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE NUEVO COLÓN

RADICACIÓN: 15001333300220140000701



DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUESTOS MUNICIPALES - Alcance de la autonomía fiscal de los municipios.

TESIS:

La autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria se circunscribe a las pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales señaladas válidamente por el legislador. Según el profesor Piza Rodríguez (2010), el poder tributario se desprende del poder legislativo, tal y como lo dispone el artículo 150 de la Carta Política que enlista las facultades del Congreso, pero de igual forma se reconoce tanto a las asambleas y concejos distritales y municipales según lo establecen los artículos 287, 300, 313 y 338 de la Carta, diferenciados únicamente en relación con los límites que se imponen. Así las cosas, para efectos de establecer un impuesto municipal se requiere de una Ley previa que autorice su creación, la que como es obvio debe adecuarse a la preceptiva constitucional. Una vez creado el impuesto, los Municipios adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo como lo consideren necesario, lo que en verdad constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios. En este sentido, el artículo 287 constitucional determina el ámbito "de autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses" (Const., art. 287, 1991) y señala que, en todo caso, ésta deberá ser ejercida dentro de los límites que establezcan la Constitución y la Ley. Concordante con ello, el artículo 1º de la Constitución proclama a Colombia como un Estado Social de Derecho, descentralizado, con autonomía en sus entidades territoriales, y en los artículos 300 y 313, le confiere a las asambleas y los concejos la facultad de establecer tributos de conformidad con la ley. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C- 486 de 1993 se refirió a

la asimilación que presenta la Carta de 1991 en relación con que la propiedad de los municipios se asemejaba a la de los particulares, y sobre esta base, indicó que "una vez creado el impuesto, los municipios adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo en las obras y programas que consideren necesarios para el municipio y la comunidad en general", sin que el Congreso tenga la facultad de "interferir en su administración, ni recortarlo, ni conceder exenciones, ni tratamientos preferenciales, ni extenderlo, ni trasladarlo a la Nación, salvo el caso de guerra exterior en la última hipótesis".

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO - Noción - Marco normativo - Facultad de los concejos municipales para fijar sus tarifas y los criterios para hacerlo.

TESIS:

En síntesis, el impuesto predial es un tributo del orden municipal autorizado por la Ley y en cuyo proceso de formación participan los Concejos Municipales reglamentando sus tarifas, de conformidad con los lineamientos y parámetros establecidos por la Ley. (...) De la referida normatividad se puede colegir que la constitución y la Ley 44 de 1990 facultaron a los concejos municipales para que fijaran las tarifas del impuesto predial unificado, dentro del marco legal que les fija el Congreso de la República, previéndose en la referida Ley que la base gravable sería el avalúo catastral o el autoevalúo, y que la tarifa oscilaría entre el 1 por mil y el 16 por mil del respectivo avalúo. Igualmente, la Ley estableció tres criterios para fijar las tarifas de manera diferencial y progresiva, como lo son; i) los estratos socioeconómicos, ii) los usos del suelo, en el sector urbano, y iii) la antigüedad de la formación o actualización del catastro. Con posterioridad a la expedición del Acuerdo acusado No. 027 de 2006, fue expedida la Ley 1450 de 2011, cuyo artículo 23 modificó el precitado artículo 4° de la Ley 44 de 1990, variando algunos aspectos relacionados con el impuesto predial y la gestión catastral, como lo es el incremento de la tarifa mínima, la inclusión del rango de área como factor para la fijación de la misma, y su aplicación gradual, así: (...) En este punto, considera la Sala importante señalar que uno de los cargos planteados por la recurrente es que el Acuerdo No. 027 de 2006 no se ajusta a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1450 de 2011, y que los Concejos Municipales no modificaron los estatutos bajo los lineamientos previstos en dicha codificación, situación que hizo más gravosa la situación para los contribuyentes del impuesto predial por haberse mantenido las tarifas para los nuevos avalúos. Al respecto dirá la Sala que, como lo señaló el Juez de instancia, el referido cargo no puede ser objeto de estudio en la presente Litis, debido a que la Ley 1450 de 2011 fue expedida con posterioridad a la calenda en que fue proferido el Acuerdo No. 027 de 2006, y el Consejo de Estado ha dejado establecido que la nulidad de actos administrativos se configura cuando se han desconocido normas vigentes al momento de su expedición, y no expedidas con posterioridad, debido a que no es posible la declaratoria de nulidad de un acto administrativo por ilegalidad sobreviniente, pues esta sólo opera cuando la norma posterior es de orden constitucional, lo que da lugar a la declaratoria de inexequibilidad de la norma, con efectos por regla general ex nunc, esto es, hacia futuro, y dando validez a las situaciones jurídicas consolidadas ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, debido a que hasta antes del momento en que la norma es declarada inexequible, gozaba de presunción de constitucionalidad, esto a no ser que la Corte le conceda un efecto diferente. (...) Por consiguiente, como quiera que el contenido del artículo 23 del Acuerdo No. 023 de 26 de diciembre de 2006 tuvo como fundamento legal lo establecido en el artículo 4o de la Ley 44 de 1990, normatividad que se encontraba vigente para el momento de su expedición, es frente a dicha disposición legal que corresponde realizar el estudio de legalidad del Acuerdo acusado, y no respecto de la Ley 1450 de 2011, por cuanto fue expedida con posterioridad al mismo y no es posible declarar la nulidad por ilegalidad sobreviniente, como se expuso en líneas precedentes, por lo que se procederá en tal sentido al momento de estudiar el caso concreto.





REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 11 de marzo de 2020
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: GRACIELA DURÁN DURÁN Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL -
RADICACIÓN: 15238333300120140013601



DESCRIPTORES – Restrictores:

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Condena al Ejército Nacional por un caso de “falso positivo”, ocurrido en el Municipio de Socotá en el año 2007.

FALSO POSITIVO - Muerte de joven con problemas de salud mental con disparos de fusil de miembros del ejército nacional, atribuyéndole pertenecer a grupo subversivo.

TESIS:

En razón de lo anterior, la Sala descarta desde ya que la muerte del señor Yesith Durán Cucunubá, hubiera ocurrido con ocasión de un combate presentado entre el Ejército Nacional y un grupo al margen de la ley, o por la defensa que los militares tuvieron que ejercer con ocasión del mismo, por cuanto, fue el mismo autor del homicidio señor José Alirio Barinas Merchán, quien confesó ante la fiscalía y luego ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo “(...) que como miembro del Primer Pelotón de la batería B adscrita a la unidad militar batallón Tarqui del Ejército Nacional, con sede en la ciudad de Sogamoso, dio muerte al joven YESITH DURÁN CUCUNUBÁ el día viernes dieciséis (16) de marzo de dos mil siete (2007) a eso de las 8:30 de la noche en el sector La Romaza vereda Peña Negra de la comprensión municipal de Socotá, departamento de Boyacá, mediante cuatro disparos de arma de fuego tipo fusil (...) Muerte del joven YESITH DURÁN CUCUNUBÁ que fue presentada por el grupo de militares como el resultado operacional de un combate sostenido con miembros de la guerrilla, atribuyéndole a la víctima la condición de miembro activo del frente José David Suárez del Ejército de Liberación Nacional”. Adviértase que la víctima YESID DURÁN CUCUNUBÁ (q.e.p.d.), tal como quedó establecido en el proceso penal adelantado contra el señor Barinas Merchán “(...) antes de ser un combatiente involucrado en el conflicto armado interno colombiano, se trataba de un joven ampliamente conocido en el sector Los Pinos del municipio de Socotá, a quien llamaban MASCARITA por su cara grande (...) laboraba para muchos miembros de la comunidad en actividades del campo y haciéndoles mandados (...) que prácticamente carecía de estudios, pues sus problemas de salud mental lo llevaron a la deserción escolar a temprana edad, sin aprender a leer o escribir o a conocer los números; que su discapacidad o problemas de salud mental eran ampliamente conocidos en toda la comunidad donde vivía y que le impedían tener una vida autónoma, independiente o itinerante, pues era característico y evidente en él su falta de voluntad y su retardo mental, al punto que ni siquiera sabía manejar un aparato telefónico celular, ni mucho menos manejar un arma de fuego y menos saber el complejo funcionamiento de una radio de comunicaciones”. De manera que en el presente proceso no se encuentra demostrada la existencia de una conducta por parte de la víctima, Yesid Durán Cucunubá, que obligara la acción en la que se produjo su muerte. Por el contrario, las pruebas del proceso son indicativas de una conducta irregular de dicha institución militar, por cuanto evidencian que integrantes de la fuerza militar sometieron a dicho ciudadano, luego de lo cual apareció muerto y trataron de exonerarse de responsabilidad al presentarlo como guerrillero dado de baja en combate. En un caso como el presente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública y su posterior presentación como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad denominada “ejecuciones extrajudiciales”, que compromete seriamente la responsabilidad del Estado: (...) Conforme a lo dicho por el Consejo de Estado, queda claro que la muerte del señor Yesid Durán Cucunubá constituye una ejecución extrajudicial, así como una abierta violación del derecho a la vida, además de una infrac-

ción grave de las normas del derecho internacional humanitario. En efecto, la vida es un derecho esencial cuyo goce pleno es una condición ineludible para el disfrute de los demás derechos. (...) Debe señalar la Sala, que ninguna de las razones que habrían llevado a los militares a la utilización de las armas de fuego en contra del señor Yesith Durán Cucunubá está acreditada en el presente proceso. Ciertamente, el operativo militar y el supuesto enfrentamiento armado que se habría producido resultó huérfano de respaldo probatorio. Tampoco se acreditó que el hoy occiso hubiese hecho uso del arma de fuego que supuestamente portaba, ni -mucho menos- obra prueba respecto de su pertenencia a grupo subversivo alguno o, de lo que resulta esencial, que hubiera representado peligro para los uniformados cuando fue abatido mediante la utilización de armas de fuego. Todo lo anterior permite a la Sala concluir que, en el asunto sub examine, el daño no tuvo origen en el ámbito privado, personal, ni aislado por completo del servicio, toda vez que, según quedó establecido, miembros del Ejército Nacional que se hallaban en servicio activo y en desarrollo de una operación militar, procedieron a perpetrar delitos que terminaron con la muerte del señor YESITH DURÁN CUCUNUBÁ, hechos que ocurrieron el 16 de marzo de 2007 y por los cuales se condenó penalmente a sus autores.



MAGISTRADA: DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Auto de fecha 11 de diciembre de 2019
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JULIO CÉSAR FONSECA
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE SAMACÁ
RADICACIÓN: 15001333301420190006001



DESCRIPTORES – Restrictores:

DAÑOS CAUSADOS CON LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS LEGALES - Diferencias entre los medios de control de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho para terminar su caducidad.

TESIS:

El ordenamiento jurídico ha distinguido la procedencia de los medios de control a partir del origen del daño, es así como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se destina para aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo, mientras que el de reparación directa se dirige a debatir el daño causado por hechos, omisiones u operaciones administrativas. Sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia; la primera, tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y, la segunda, con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) En ese orden de ideas, cuando se pretenda la reparación de un daño por la expedición de un acto administrativo considerado legal, el proceso deberá tramitarse bajo las reglas del medio de control de reparación directa y, en caso de debatirse algún vicio de nulidad, como se dijo, deberá tramitarse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia para solicitar el resarcimiento daños causados por modificación en el Esquema de Ordenamiento Territorial.

TESIS:

No obstante, en el hecho 42, indica que esa actuación causa un daño antijurídico que no está obligado a soportar, toda vez que en virtud de aquella decisión, se encuentra en un estado de ilegalidad que le impide ejercer su actividad comercial. Luego, en el hecho 43, afirmó que está en la obligación de soportar la carga pública impuesta en el Esquema de Ordenamiento Territorial, pero en igualdad de condiciones. Obsérvese que el demandante dilucida su estado de ilegalidad y la sanción con ocasión del Esquema de Ordenamiento Territorial; si bien es cierto que el cierre del establecimiento de comercio fue



decidido en actos administrativos, no lo es menos que estos fueron expedidos en virtud de aquel acuerdo municipal. En ese contexto, no puede predicarse en el sub iudice la intención de debatir la legalidad de los actos administrativos por los cuales se cerró el taller de mantenimiento de vehículos de propiedad del demandante, por el contrario, lo que se evidencia es que reconoce el deber de acatar el acuerdo municipal, pero con la reparación de los daños ocasionados por su expedición. De lo hasta acá expuesto, a la luz de la jurisprudencia *ut supra* citada y lo plasmado en el escrito introductorio, se concluye que, en efecto, la parte demandante no controvierte la legalidad de los actos administrativos, sino la consecuencia que se derivó de las modificaciones realizadas al EOT. Además, arguye que, si ya actividad que fue autorizada inicialmente se prohibió en el año 2015, los daños causados por esta modificación normativa deben ser reparados. Y es que no podría ser otra la conclusión pues, como se lee en la demanda, la situación irregular del demandante emanó del Esquema de Ordenamiento Territorial y no de los actos administrativos que lo declararon infractor de las normas urbanísticas pues, se insiste, la decisión obedece el cumplimiento del acuerdo municipal, no se trata de una actuación independiente como lo sostiene el juez a quo. Bajo esa perspectiva, cabe razón al recurrente al considerar que el medio de control que deberá tramitarse es el de reparación directa y no el de restablecimiento del derecho.

MAGISTRADO: Dra. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 26 de febrero de 2020

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: XXX Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTRO

RADICACIÓN: 150013333002201600138



DESCRIPTORES – Restrictores:

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Declaratoria de prescripción de la acción penal, que lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva de una menor de edad que fue víctima de un delito sexual.

DERECHO LA TUTELA JUDICIAL EFETIVA - Lesión por la imposibilidad de obtener una sentencia definitiva en favor de víctima de delito sexual.

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Inexistencia.

DAÑO A BIENES Y DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS - Tasación de perjuicios en favor de la víctima en razón a la naturaleza del derecho transgredido.

TESIS:

En este caso no se configuró una pérdida de oportunidad debido a que la extinción de la acción penal por prescripción no cobijó la acción civil, la cual todavía podía ejercitarse contra el penalmente responsable al momento de radicarse la demanda de la referencia. Sin embargo, la imposibilidad de obtener una sentencia definitiva lesionó el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva y se tradujo en una denegación de justicia. Esta afectación le es imputable fácticamente a la Rama Judicial, ya que la prescripción se produjo cuando la dirección del proceso recaía en el juzgado de conocimiento, y jurídicamente constituye un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en tanto que se derivó de la extrema laxitud del operador judicial frente a las repetidas solicitudes de aplazamiento que fueron mayormente elevadas por la defensa del procesado. La indemnización del menoscabo, de acuerdo con la anterior conceptualización, se enmarca en la tipología de daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados y se tasarán en el tope máximo establecido por la jurisprudencia. Además, solo será beneficiaria de la condena la víctima directa en razón a la naturaleza del derecho transgredido y el precedente de unificación del Consejo de Estado.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 28 de octubre de 2019
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARIA EDITH AGUIRRE Y OTROS
DEMANDADOS: RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN: 15759333300220180019901



DESCRIPTORES – Restrictores:

INTERROGATORIO DE PARTE - No sólo se practica con fines de confesión, sino que, tiene como objeto otro medio de prueba, el cual corresponde a la declaración o testimonio de parte.

TESIS:

Frente a los anteriores interrogantes, el Despacho responde que, si es procedente decretar los interrogatorios solicitados por la parte demandante, debido a que, los mismos se solicitan para dilucidar aspectos del litigio relacionados con los perjuicios morales sufridos por la privación de la libertad de María Edith Rubio. En la presente providencia, el Despacho recordará el cambio normativo que generó el Código General del Proceso en relación con el interrogatorio de parte. En efecto, a la luz de las normas procesales vigentes, el interrogatorio no sólo se practica con fines de confesión, sino que, tiene como objeto otro medio de prueba el cual corresponde a la declaración o testimonio de parte. La declaración de parte se considera actualmente una prueba de carácter autónomo que se deriva del interrogatorio, el cual es necesario para aclarar aspectos relevantes relacionados con el asunto en discusión, ya que, las afirmaciones de las partes tienen mayor cercanía con los hechos, y será al juez a quien le corresponderá hacer el juicio de credibilidad al momento de valorar la prueba.

MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 24 de octubre de 2019.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: GERARDO SANDOVAL SANDOVAL Y OTROS
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE DUITAMA
RADICACIÓN: 15238333300220170017701



DESCRIPTORES – Restrictores:

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Eventos en los que procede cuando el daño se origina en actos administrativos.

TESIS:

Acorde con la jurisprudencia en cita, son tres los eventos en los cuales acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado resulta procedente el medio de control de reparación directa cuando el daño se origina de actos administrativos: i) cuando no se pretende la nulidad del acto administrativo demandado – aplicación del título de imputación de daño especial; son los casos en que el actor no ataca la legalidad del acto sino el hecho de que los efectos de su ejecución que atienden fines superiores de rai-gambre constitucional y legal le causan un daño que por desequilibrio en las cargas públicas debe indemnizarse; ii) Cuando se reclaman perjuicios derivados de un acto administrativo general revocado o anulado, en la medida que, en su vigencia, su presunción de legalidad igualmente se mantenía incólume, pero una vez revocado o anulado se advierte que generó un daño antijurídico que la parte actora no está en la obligación de soportar y, iii) Cuando el daño proviene de la ejecución irregular de un acto administrativo, es decir, cuando el acto jurídico en su ejecución desborda su objeto y finalidad generando perjuicios susceptibles de indemnización. En todos estos eventos la presunción de legalidad del acto administrativo no se ataca, pues de ser así, el actor se ubicaría en el escenario del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con las consecuencias procesales que frente a la oportuna interpretación de la demanda efectúe el fallador.



**DESCRIPTORES – Restrictores:**

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - El término de caducidad por perjuicios ocasionados por actos administrativos de contenido particular y concreto que fueron objeto de revocatoria directa, es de 4 meses siguientes a su ejecutoria.

ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE REVOCATORIA DIRECTA - El término de caducidad del medio de control de reparación directa, por perjuicios ocasionados por éstos es de 4 meses siguientes a su ejecutoria.

TESIS:

Ahora bien, esta Corporación no pasa por alto algunos pronunciamientos conforme a los cuales el momento y plazo de la caducidad, en demandas como la que acá se estudia, se contabiliza desde el acto revocatorio y los dos años que corresponden a la reparación directa, en efecto se encuentran bajo este criterio sentencias del 23 de septiembre de 2015 y del 4 de noviembre de 2015, así como el auto del 29 de febrero de 2016, decisiones que, a juicio de esta Sala no desdibujan el criterio jurisprudencial constante y reiterativo dirigido a señalar que, cuando se está ante la demanda de un perjuicio causado por un acto administrativo revocado, su ejercicio es excepcional y en esa medida se obliga al interesado a hacerlo dentro del término de 4 meses siguientes a la ejecutoria del acto causante del daño, entendiéndose como tal el acto revocado, ello por cuanto el acto revocatorio puede expedirse en cualquier tiempo y ello implicaría desconocer los plazos que se establecen para el ejercicio de cualquier medio de control y, por consecuencia, contrariaría la seguridad jurídica. Criterio que a juicio de este Tribunal se acompasa no solo con la obligatoriedad de las normas procesales que son de orden público y de suyo de forzoso acatamiento, sino con el carácter excepcional del medio de control de reparación directa en razón al daño derivado de actos administrativos de contenido particular y concreto que fueron revocados directamente; en tanto que si de buscar indemnización por los daños originados de actos administrativos se trata, el primer medio de control llamado a invocarse por el interesado lo será el de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, resulta predicable la existencia de precedente judicial en dicha materia si se tiene en cuenta que en los cinco diversos pronunciamientos anotados y explicados se formuló una regla general, en punto a la oportunidad para accionar en uso del presente medio de control en estos excepcionales eventos; no se trata pues de un criterio aislado sino de un número significativo de providencias que comparten un mismo problema jurídico circunscrito a la aplicación y momento de contabilización del término de caducidad respecto al medio de control de reparación directa cuando median actos de contenido particular y concreto que posteriormente fueron revocados directamente.

MAGISTRADO: Dra. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

PROVIDENCIA: Auto de fecha 10 de marzo de 2020.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: LUIS ORLANDO HURTADO SOCHA Y OTROS

DEMANDADOS: MUNICIPIO DE SOGAMOSO - CURADURIA URBANA NÚMERO 1 DE SOGAMOSO

RADICACIÓN: 15759333300220190008201

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - En caso de daño causado a la estructura de un inmueble, éste se presenta en un solo momento, sin que pueda confundirse la continuidad del mismo con su agravación.

TESIS:

En este punto, se debe diferenciar entonces el daño continuado del hecho dañoso cuyos perjuicios se pueden prolongar en el tiempo, pues en este último caso el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, mientras que los daños que se reclaman tienen la calidad de continuados en los eventos en que se producen de manera sucesiva en el tiempo, esto es, día a día sin que exista

solución de continuidad. (..) En efecto, debe advertirse que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales. Así, en el evento en que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad empiece a correr, pues si ello fuere así, en el caso de que los perjuicios tuvieran un carácter permanente, el medio de control de reparación directa no podría caducar jamás. En síntesis, puede señalarse que no debe confundirse el nacimiento del daño con la agravación o permanencia en el tiempo de los perjuicios generados por un daño ya consolidado y conocido. (...) En relación con el tema, se debe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando lo que se solicita es la reparación de los perjuicios ocasionados a la estructura de una edificación, el término de caducidad habrá de contabilizarse a partir del acaecimiento del hecho dañoso, pero en los eventos en que no sea posible identificar cuándo ocurrió el mismo, se deberá tener en cuenta el momento en que los actores tuvieron conocimiento de este.





CONTROVERSIAS CONTRACTUALES



MAGISTRADO: Dr. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANO

PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 14 de agosto de 2019

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: INGENIERÍA Y GEOLOGÍA LTDA

DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS -

RADICACIÓN: 15238333975120150011301

DESCRIPTORES – Restrictores:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - La facultad establecida en el artículo 187 del CPACA, permite declarar probada excepción de caducidad, pese a que en la audiencia inicial ya había sido negada, y que esa decisión no fue recurrida por la interesada.

TESIS:

Así las cosas, para la Sala atendiendo el argumento central del recurrente en concordancia con la excepción de caducidad invocada desde la contestación como oportunidad procesal adecuada, es prospera y en tal sentido la decisión objeto de la apelación no tuvo en cuenta los aspectos procesales que deben atenderse desde las primeras etapas y especialmente desde la audiencia inicial, ya que la A- quo, tuvo en cuenta la fecha del acta N° 4 y de recibo final para el conteo de la caducidad del medio de control, descociendo que no podía equipararse con el acta de liquidación del contrato, ni con lo pactado frente a la fecha límite para suscribir el acta final, de acuerdo al marco considerativo, legal y de lo probado en el proceso. En consonancia con lo anterior, para esta instancia pese a que el apoderado de la demandada, tuvo la oportunidad de recurrir la decisión que no declaró la excepción formulada en la etapa inicial y no lo ejerció, no se puede desconocer las facultades del operador judicial, respecto de la configuración del fenómeno jurídico, como un elemento de evaluación objetiva, que no puede ser modificado, acordado o derogado por las partes, dado que tiene condición de orden público y, por ende, de irrestricta aplicabilidad para el Juez. Así las cosas, al tenor del recurso invocado y de las facultades expresas del artículo 187 del CPACA, la Sala sin perjuicio de las oportunidades procesales de las que debían hacer uso las partes, especialmente a quien incumbía la declaratoria, con la presente decisión decide sobre la excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, ya que el silencio u omisión del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no .En tal sentido, para la Sala, el medio de control invocado sí está afectado del fenómeno jurídico de la caducidad, excepción propuesta por la demandada que no fue atendida por la decisión de primera instancia, en atención que el contrato N° 2998 de 2009, fue suscrito el 09 de diciembre de 2009, con fecha de terminación según acta suscrita del 29 de marzo de 2011, pese a que el acta de entrega y recibo final se suscribió hasta el 12 de junio de 2013, se desconoció tanto por la sociedad demandante, como por la entidad demandada que la cláusula décimo octava del contrato estableció un plazo de 45 días calendario siguientes al vencimiento de la obra del plazo para liquidar el contrato, observándose que los 45 días se cumplieron el 16 de mayo de 2011.

DESCRIPTORES – Restrictores:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Contabilización del término cuando en los contratos requieran de liquidación y ésta no se ha logrado por mutuo acuerdo o no se ha practicado por la administración unilateralmente.

TESIS:

La instancia destaca, que cuando alrededor de la ejecución se presenten irregularidades, contra-tiempos y circunstancias sobrevenidas que alteren el desarrollo normal de lo contratado y adjudica-

do, conlleva a la administración a ejercer otra potestad excepcional como es la liquidación unilateral y declarar el estado en el que quedo el contrato N° 2998 de 2009, esto es que el pago del 5% final del valor del contrato quedaba suspendido hasta que se liquidara los convenios interadministrativos. La Sala de lo valorado y del análisis puntual de los argumentos de las partes, encuentra que en efecto hubo indebida interpretación de las cláusulas contenidas en el contrato N° 2998 de 2009 de interventoría que era autónomo del contrato de obra, para efectos de la liquidación donde se convino las condiciones particulares; de igual manera no es admisible confundir el acta de recibo final o acta de entrega con el acta de liquidación bilateral, e igualmente atendiendo los lineamientos jurisprudenciales los contratos de naturaleza estatal, no pueden quedar indefinidos. En consecuencia, teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba documental que permita establecer con certeza que el contrato fue objeto de liquidación por mutuo acuerdo ni unilateralmente por la administración, se concluye que el caso sub judice se ubica en la hipótesis prevista en el supuesto v del literal j) del artículo 164 del C.P.A.C.A., según el cual el término de caducidad, en los contratos que requieren de liquidación y ésta no se ha logrado por mutuo acuerdo o no se ha practicado por la administración unilateralmente, empieza a correr “una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo con venido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto; del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga ” y por ello el sub lite se encuentra afectado del fenómeno de la caducidad. Finalmente, advierte la Sala que no es posible acoger el argumento de la parte demandante, según el cual el término de caducidad debe contarse desde cuando tuvo conocimiento del cumplimiento defectuoso del contrato, esto es, desde la firma del acta de recibo final el 12 de junio de 2013, de una parte, porque, como ya se indicó, ese término debe contarse de conformidad con las reglas acordadas que para el sub lite, estaba contenida en la cláusula décimo octava y en concordancia con las disposiciones especiales que prevé la ley para los contratos que requieren de liquidación, dentro de las cuales se ubica este caso y, de otra, porque se observa que, para el momento que adujo que pudo tener conocimiento del incumplimiento, el término para presentar la demanda aún no se había cumplido; sin embargo, ésta fue presentada mucho después del vencimiento de este último, generándose con ello la operancia de la caducidad. Colige la Sala que aceptar una tesis contraria sería permitir que la caducidad quede suspendida indefinidamente en el tiempo, hasta cuando la parte actora manifieste que conoció del cumplimiento defectuoso de lo pactado (condición subjetiva), lo cual implicaría, entonces, que el término de caducidad quedara en manos de una de las partes del contrato, específicamente del contratante, quien podría argüir que conoció el defecto mucho más de 2 años después de ejecutado y finalizado el contrato y sólo a partir de ese momento comenzar a contar el término de caducidad de la acción, circunstancia que transformaría a dicha institución en un elemento dependiente de la voluntad del demandante y lo habilitaría, generando con ello incertidumbre e inseguridad jurídica. En virtud de lo anterior, se revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar la Sala declara la excepción de caducidad por encontrarse incurso el presente medio de control, aspecto procesal que no puede desatenderse y que impiden realizar un estudio subjetivo del asunto en litis, de allí que los demás argumentos del recurrente no serán analizados.



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Auto de fecha 13 de febrero de 2020
MEDIO DE CONTROL: RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MARÍA ELVERINA GARATIVO VARGAS
RADICACIÓN: 15001333170120110004401



DESCRIPTORES – Restrictores:

OPOSICIÓN A LA ENTREGA - Requisitos.

OPOSICIÓN A LA ENTREGA - En este trámite no es posible discutir la propiedad del inmueble.

TESIS:

De conformidad con lo anterior y atendiendo que en el sub lite, se pretende la restitución de un inmue-



ble del cual una entidad estatal predica su propiedad, y respecto del que se suscribió un contrato de arrendamiento con el Departamento de Boyacá, no queda duda, que el asunto corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ahora resulta importante señalar que el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, estableció que en relación con los aspectos no regulados en esa norma adjetiva se seguirían los preceptos del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, siempre que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En la medida que el trámite del de la oposición a la entrega de un inmueble arrendado por una Entidad de Derecho Público, no se encuentra regulado en el CPACA, debe acudirse a las normas del Código General del Proceso que regulan la materia. Atendiendo lo anterior, el recurso de alzada formulado resulta procedente de conformidad con lo previsto en el numeral 9º del artículo 321 del C.G.P., que prevé: “Artículo 321 C.G.P. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. “También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: “ (...) “9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes y el que la rechace de plano. ” Ahora el artículo 35 de la Ley 1564 de 2012 - CGP- establece que el auto que rechace la oposición a la diligencia de entrega o decida sobre ella corresponde a dictarlos a las Sala de decisión, entonces esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado contra el auto de 10 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Judicial de Tunja, mediante el cual rechazó la oposición a la entrega de bien arrendado presentada por Jhonatan Alexander Mateus Garavito. De los requisitos de la oposición a la entrega de un bien arrendado y la imposibilidad de discutir la titularidad del bien al interior del trámite de restitución del bien. En auto de 28 de febrero de 2018, la Sección Tercera dentro del proceso radicado 76001-23-33-008-2017-01147-02(61503) con ponencia de la Doctora Marta Nubia Velásquez Rico, estudió dos aspectos, que resulta importante traer a colación para desatar el recurso de apelación formulado por el opositor contra el auto de 10 de octubre de 2019, a saber, los requisitos para que proceda la oposición y el relativo a la posibilidad de discutir la propiedad del bien al interior del trámite de restitución o entrega de inmueble, a saber, en esa ocasión el Alto Tribunal sostuvo lo siguiente: Frente a los requisitos de la oposición, dijo: “3. Requisitos de la oposición a la entrega El artículo 309 del C.G.P. dispone: (...) Con fundamento en los numerales del artículo 309 del C.G.P. que se acaban de transcribir, se concluye que el opositor a la entrega debe reunir dos presupuestos: i) no haber sido parte del proceso y por ello, no estar vinculado por la respectiva sentencia y ii) detentar la posesión o la tenencia del bien objeto de la entrega. En cuanto al primer requisito, se entiende que no puede presentar oposición quien ya fue parte del proceso en el que se le ordenó la entrega; es decir que, el opositor debe tener calidad de tercero, dado que, en caso contrario, se trata de una parte vencida en juicio, la cual está obligada por la sentencia o laudo que se ejecuta. En cuanto al segundo requisito, el mismo se funda en la situación fáctica en que se encuentra el tercero, ajeno al proceso en el que se profirió la sentencia o el laudo, el cual se ve enfrentado a la diligencia de entrega de un bien que tiene en su poder; es decir que la oposición debe provenir de un tercero que detenta el “corpus” objeto de la entrega, dado que, precisamente, ve amenazada la ocupación que tiene del bien, habiendo sido ajeno al proceso en el cual se impuso la referida obligación de entrega. De la misma norma se desprende que el opositor puede exhibir la propiedad del bien, pero la condición de propietario no es requerida para oponerse a la entrega.” - Subraya fuera del texto- Ahora en relación con la discusión sobre la propiedad del bien al interior del trámite de entrega del bien, en ese auto se indicó: “En este análisis debe advertirse que la diligencia de entrega (...) no se puede confundir con una instancia definitoria de la propiedad de un bien inmueble por parte de un tercero, dado que esa diligencia hace parte o sucede a continuación del proceso ordinario o del proceso arbitral- y por tanto, tiene que adelantarse dentro del marco del título ejecutivo el cual comprende las decisiones adoptadas en la respectiva sentencia o laudo arbitral. Vale la pena agregar que el tercero puede invocar la propiedad sobre el bien, empero si el título que exhibe se presta a controversia, no es pertinente abrir un debate definitorio de la propiedad del inmueble dentro del proceso ejecutivo, dado que quebraría el principio de la congruencia de la decisión.” -Negrilla fuera del texto. Conforme a lo expuesto queda claro que en el trámite de la entrega de un bien no resulta procedente ni congruente debatir la titularidad de la propiedad, como lo anota el auto en cita, pues ello es ajeno a la ejecución de la orden contenida en una sentencia o en laudo, según sea el caso.

DESCRITORES – Restrictores:

BIENES FISCALES - Ante la imposibilidad de adquirir por usucapión, quien lo tiene en su poder no

puede alegar ostentar la calidad de tenedor o poseedor, para oponerse a su entrega.

TESIS:

En sentencia de 10 de noviembre de 2010, la Sección del Consejo de Estado, analizó las características de los bienes fiscales de la siguiente manera: (...) En conclusión, los particulares no pueden adquirir por prescripción adquisitiva o usucapión el dominio de los bienes que pertenecen a las entidades del Estado, sin importar que se trate de bienes de uso público o bienes fiscales, de manera que el derecho alegado en este sentido siempre será inexistente.”





EJECUTIVO



MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Auto de fecha 11 de diciembre de 2019
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: JOSÉ NEVARDO MURCIA PORRAS
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 15001333300220130014002

DESCRIPTORES - Restrictores:

PROCESO EJECUTIVO - Principio de congruencia entre la decisión del juez y el recurso de apelación.

RECURSO DE APELACIÓN - No es una oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate resulto por la primera instancia.

REFORMA DE LA DEMANDA EN PROCESO EJECUTIVO - Los errores humanos cometidos al presentar la demanda pueden ser subsanados mediante la oportuna reforma de la demanda y no en el recurso de apelación.

TESIS:

Como se observa, en el escrito introductorio se proporcionó al juez una fecha y, al momento de apelar el auto que negó el mandamiento de pago, la misma fue modificada, en otros términos, se reformó la pretensión en el recurso de apelación. De esa forma, de manera inoportuna se modificaron los hechos de la demanda en esta etapa procesal, lo cual desnaturaliza el fin del recurso de apelación, en la medida que el fin de este se contrae a “confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez, de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. En otras palabras, considerar la variación de la pretensión desconoce los límites del recurso de apelación, comoquiera que, se insiste, él debe guardar relación con lo pretendido y los hechos de la demanda, so pena de vulnerar el ya referido principio de congruencia. En efecto, el recurso de apelación no es una oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate resulto por la primera instancia; y no puede esta instancia atenerse sencillamente a aceptar un yerro del demandante al formular la demanda para dar cabida a una decisión que resulta ajena a ella. Sin duda, el ejecutante, al ejecutar la sentencia está en el deber de acertar en materia de lo que pretende pues, sea dicho, al juez le está vedado reconocer por más de lo pedido, se reitera, en atención al principio de congruencia. A juicio de esta Sala, la corrección de los errores humanos que dice haber cometido la parte ejecutante al presentar la demanda podían ser subsanados mediante la oportuna reforma de la demanda, pero no al momento de apelar una providencia que, antes que alejarse de la demanda, lo que hizo fue atenderla.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Auto de fecha 28 de enero de 2020
ACCIÓN: EJECUTIVA
DEMANDANTE: GERMÁN DARÍO TELLEZ SÁNCHEZ
DEMANDADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD DE PAYA
RADICACIÓN: 15759333300120190000501

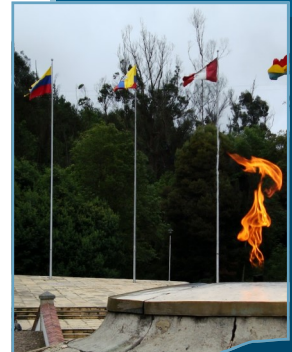


DESCRIPTORES – Restrictores:

ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO COMO TÍTULO EJECUTIVO - Presta mérito ejecutivo de manera autónoma, si de ella se desprende una obligación, clara expresa y exigible.

TESIS:

En el caso se pretende ejecutar el acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios N° 014 del 19 de enero de 2016 suscrito entre la representante legal de la ejecutada y el señor ejecutante, por lo que al respecto la Sala dirá lo siguiente. El título ejecutivo bien puede ser singular, esto es, estar constituido por un solo documento, como por ejemplo un título valor (v.gr. letra de cambio, cheque, pagaré, etc.); o bien puede ser complejo, cuando quiera que esté integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo por un contrato junto con las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc. En todo caso, la obligación contenida en los documentos que lo conforman, debe ser expresa, clara y exigible. El Consejo de Estado ha sostenido que cuando se realiza la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo del contrato, la respectiva acta suscrita entre las partes, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de las mismas, de tal suerte que dicho documento constituye título ejecutivo y ello es así, como quiera que dicho acto se constituye en un negocio jurídico extintivo en el que las partes en ejercicio de su autonomía privada definen las cuentas del mismo, precisan el estado en que quedaron las prestaciones -créditos y deudas recíprocas- y se obligan a lo estipulado en el documento que se suscribe y la contiene. Recientemente el Consejo de Estado reiteró que el acta de liquidación bilateral del contrato corresponde a un título ejecutivo autónomo, habida cuenta de que dicho acto constituye un negocio jurídico extintivo en el que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, definen el estado en que quedaron sus cuentas y se obligan a lo estipulado en el documento que se suscribe y la contiene. (...) En el sub examine se pretende ejecutar el acta de liquidación bilateral suscrita entre la ejecutada E.S.E Centro de Salud de Paya y el señor Germán Darío Téllez Sánchez con ocasión del contrato de prestación de servicios N° 014 del 19 de enero de 2016. Para la Sala, tal y como se ha descrito en líneas anteriores y como lo ha decantado la reciente jurisprudencia citada, el acta de liquidación bilateral del contrato presta mérito ejecutivo cuando en ella consten obligaciones claras, expresas y exigibles en favor de cualquiera de las partes, pues fíjese que cuando el contrato ya ha sido liquidado, la existencia de dichas obligaciones a cargo de alguno de los contratantes se acredita fundamentalmente con el acta de liquidación, en tanto es el documento mediante el cual se hace el balance final de cuentas, y liquidado el contrato, debe estarse a lo resuelto en la liquidación respecto de las obligaciones derivadas del contrato estatal. Ahora, debe determinarse si las condiciones del título que aquí se ejecuta se cumplen, y se encuentra que la obligación contenida en el acta de liquidación bilateral del contrato N° 14 de 2016 es expresa, pues aparece como manifiesto un saldo en favor del contratista de \$980.000. Es clara, pues el valor debido se encuentra discriminado y soportado en el valor total del contrato y la diferencia respecto del valor total pagado al contratista durante el tiempo que alcanzó a ejecutar dicho contrato, y, es exigible porque puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar sometida a plazo o condición. Al respecto, es de anotar de la exigibilidad que si bien en dicha acta no se evidencia una fecha cierta en virtud de la cual la misma sería exigible para el deudor, corresponde a una obligación pura y simple y en tal sentido a partir de su expedición cobra ejecutoria. La doctrina ha establecido que los créditos reconocidos en el acta de liquidación bilateral del contrato estatal, en cuanto a su exigibilidad, pueden quedar sujetos al cumplimiento de una condición o plazo, pero además sino se someten a tales circunstancias, la obligación que allí conste será pura y simple y por lo tanto, exigible y ejecutable. Por lo anterior, el acta constituye título ejecutivo y contiene una obligación que es ejecutable ante esta jurisdicción. De manera que de todo lo descrito, encuentra la Sala que no es necesario aportar el contrato estatal liquidado para configurar el título ejecutivo, debido a que en la acta de liquidación se define el estado económico del negocio jurídico, así como el balance final de las obligaciones de las partes, debiendo estarse a lo resuelto y consignado la misma, y que al determinarse que ella contiene una obligación clara, expresa y exigible, hay lugar a revocar la decisión del a quo para que proceda a librar el mandamiento de pago teniendo como título el acta de liquidación por sí sola.





MAGISTRADA: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
PROVIDENCIA: Auto de fecha 27 de junio de 2019
MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
DEMANDANTE: JAIRO ALBERTO AMÍN SANABRIA
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL JOSÉ CAYETANO VÁSQUEZ
RADICACIÓN: 150013333 0012018 0020101

DESCRIPTORES – Restrictores:

INTERESES DE MORA - Tasa aplicable a los contratos que celebren las entidades públicas.

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS POR LAS E.S.E. CON LOS MÉDICOS - Ante el silencio de las partes en cuanto a intereses moratorios, se debe aplicar el artículo 1617 del C.C. y no el C.Cio.

TESIS:

No debe perderse de vista que de conformidad con el numeral 6° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, los contratos suscritos por Empresas Sociales de Salud, se rigen por el derecho privado, a pesar que, en los mismos, se hayan pactado cláusulas exorbitantes, a saber: (...) En estas condiciones, se tiene que los contratos de prestación de servicios Nos. 056 y 306, suscritos entre el señor Jairo Alberto Amín Sanabria y la ESE Hospital José Cayetano Vásquez, no se rigen por la Ley 80 de 1993 a pesar que, como se observa en ellos, se pactaron cláusulas exorbitantes, relacionadas con la caducidad, terminación e interpretación unilateral del contrato. Por tal razón, si los contratos se regían por el derecho privado, no se les puede aplicar la tasa de interés de mora contemplada en la Ley 80 de 1993, por ende, corresponde determinar el fundamento legal para reconocer los intereses, es decir, si se debe aplicar la normatividad comercial o la civil para el caso concreto. Desde primigenia jurisprudencia se ha reconocido la necesidad de identificar si la persona con quien suscribió el contrato la entidad ejecutada, tenía la calidad de comerciante o ejercía una actividad de este tipo, ello con miras a identificar la normatividad aplicable para efectos de determinar la tasa de interés. Así, lo ha reconocido el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: (...) Los contratos de prestación de servicios celebrados por el señor Jairo Alberto Amín Sanabria con la entidad ejecutada tuvieron por objeto «[...] el desarrollo del procedimiento de endoscopia el cual hace parte del proceso de interconsulta, según la programación realizada por la E.S.E. Hospital José Cayetano Vásquez para realizar endoscopios y rectosigmoidoscopias, es decir este contrato se circunscribe a la modalidad de evento». Revisadas las actividades que trae enlistadas el Código de Comercio en el artículo 20 como actos de mercantiles, no se encuentra la prestación de servicios profesionales para la realización de endoscopias y rectosigmoidoscopias, por el contrario, si aparece consagrada dentro de los actos que no son mercantiles «La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales». (Artículo 23 del Decreto 410 de 1971). Para el presente caso se tiene que la prestación de servicios profesionales como médico, hace parte de las profesiones liberales, según los preceptos del artículo 25 del Decreto 3050 de 1997, que define una profesión liberal como una actividad donde predomina el ejercicio del intelecto, que se encuentra reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico, a saber: (...). En esas condiciones, se tiene que las normas que deben orientar la liquidación de los intereses moratorios en el caso bajo examen, no son las del ordenamiento comercial, sino que, deben ser las normas civiles, ya que, el ejecutante cumplía con una actividad excluida de la aplicación del código de comercio, por tal razón, la norma que resulta aplicable para determinar la cuantía de los intereses adeudados, ante el silencio de las partes, es el artículo 1617 del Código Civil. Así las cosas, se tiene que el a-quo al librar mandamiento de pago por los intereses moratorios derivados de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 056 y 306 de 2017, con fundamento en el artículo 1617 del Código Civil, lo hizo conforme a derecho, por lo tanto, no encuentran prosperidad los cargos formulados por la parte recurrente, contra el mandamiento de pago sobre estos puntos específicamente.

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
PROVIDENCIA: Sentencia de fecha 12 de febrero de 2020
ASUNTO: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GARAGOA
RADICACIÓN: 15001233300020190035000



DESCRIPTORES – Restrictores:

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - No es procedente respecto de un proyecto de acuerdo municipal aprobado en segundo debate.

TESIS:

Respecto al tercer cargo por la presunta violación de los artículos 73 y 75 de la Ley 136 de 1994, la Sala estima que el artículo 147 del Acuerdo 008 de 2019 incorpora la opción de revocar los proyectos de acuerdo aprobados en segundo debate, no prevista en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, por lo que se declara su invalidez por las siguientes razones: En la citada norma se contempla los siguientes requisitos necesarios para que proyecto pueda convertirse en acuerdo (i) presentación del proyecto en la secretaría del concejo; (ii) que haya sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente del concejo (iii) que haya sido aprobado en segundo debate en la plenaria de la corporación, tres días después de su aprobación en la comisión respectiva; y finalmente, (iv) que haya obtenido la sanción del alcalde municipal. Efectivamente, consagra el artículo 76 ibídem, que aprobado en segundo debate el proyecto de acuerdo pasará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al alcalde para su sanción, oportunidad en la que podrá objetar los proyectos aprobados por el Concejo por motivos de inconveniencia o por ser contrarios a la Constitución, a la Ley y a las ordenanzas, disponiendo de cinco (5), diez (10) o veinte (20) días para devolverlo al Concejo Municipal para que las decida. En consecuencia, de las objeciones deberá darse traslado al concejo municipal para que las estudie y resuelva. Si el concejo no las admite, o rechaza, el proyecto de acuerdo deberá ser enviado al respectivo tribunal administrativo. En el sentir de la Sala el Concejo Municipal de Garagoa excedió los límites de la facultad reglamentaria a ellos otorgada para darse su propio reglamento interno, pues la disposición legal no establece la opción de la revocatoria y menos que se pueda aplicar el procedimiento contenido en el artículo 93 del CP ACA, que es aplicable a los actos administrativos, y no a los proyectos de acuerdo municipal aprobados en segundo debate, comoquiera que aún no pueden ser considerados actos administrativos, ya que para ello es indispensable la sanción del respectivo alcalde. No existe duda entonces de que para la expedición de un Acuerdo, existe un trámite debidamente reglado, por lo tanto, la transgresión a dicha normatividad o la no aprobación del proyecto de acuerdo, no pasa de ser eso, un proyecto que no nace a la vida jurídica, por lo que no puede ser considerado como un acto administrativo como tal. Además se advierte que lo pretendido por el Concejo es crear un nuevo trámite, entre el segundo debate y la sanción que realiza el alcalde, el cual consiste en la revocatoria del proyecto de acuerdo, no obstante, pese a la autonomía de la cual goza la Corporación, no les es permitido crear un procedimiento que no está contemplado en norma jurídica que lo sustenta. Con la Ley 136 de 1994, el legislador adoptó el régimen de reuniones y de los actos de los Concejos Municipales, por lo tanto, no es procedente como lo pretende la corporación municipal, acudir a la norma general (Ley 1437 de 2011) para proceder a revocar un proyecto de Acuerdo, siendo que la aplicación del CP ACA debe hacerse hipotéticamente cuando se demande el acto administrativo. Por lo expuesto, se accederá a las súplicas de la demanda en cuanto a la invalidez del artículo 147 del acuerdo demandado, toda vez que se pretende aplicar un procedimiento de revocatoria que no se ajusta a los requisitos de la norma, esto en cuanto a que el Concejo municipal pretende la revocatoria de un proyecto de acuerdo que aún no ha cumplido con los trámites legales para ser acto administrativo, esto es la sanción y la publicación.



Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.
TELEFONO: (8) 7403091 Extensión 5109. FAX: (8) 7448994

E-Mail Relatoría:

reladboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

relatoriatab@gmail.com

NOTA DE ADVERTENCIA

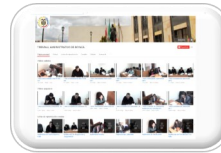
“La indexación de la información a través de descriptores, restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de la información de corroborar su contenido con los textos de las providencias y atendiendo posibles inconsistencias que de presentarse se sugiere sean puestas en conocimiento de la Relatoría”.



VISITENOS EN NUESTRA PÁGINA



ADEMÁS EN YOUTUBE Y TWITTER



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana
(Presidente)

Dr. Fabio Iván Afanador García
(Vicepresidente)

Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Dr. José Ascención Fernández Osorio

Dr. Oscar Alfonso Granados Naranjo

Dr. Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretario

Dr. Luis Fernando Roa Holguín

Relator

Gonzalo López Niño

Diseño

Ing. Daniel Alberto Granados Patarroyo



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS