



BOLETÍN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

¡JURISPRUDENCIA AL ALCANCE DE TODOS!

@tribadcasanare

#BoletínTAC 



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE ©

Dra. Aura Patricia Lara Ojeda
Presidente

Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz
Vicepresidente

Dr. José Antonio Figueroa Burbano
Magistrado

Dra. Gina Heleniet Rivera Peña
Secretaria General

Dr. Ivan Humberto Galvis Macias
Relator

Boletín 004

Fecha de publicación: 21 de abril de 2023

Período providencias: **Marzo de 2023.**

Contenido

| | |
|--|-----------|
| PRESENTACIÓN..... | 6 |
| PROVIDENCIAS..... | 8 |
| AUTOS..... | 8 |
| Puede ajustarse el efecto en que se concedió la apelación de una sentencia en el medio de control popular..... | 8 |
| Difiere estudio de excepción de prescripción para el momento de proferir sentencia. | 9 |
| No repone providencia que decretó embargo de dineros recaudados por EAAAY a través de Super Giros y otras empresas recaudadoras. | 11 |
| Repone auto pues, a la luz del estatuto arbitral, sí es posible derogatoria tácita de la cláusula compromisoria..... | 13 |
| Liquida perjuicios con base en criterios fijados en sentencia que condenó a la Rama Judicial por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia..... | 15 |
| En aplicación del principio <i>indubio pro operario</i> , demanda no debió ser rechazada sino inadmitida..... | 16 |
| ACCIONES CONSTITUCIONALES..... | 19 |
| ACCIÓN DE TUTELA..... | 19 |
| Procede tratamiento integral por ser la demandante sujeto de especial protección constitucional. | 19 |
| No pago de aportes a pensión por parte de una entidad no es una circunstancia imputable al tutelante. | 21 |
| Mora judicial no es atribuible a despacho accionado pues congestión judicial excede su capacidad de respuesta. | 24 |
| Ordena a accionadas repetir examen en las condiciones solicitadas por el demandante, pues su actuación vulneró principio de confianza legítima y derecho a la igualdad. | 28 |
| No es procedente ordenar aplicación de otro método de calificación en concurso de méritos pues ello iría en desmedro de derechos de los demás participantes. | 32 |
| Exigencia de requisitos no previstos en la Ley para reconocimiento de licencia de maternidad viola derechos fundamentales tanto de la madre como del neonato..... | 34 |
| MEDIOS DE CONTROL ORDINARIOS..... | 39 |
| CONTROVERSIA CONTRACTUALES..... | 39 |
| Para demandar acto de adjudicación de un contrato estatal, por parte de un oferente no adjudicatario, se requiere probar que la propuesta del demandante era la mejor..... | 39 |
| NULIDAD..... | 42 |
| Como la Ley no establece expresamente la facultad de prorrogar sesiones extraordinarias del Concejo municipal, alcalde excedió la competencia a él atribuida legalmente..... | 42 |

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 45

Ejercicio de facultad discrecional no constituye desviación de poder cuando insubsistencia se da en vigencia de ley de garantías. 45

Devolución de envíos para notificación no fue irregular pues actos acusados se notificaron a dirección registrada en el RUT del contribuyente. 48

Se acreditó relación laboral entre el departamento de Casanare y contratista de la oficina de contratación..... 52

Entidad demandada no logró probar el hecho generador del impuesto de avisos y tableros de la demandante para el período gravable 2015. 55

Obligación de demostrar la extraterritorialidad del tributo es de la demandante. 58

Obligaciones del contratista eran las mismas que tenía un funcionario de planta, por lo que se configura una verdadera relación laboral. 63

Declara nulidad parcial de fallo de responsabilidad fiscal contra exalcalde de Maní por construcción y no puesta en operación de acueductos veredales. 69

Soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales conservan derecho a percibir salario aumentado en un 60%, computable para asignación de retiro. 75

No se logró desvirtuar presunción de legalidad de actos administrativos que impusieron una sanción disciplinaria a funcionario del INCODER. 79

No se probó el elemento subordinación, pues, actividades ejecutadas eran coordinadas con el supervisor de los CPS suscritos..... 84

Buen desempeño en el ejercicio del cargo no impide el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios. 87

Procuraduría cumplió con obligación de dar aplicación a sentencia de unificación vigente al momento de proferir el fallo disciplinario..... 91

Tiempos laborados a través de órdenes de prestación de servicios son computables para el reconocimiento de la pensión gracia..... 93

ECOPETROL debe resarcir a la comunidad de Aguazul, así como al entorno natural, con la reforestación que fue establecida en los actos demandados..... 96

No se acreditó vulneración al derecho al mínimo vital por cuanto funcionario desvinculado por edad de retiro forzoso comenzó a gozar de pensión de vejez..... 101

Nulidad de insubsistencia de cargo de libre nombramiento que no ostenta autoridad política o administrativa proferida en caso de elecciones atípicas y en vigencia de ley de garantías. 104

Reajuste pensional de miembro de la fuerza pública se dio conforme a prescripciones legales..... 108

REPARACIÓN DIRECTA. 112

No se acreditó que detención preventiva haya sido irregular, arbitraria o desproporcionada..... 112

| | |
|---|-----|
| Culpa de la víctima pues el investigado no informó que participación en ilícito había sido consentida con el Ejército..... | 118 |
| Medida de aseguramiento se justificó con fundamento en el nivel de certeza de la autoría del ilícito exigido en esa etapa procesal. | 124 |
| Culpa concurrente entre víctima y entidad demandada por conducción imprudente y hueco en la vía..... | 128 |
| Demandante no logró demostrar que la enfermedad que padece encuentra su causa o tiene relación con la prestación del servicio militar. | 133 |
| Responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza en intervención policial.... | 135 |
| Demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar falla del servicio médico. | 138 |
| Responsabilidad del Estado por daño cometido con arma de dotación oficial fue a título de falla del servicio..... | 141 |

PRESENTACIÓN.

La Relatoría del Tribunal Administrativo de Casanare, en nombre de la Corporación Judicial y de los Honorables Magistrado y Magistradas que la integran, extiende a los miembros de la jurisdicción contencioso administrativa, a los miembros de las instituciones públicas y privadas de la región y del país, a los miembros de la comunidad jurídica y a la comunidad casanareña en general un cordial saludo.

A través del presente Boletín ponemos a disposición de todos ustedes el contenido resumido de un conjunto de providencias proferidas por la Corporación Judicial, debidamente notificadas en el mes de marzo de 2023, que se clasifican en tres secciones de la siguiente manera: i) autos, ii) acciones constitucionales, y iii) medios de control ordinarios.

En la primera sección el lector encontrará diversidad de temas abordados por la Corporación en autos interlocutorios en los que, entre otros, se destaca la reposición de un auto publicado en la edición No. 003 de este Boletín en el que se decidió la excepción previa de falta de jurisdicción bajo el argumento de que la derogatoria de la cláusula compromisoria requería de la misma solemnidad exigida para su constitución. Sin embargo, al analizar la normatividad vigente, el Tribunal Administrativo de Casanare concluyó que, a la luz del estatuto arbitral, sí es posible la derogatoria tácita de la cláusula compromisoria, por lo que decidió reponer la decisión previamente emitida. En esta sección también se presentan autos relativos al efecto en que se debe conceder la apelación de sentencias en un medio de control popular, la liquidación de perjuicios mediante trámite incidental y la aplicación del principio *indubio pro operario* en demandas de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

En la sección de acciones constitucionales se presentan providencias emitidas en acciones de tutela en las que se resuelve sobre diversidad de derechos fundamentales exigidos en asuntos en los que se destacan el tratamiento integral de la salud de sujetos de especial protección, los derechos a la igualdad y al debido proceso en el desarrollo del concurso de méritos desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad libre para la provisión de plazas docentes en el Departamento de Casanare, así como los requisitos jurisprudenciales para el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de tutela.

Por último, en la sección de medios de control ordinarios se presentan providencias proferidas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como decisiones expedidas en el medio de control de reparación directa. En el primero se destacan temas relacionados con la facultad discrecional de los nominadores para declarar insubsistencias de cargos de libre nombramiento y remoción, contrato realidad, asuntos tributarios, responsabilidad fiscal,

responsabilidad disciplinaria, así como una importante decisión de primera instancia y de amplia trascendencia para la comunidad de Aguazul referida a la pretensión de nulidad de las compensaciones impuestas por la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía a Ecopetrol por la contaminación ambiental que su actividad genera en el municipio indicado, entre otros temas. En el medio de control de reparación directa se presentan providencias relacionadas con la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, responsabilidad del Estado por el ejercicio de actividades peligrosas y concurrencia de culpas, y responsabilidad del Estado por falla del servicio en la prestación del servicio militar que generó a conscripto afectaciones en su salud.

Las providencias que aquí se presentan pueden ser descargadas a través de diversos mecanismos de consulta jurisprudencial entre los que se encuentran: i) el enlace directo de notificación de la providencia respectiva, que se adjunta en el acápite de identificación de cada decisión, mediante el cual el lector puede acceder a la providencia original y en la cual podrá identificar la autenticidad de su contenido; y ii) el aplicativo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura para la divulgación de providencias de los Tribunales cuyo acceso se encuentra a disposición del público en el portal web de la Rama Judicial, a través del siguiente enlace: <https://ratiojurisprudencia.ramajudicial.gov.co/Jurisprudencia/>

En la Sección de Consulta de Jurisprudencia de Tribunales Administrativos, el lector obtendrá acceso a la providencia cargada consultando por descriptores y restrictores, por el número del proceso o por otros datos de la providencia respectiva. El documento que allí puede descargarse corresponde a una copia en formato Word de la providencia original, que ha sido modificada única y exclusivamente para la incorporación de los descriptores y restrictores que resumen el contenido de cada decisión.

Por lo anterior, desde el Tribunal Administrativo de Casanare esperamos que los mecanismos de difusión jurisprudencial que se presentan a través de diversos medios faciliten el acceso de la comunidad al trabajo desarrollado por la Corporación Judicial en la noble tarea de administrar justicia y, de esta manera, permitan cumplir el cometido sustancial que la Ley ha atribuido a esta Relatoría y que se resume en nuestro slogan: ***¡Jurisprudencia al alcance de todos!***

Atentamente,



IVAN HUMBERTO GALVIS MACIAS

Relator.

Tribunal Administrativo de Casanare.

Carrera 14 No. 13 - 60, Tercer Piso.

Palacio de Justicia - Yopal, Casanare.

Correo electrónico:

relatortadmincnare@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROVIDENCIAS.**AUTOS.**

Puede ajustarse el efecto en que se concedió la apelación de una sentencia en el medio de control popular.

RADICACIÓN: 850013333002-201400095-03.

MEDIO DE CONTROL: Popular.

DEMANDANTE: Rodolfo Puentes Suárez.

DEMANDADO: Municipio de Yopal y otros.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/137592206/850013333002-201400095-03.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Debido al recurso de apelación interpuesto por algunos sujetos procesales dentro del medio de control de protección de intereses colectivos, se decidió ajustar el efecto en que fue concedido el recurso de alzada contra la providencia de primera instancia en el sentido de concederla en el efecto devolutivo, teniendo en cuenta las normas aplicables al medio de control y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que, uno de los sujetos procesales solicitó la aclaración de la decisión en el sentido de indicar que, como en el caso concreto la providencia impugnada contenía órdenes que implicaban la entrega de dineros y bienes, tales no serían exigibles hasta cuando se desatara la alzada. El Despacho de conocimiento decidió negar la aclaración por no enmarcarse dentro de los supuestos normativos para su procedencia y teniendo en cuenta la claridad de la norma frente a los efectos de las órdenes que impliquen la entrega de dineros o bienes, por lo cual se interpuso el recurso de reposición al considerar que no era procedente realizar el ajuste del efecto en que se concedió la apelación de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la providencia en la que se negó la aclaración del efecto en que se concedió el recurso de apelación en el medio de control de protección de intereses colectivos por contener la sentencia apelada órdenes que eventualmente implican la entrega de dineros y/o bienes? O por el contrario ¿La decisión recurrida se ajusta al ordenamiento jurídico al haber absoluta claridad sobre los efectos que devienen de la apelación cuando las órdenes emitidas en la sentencia recurrida puedan implicar entrega de dineros o bienes en el medio de control popular?

TESIS:

RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS EN ACCIONES POPULARES – Efecto en que debe concederse – Es procedente ajustar el efecto en que se concedió la apelación – Frente a órdenes de entrega de dineros y/o bienes tales están supeditadas a la expedición de la sentencia de segunda instancia.

Conforme a lo expuesto por la normatividad y jurisprudencia en cita resulta claro que, la decisión de ajustar el efecto en que se concedieron los recursos en el presente asunto obedeció a una posición uniforme y reiterada sobre la materia desarrollada por la Sección Primera del H. Consejo de Estado en aplicación de las normas contenidas en el Código General del Proceso, específicamente en los artículos 323 y 325 y en esa medida, la misma encuentra sustento suficiente por lo que, no resulta acertado señalar que no es procedente ajustar al efecto devolutivo del recurso de apelación de una sentencia de primera instancia proferida dentro de una acción popular en la que se emitieron órdenes que implican la entrega de dineros o bienes por ese simple hecho, pues lo que señala la norma es que no se realiza la misma hasta que se profiera la decisión de la alzada. En consecuencia, como la normatividad es diáfana en prever que se concederá la apelación en efecto devolutivo en esos casos, y que, aquellas órdenes que impliquen entrega de dineros y/o bienes estarán supeditadas a que se emita la sentencia de segunda instancia fuerza concluir que, no hay lugar a reponer la decisión objeto del recurso.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado expedida el 28 de octubre de 2022 dentro del radicado 52001-23-33-000-2019-00337-01, M.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón; la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado expedida el 9 de diciembre de 2022 dentro del radicado 520012333000202100086-01, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; y la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado expedida el 3 de diciembre de 2021 dentro del radicado 17001-23-33-000-2017-00334-01, M.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón.

DECISIÓN:

NO REPONER el auto recurrido mediante el cual se ajustó el efecto en que fueron concedidos los recursos de apelación formulados contra la sentencia de primera instancia.

Difiere estudio de excepción de prescripción para el momento de proferir sentencia.

RADICACIÓN: 850012333000-202100260-00.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Departamento de Casanare.

DEMANDADO: Corporación Unificada Nacional de Educación Superior “CUN” y Seguros del Estado S.A..

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138431340/850012333000-202100260-00.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Mediante auto de 2 de febrero de la presente anualidad el despacho de conocimiento declaró no probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro propuesta por la entidad aseguradora demandada lo que propició la interposición del recurso de reposición y en subsidio apelación por parte de la aseguradora quien, en su recurso, justificó la declaratoria de la excepción propuesta teniendo en cuenta que el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro debe contabilizarse desde la fecha en la que el asegurado tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de incumplimiento del contrato que pudieron dar lugar a la ejecución de la póliza y, teniendo en cuenta que la entidad accionante tuvo conocimiento del incumplimiento el 7 de abril de 2017, fecha en la cual el interventor del contrato puso en conocimiento del ente territorial que la demandada había omitido rendir cuentas sobre la inversión de los recursos del proyecto, por lo que la póliza debió hacerse efectiva hasta el 7 de abril de 2019. Por lo anterior, al haberse radicado la demanda el 19 de abril de 2021, las acciones derivadas de dicho contrato se encuentran prescritas.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la providencia en la que se declaró no probada la excepción de prescripción formulada por la entidad aseguradora demandada teniendo en cuenta que, conforme a las manifestaciones de la esta, la acción se inició con posterioridad a los dos años en que la entidad accionante tuvo conocimiento del incumplimiento contractual por parte de la demandada?

TESIS:

TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO – Prescripción ordinaria – Comienza a contar a partir de que la persona razonablemente haya podido conocer del hecho que ocasionó el siniestro – No es posible conocer con certeza, en esta etapa procesal, la fecha en que demandante tuvo conocimiento del incumplimiento / EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN – Excepción mixta – Se difiere estudio al momento de proferir sentencia.

Con fundamento en la jurisprudencia antes transcrita se determina que, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se cuenta desde que el interesado tiene conocimiento de la ocurrencia del hecho que posibilita hacer efectiva la garantía correspondiente, por lo que observando que le asiste razón al

señor apoderado de SEGUROS DEL ESTADO S. A. se repondrá el numeral 3°. del auto recurrido, que declaró no probada la excepción bajo estudio. Sin embargo de la revisión del expediente se advierte que, actualmente no es posible establecer claramente la fecha a partir la cual la entidad demandante tuvo conocimiento cierto de los hechos por los cuales solicita declarar el incumplimiento por parte de la institución educativa accionada en la ejecución del convenio interadministrativo No. 020 de 2013 por lo que, privilegiando el acceso efectivo a la administración de justicia y en aras de contar con los elementos de convicción suficientes para tal fin, se estima necesario continuar con el trámite del proceso, efectuar el debate probatorio correspondiente y, en consecuencia, diferir el estudio de la excepción analizada al momento de proferir sentencia.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 24 de septiembre de 2021 dentro del radicado 11001-03-28-000-2020-00072-00, M.P. Dra. Rocío Araujo Oñate; y la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado expedida el 3 de diciembre de 2021 dentro del radicado 25000-23-36-0002018-00638-01(67126), M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

DECISIÓN:

REPONER el auto recurrido y, en su lugar, diferir para la sentencia el pronunciamiento de la excepción de prescripción formulada por Seguros del Estado S.A.

No repone providencia que decretó embargo de dineros recaudados por EAAAY a través de Super Giros y otras empresas recaudadoras.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2019-00109-00 y 85001-2333-000-2021-00055-00.

MEDIO DE CONTROL: Ejecutivo.

DEMANDANTE: Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013 conformada por B&C Biosciences S.A.S. e Hidroservicios L.T.D.A.

DEMANDADO: Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Yopal "EAAAY" E.I.C.E. E.S.P.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138958202/85001-2333-000-2019-00109-00.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Interpone la parte ejecutada el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto mediante el cual la Corporación Judicial decretó el embargo de los dineros que la EAAAY recauda a través de operadores como Super

Giros y la Red de Servicios de la Orinoquía y el Caribe S.A., argumentando que el dinero recaudado a través de los aludidos operadores es utilizado para el pago de salarios y prestaciones sociales de sus empleados, además de justificar que tales recursos no corresponden en su totalidad a la empresa ejecutada sino que, al tenor de lo regulado en la Resolución No. 564 de 2011 de la CRA, parte de aquellos pertenecen a la empresa de Aseo Urbano S.A. E.S.P. al hacer uso del mecanismo de facturación conjunta. La parte ejecutante se opuso al pedimento del recurrente arguyendo que, de las pruebas aportadas por este, que no resulta concebible que todos los recursos en cuestión puedan ser utilizados por la ejecutada para el pago de nómina, máxime cuando se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, adicionando que no se demostró cuál es la afectación que la medida decretada tiene sobre la nómina. Al mismo tiempo argumentó que carece de fuerza jurídica y soporte probatorio la afirmación conforme a la cual los dineros embargados son de facturación conjunta con otra empresa, pues la Resolución aportada como prueba fija las condiciones para la facturación conjunta, pero en nada constituye prueba para determinar que los dineros también pertenecen a la empresa Aseo Urbano S.A. E.S.P.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la providencia en la que se decretó medida cautelar de embargo de los recursos recaudados por Supergiros y por la Red de Servicios de la Orinoquía y el Caribe S.A., de propiedad de la entidad accionada teniendo en cuenta que, como lo afirma esta último, los recursos embargados corresponden a aquellos con los cuales paga las prestaciones de nómina a sus empleados y que, a su vez, la totalidad de los recursos embargados pertenecen a la empresa Aseo Urbano S.A. E.S.P. por ejecutar facturación conjunta con esta?

TESIS:

RECURSO DE REPOSICIÓN – No se acreditó afectación a recursos para pago de salarios y prestaciones sociales de trabajadores de la empresa ejecutada ni tampoco propiedad de los recursos en cabeza de otra empresa.

La EAAAY presentó recurso de reposición aduciendo que la medida afectaba el pago de salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores y que la actividad de aprovechamiento no es 100% de la EAAAY, sino que parte pertenece a la empresa Aseo Urbano S.A. E.S.P. Sin embargo, como no acreditó esas situaciones se decretó prueba oficiosa cuyo resultado es el siguiente: a.- La empresa RED DE SERVICIOS DE LA ORINOQUIA Y EL CARIBE S.A. informó que las sumas retenidas y consignadas por parte de la compañía corresponden a la tercera parte, que equivale al 33.33% de los recaudos recibidos de los clientes de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE YOPAL “EAAAY”, es decir,

acató la medida cautelar tal y como fue decretada. b.- Con la información allegada por la EAAAY, tal como lo indicó la UT Planta Modular 2013, no se acreditaron las afectaciones en que se fundamentó el recurso y tampoco que los dineros embargados correspondan a los que son de propiedad de la Empresa Aseo Urbano S.A. c.- Supergiros indicó que no cuenta con recursos que puedan ser embargados. En consecuencia, no hay lugar a revocar el auto del 12 de diciembre de 2023 y por lo mismo se mantendrá en todas sus partes.

PROCESO EJECUTIVO EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Se regula por las disposiciones del C.G.P. – Es apelable la providencia que resuelve sobre una medida cautelar.

En lo que se refiere al recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria, debe indicarse lo siguiente: a.- El proceso ejecutivo que se adelanta en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regula en su integridad por las disposiciones del Código General del Proceso, al tenor de lo establecido en el artículo 298 del CPACA. b.- El Código General del Proceso tiene previsto lo relacionado con la apelación de autos en los artículos 320 y siguientes. Concretamente el artículo 321, numeral 8 prevé que es apelable la providencia que resuelve sobre una medida cautelar. En consecuencia, se concederá en el efecto devolutivo, acorde con lo dispuesto en el artículo 323, numeral 3, inciso cuarto del C.G. del P.

DECISIÓN:

NO REPONER el auto recurrido a través del cual se decretaron medidas cautelares.

Repone auto pues, a la luz del estatuto arbitral, sí es posible derogatoria tácita de la cláusula compromisoria.

RADICACIÓN: 850012333000-202200013-00.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Unión Temporal SORMAG 2014.

DEMANDADO: Instituto De Vivienda, Gestión Urbana y Rural de Yopal 2020 "INDEV".

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/139292409/850012333000-202200013-00.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Interponen las partes del proceso el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare decidió dar por terminado el proceso al declarar probada la existencia de compromiso o cláusula compromisoria, argumentando que,

contrario a lo fallado en el auto recurrido la parte demandante renunció tácitamente a la aplicación de la cláusula compromisoria pactada en el contrato objeto de la acción pues instauró la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, además, la parte accionada hizo lo propio al no proponer la excepción correspondiente en el escrito de la contestación. Con el recurso, argumentó una de las partes que la sentencia que sirvió de fundamento a la decisión recurrida no es aplicable al caso particular pues existe proveído de unificación del Consejo de Estado sobre la renuncia tácita a la cláusula compromisoria.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Renunciaron las partes del proceso de manera tácita a la aplicación de la cláusula compromisoria pactada en el contrato objeto de controversia y, por tal razón, tal renuncia deviene en válida para el ordenamiento jurídico por lo que debe reponerse?

TESIS:

RENUNCIA TÁCITA AL PACTO ARBITRAL, COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA – Es válida por cuanto demanda fue radicada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto Arbitral.

(...) en lo que al fondo del asunto refiere se concluye que, conforme a la jurisprudencia citada, le asiste razón al INSTITUTO DE VIVIENDA, GESTIÓN URBANA Y RURAL DE YOPAL 2020 “INDEV” en la medida que la demanda que dio origen al sub judice fue radicada en vigencia de la Ley 1563 de 2012, por lo que la renuncia a la cláusula compromisoria prevista en el contrato de obra pública No.200.12.378 del 1º. de julio de 2014 no debía ser expresa sino que, bastaba con que la entidad accionada no la propusiera como excepción para que desistiera tácitamente de dirimir el conflicto ante un tribunal de arbitramento y, en consecuencia, aceptara que el mismo fuera conocido por esta jurisdicción, por lo que se repondrá la decisión aludida.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 18 de abril de 2013 dentro del radicado 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859), M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

DECISIÓN:

REPONER el auto recurrido a través del cual se declaró probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria y se dio por terminado el proceso.

Liquida perjuicios con base en criterios fijados en sentencia que condenó a la Rama Judicial por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

RADICACIÓN: 850012331000-201100087-00.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.

DEMANDANTE: Luis Armando Nossa Rojas.

DEMANDADO: La Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140836875/2011-0087->

[00+RESUELVE+INCIDENTE+REGULACION+PERJUICIOS+ESCRITURAL+M.pdf](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140836875/2011-0087-00+RESUELVE+INCIDENTE+REGULACION+PERJUICIOS+ESCRITURAL+M.pdf)

SÍNTESIS DEL CASO: Mediante sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare y modificada por el Consejo de Estado, dentro del medio de control de reparación directa, se declaró responsable a la Rama Judicial por los perjuicios causados al demandante, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al haber aplicado medidas cautelares en un predio de su propiedad, por lo que se le condenó al pago del 100% del monto actualizado de los perjuicios que se liquiden por vía incidental, dando aplicación a los parámetros relativos al daño emergente previstos en la parte considerativa de la sentencia de reparación directa. La parte interesada promueve el trámite incidental dentro del término previsto en la normatividad vigente

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Cuál es el monto de los perjuicios a indemnizar siguiendo los parámetros de tasación dispuestos en la sentencia que resolvió condenar a la parte demandada en abstracto?

TESIS:

INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS – Procedencia – Necesidad de realizar una actividad probatoria eficiente a cargo del interesado.

(...) se determina que, la liquidación de una condena procede cuando la sentencia se profiere en abstracto y se hace a través del trámite incidental que debe ser iniciado en un término contemplado en la normatividad que lo regula y dentro del

cual, es necesario realizar una actividad probatoria eficiente por la parte interesada a fin que se determine con claridad el valor a reconocer.

DICTÁMEN PERICIAL – Eficacia probatoria – Experticia aportada al proceso tuvo en cuenta los parámetros fijados en la sentencia para proceder con la liquidación.

(...) revisada la experticia en su conjunto se encuentra acreditado que, se cumple a cabalidad con las condiciones referidas en la sentencia en cita, pues se demostró que el perito contaba con los conocimientos especializados para rendir el informe, el cual es consistente con los parámetros fijados en la sentencia condenatoria y da cuenta de los fundamentos técnicos y fácticos sobre los cuales reposan las conclusiones del mismo, las que son claras, firmes y consecuentes, así que para liquidar en concreto se tendrá en cuenta el valor de los perjuicios señalados en el dictamen (...) Entonces, no existiendo reparo para tomar las cifras reportadas en el informe pericial se tendrá que los valores allí consignados constituyen la base para concretar la condena dispuesta en el asunto de la referencia. (...) Así las cosas, se fija la condena en la suma de OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL SETENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$81.531.078,76) por perjuicios causados a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que deberán cancelar la entidad demandada LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA al demandante LUIS ARMANDO NOSSA ROJAS.

DECISIÓN:

FIJAR la liquidación de perjuicios causados a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En aplicación del principio *indubio pro operario*, demanda no debió ser rechazada sino inadmitida.

RADICACIÓN: 850013333003-202100208-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Pastora Toledo.

DEMANDADO: La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140836875/2021-0208-01+AUTO+SALA+REVOCA+RECHAZO+DE+LA+DEMANDA+C.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Interpuesta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el Juzgado de conocimiento decidió rechazar la demanda con fundamento en que los actos acusados no son objeto de control jurisdiccional. La parte demandante interpuso el recurso de apelación contra el auto aludido indicando que, pese a que la entidad demandada dio una respuesta a la parte accionante, la respuesta emitida no correspondió a lo que se solicitó en la petición, por lo que el error de la entidad no puede ser atribuido a la parte con una decisión de rechazo de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Son los actos demandados actos definitivos sujetos de control jurisdiccional y, con fundamento en ello, debe ser revocada la providencia de primera instancia que decidió rechazar la demanda impetrada?

TESIS:

DERECHO DE PETICIÓN DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA – Debe agotarse en debida forma el trámite dispuesto en el artículo 102 del CPACA.

(...) sobre la posibilidad de controvertir judicialmente las peticiones de extensión de la jurisprudencia el H. Consejo de Estado indicó: “(...) En criterio de la Sala, atendiendo la naturaleza, normatividad y finalidad del mecanismo de extensión de jurisprudencia; en la etapa ante la administración, no basta, o no es suficiente, simplemente el ejercicio normal del derecho de petición, sino que debe elevarse con el propósito previsto en la norma y debe solicitarse de manera concreta, expresa, clara y debidamente sustentada la extensión de jurisprudencia, con la indicación y acreditación de la misma situación de hecho y derecho de la sentencia invocada. Así, en el sub examine, no se encuentra acreditado el agotamiento en debida forma del trámite previo contemplado en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011. (...)”

DERECHO DE PETICIÓN DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA – Entidad demandada no respondió la petición de extensión sino que se limitó a negar el derecho pedido – Operó el silencio administrativo negativo.

(...) la resolución referida no dio respuesta a la petición elevada por la accionante relacionada con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sino que, se limitó a negar la aplicación de una presunta extensión de jurisprudencia que no era el objeto de la solicitud pues de la lectura integral de la misma se extrae que lo que se solicitaba era que para el reconocimiento de la mencionada prestación se aplicara una sentencia de unificación del Tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa lo que implica que, no se dio respuesta a lo pedido y en consecuencia, dando aplicación a la norma que se transcribió con anterioridad, operó el silencio administrativo negativo.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado expedida el 20 de septiembre de 2021 dentro del radicado 11001-03-25-000-2015-00973-00(3948-15), M.P. Dr. Cesar Palomino Cortés.

RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES – Aplicación del principio *indubio pro operario* – Demanda no debió ser rechazada sino inadmitida.

De esta manera y como en el caso que nos ocupa la demanda se encuentra encaminada a solicitar el reconocimiento de derechos laborales, la norma debe interpretarse de acuerdo con el principio *indubio pro operario* y el análisis que se haga debe ser tan riguroso que se evite que el cumplimiento de los requisitos formales se erija como una barrera que impida la materialización del derecho sustancial (...) Por lo anterior concluye la Sala que, toda vez que la manifestación de la voluntad administrativa que resolvió la solicitud de la accionante no es la Resolución No. 2013 del 22 de febrero de 2021 se observa que, no existe correspondencia entre los hechos que fundamentan la demanda y el acto administrativo acusado razón por la que, el a quo no debió rechazar el medio de control sino inadmitirlo, poniendo en conocimiento de la parte actora el error advertido en aras que lo subsane y así continuar el trámite del proceso, como lo prevé el artículo 170 del C. P. A. C. A.

DECISIÓN:

REVOCAR el auto recurrido y devolver el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite del proceso.

ACCIONES CONSTITUCIONALES.**ACCIÓN DE TUTELA.**

Procede tratamiento integral por ser la demandante sujeto de especial protección constitucional.

RADICACIÓN: 850013333002-202300019-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Personera Municipal de Aguazul actuando como agente oficiosa de la señora María Díaz Peralta.

DEMANDADO: Nueva E. P. S.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138431340/850013333002-202300019-01fallo+tutela.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: La Personería municipal de Aguazul acude a la acción de tutela en calidad de agente oficiosa de la Señora María Díaz Peralta, quien fue diagnosticada con estado de mínima conciencia postraumático luego de sufrir un accidente de tránsito severo, lo cual le significó quedar en un estado de dependencia total. Debido a lo anterior y a que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, se han emitido por los médicos tratantes una serie de órdenes de atención domiciliaria y medicamentos que no han sido autorizados por la entidad demandada, por lo que acudió a la acción para que a través del amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana se ordene a la Nueva EPS autorizar y practicar a la actora todos los servicios y atenciones que requiera y otorgar tratamiento integral conforme lo prescriban los médicos tratantes, en su residencia o en el lugar que se requiera. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la acción por cuanto, en lo que refiere a la demandante, se han suministrado todos los servicios requeridos de acuerdo con la disponibilidad respectiva, por lo que no existe vulneración ni amenaza a derecho constitucional alguno, razón por la que alegó la carencia de objeto respecto de la acción incoada. A su vez manifestó que, frente al requerimiento del servicio de enfermería, para su suministro se requiere autorización del médico tratante y debe ser estudiando bajo la óptica de la historia clínica, igual que lo que sucede con el servicio de atención domiciliaria, arguyendo que, para el caso de la demandante, estos servicios no son necesarios, por lo que debe ser el área técnica quien determine si deben o no ser suministrados a la tutelante. El juzgado de primera instancia decidió acceder al amparo deprecado de los derechos a la salud y a la vida y ordenar a la entidad demandada autorizar y

suministrar a la demandante atención domiciliaria integral, de acuerdo con las prescripciones de los médicos tratantes, así como el suministro de transporte en ambulancia para las citas que sean programadas fuera del domicilio de la paciente. La decisión fue impugnada por la entidad demandada solicitando su revocatoria bajo el argumento de que los gastos de transporte y atención integral corresponden al enfermo y a su familia, toda vez que no se acreditó la carencia de recursos económicos de la accionante, entre otros argumentos.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la solicitud de amparo y otorgó a la actora tratamiento integral? De manera subsidiaria ¿es procedente ordenar al ADRES que reembolse todos aquellos gastos en que incurra NUEVA E. P. S. en cumplimiento a la sentencia y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios?

TESIS:

DERECHO A LA SALUD – Demandante es sujeto de especial protección constitucional – E.P.S. no acreditó que demandante pueda asumir los costos para su atención médica – Procede el suministro de gastos de transporte, enfermería, terapias domiciliarias y otros.

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo a que la actora fue diagnosticada con i.) politraumatismo en accidente de tránsito TAC/severo/ secuelas estado de mínima conciencia postraumático, ii.) hematoma epidural parietal izquierdo; iii.) asociado a trazo de fractura resuelto; iv.) hematoma epidural parietal izquierdo; v.) temporal derecho – hsa en surcos, valles silvianos y cisternas interpedunculares resultado; vi.) fracturas de las celdillas mostoideas izquierdas con hemo mastoides / hemoseno; vii.) diabetes mellitus tipo 2; viii.) secuelas neurológicas; ix.) secuelas severas de trauma craneoencefálico; x.) soporte metabólico enteral vía gastrostomía; xi.) Barthel score 0/100 puntos “DEPENDENCIA TOTAL DE CUIDADOS” fácil es concluir que, se trata de un sujeto de especial protección constitucional que encontrándose en las condiciones de salud que se relacionaron con anterioridad y al pertenecer al régimen subsidiado de seguridad social en salud en el GRUPO SISBEN IV “pobreza moderada” (fl, 10 ítem c. rincipal), no se encuentra laborando y en consecuencia, carece de recursos económicos para asumir los costos que requiere para atender sus dolencias y los gastos de desplazamiento en caso que se autorice la prestación de servicios en lugar diferente al de su residencia, situaciones frente a las cuales NUEVA EPS no acreditó lo contrario, cumpliéndose así los requisitos establecidos de manera pacífica por la H. Corte Constitucional para que proceda el suministro de gastos de transporte, enfermería y terapias domiciliarias, pañales, guantes, colchón anti escaras y todos los demás servicios que fueron ordenados por los médicos que la tratan; y, en consecuencia, considera la Sala que en este punto debe confirmarse la sentencia cuya impugnación se resuelve pues de lo contrario, se estarían poniendo barreras

que podrían vulnerar o hacer nugatorios los derechos fundamentales que fueron objeto de protección.

DERECHO A LA SALUD – Tratamiento integral – Existen prescripciones emitidas por el médico tratante que no han sido autorizadas por entidad demandada.

(...) como en el sub lite se encuentran acreditados los presupuestos previstos por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para emitir la orden de tratamiento integral puesto que, tal como se señaló en la decisión del a quo existen las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico de la paciente y los servicios requeridos para su atención y pese a ello hay órdenes que están pendientes de ser autorizadas, lo que sin duda alguna puede agravar la situación de salud de ésta, la decisión al respecto resultaba procedente.

ORDEN DE RECOBRO AL ADRES – Escapa de la órbita de protección de la acción de tutela – Corresponde a un trámite administrativo a cargo de la entidad demandada.

(...) frente a este asunto se tiene que, según se observa tanto en el escrito de contestación como en la impugnación, este aspecto preocupa en gran medida a la NUEVA E. P. S., al respecto debe destacarse que el mismo escapa de la órbita de protección de los derechos fundamentales objeto de tutela, razón por la cual, al ser ello una función inherente y un trámite administrativo a cargo de la NUEVA EPS que se encuentra reglamentado en la Resolución 1885 de 2018, no se dispondrá orden alguna sobre la materia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que accedió a los amparos pretendidos.

No pago de aportes a pensión por parte de una entidad no es una circunstancia imputable al tutelante.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2023-00026-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Rafael Martínez Blanco, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Samuel Leonardo Martínez Velandia.

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional- FPSM y Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138431340/85001-3333-002-2023-00026-01fallo+tutela.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el demandante a la acción de tutela como mecanismo transitorio, en nombre propio y en representación de su mejor hijo, con el fin de que se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital teniendo en cuenta que el municipio de Yopal lo desvinculó del cargo que venía ejerciendo como docente en la Secretaría de Educación municipal por haber llegado a la edad de retiro forzoso, sin que tal desvinculación hubiese estado precedida del reconocimiento de la pensión de vejez a que, según el demandante, tiene derecho. La sentencia de primera instancia acogió la protección de derechos fundamentales como mecanismo transitorio y, como consecuencia de ello, ordenó al municipio de Yopal reintegrar al accionante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía hasta que se decida la acción ordinaria que deba impetrarse para la protección de sus derechos o hasta que el mismo sea incluido en nómina de pensionados. El municipio demandado impugnó la providencia argumentando que el demandante no probó la existencia de un perjuicio irremediable para acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio, además de alegar que todo el trámite administrativo tendiente al reconocimiento de la pensión del accionante se hizo de manera articulada con la entidad fiduciaria, desde donde se concluyó que el mismo no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación como quiera que pretendió hacer valer unos tiempos laborados a través de órdenes de prestación de servicios que no fueron soportados con certificados de fondos pensionales.

PROBLEMAS JURÍDICOS: los problemas jurídicos a resolver en el presente caso son dos: el primero, de tipo procesal, sobre subsidiariedad, inmediatez y procedibilidad de la acción de tutela; y el segundo de fondo, respecto a la violación de los derechos fundamentales que se encontraron conculcados, esto es, la afectación del mínimo vital del accionante y de su familia y si reúne las condiciones para protegerlos, en especial, si cumple los requisitos para pensión de vejez. Consecuencialmente, habrá de determinarse si es procedente revocar o no el fallo recurrido o mantenerlo.

TESIS:**ACCIÓN DE TUTELA – Subsidiariedad e inmediatez.**

Le asiste la razón a la entidad recurrente en cuanto indica que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario al cual se debe acudir cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial, pues así lo establece el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, de lo cual son una simple muestra los fallos que transcribimos parcialmente a continuación, ha dicho: *“La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez;*

el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza (...).”

ACCIÓN DE TUTELA – Subsidiariedad se encuentra acreditada en el proceso – Se acreditó prueba de la edad del accionante, del estado de salud de su cónyuge y de la dependencia del grupo familiar al salario percibido por aquel.

En el caso específico, este Tribunal comparte la apreciación del a- quo, de que se cumplen los requisitos de inmediatez y procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto por la edad del tutelante, la afectación a los derechos fundamentales relacionados con la seguridad social y el mínimo vital del tutelante y su familia, por las siguientes razones: a.- El señor RAFAEL MARTÍNEZ BLANCO fue retirado como docente del municipio de Yopal mediante Resolución No 1023 del 24 de noviembre de 2022, a partir del 05 de diciembre del mismo año, por haber llegado a la edad de retiro forzoso de forma automática. La acción de tutela fue impetrada el 2 de febrero de 2023 y repartida el 6 de febrero siguiente. Por ende, está cumplido el requisito de inmediatez. b.- Aunque es posible que el accionante hubiera acudido al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este no resulta idóneo en el caso concreto dada la edad del accionante y la existencia de un perjuicio irremediable, pues se incorporó prueba documental que acredita la edad del actor (más de 70 años), la situación grave de salud de su cónyuge y la afectación del mínimo vital de este y su grupo familiar porque todo el grupo familiar del accionante depende del salario que este devenga como docente del municipio de Yopal, los cuales no fueron desvirtuados por las accionadas. En consecuencia, no son de recibo los argumentos expuestos en la impugnación por el municipio de Yopal a través de su apoderada, quien adujo que el perjuicio irremediable no estaba demostrado, ya que en materia de tutela la carga de la prueba se invierte, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en forma reiterada. Además, como se dijo, hay prueba documental que acredita esas situaciones, como lo consideró el a-quo en el fallo de primera instancia, situaciones que este Tribunal comparte.

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS APORTES A PENSIÓN – No pago de aportes de una entidad no es circunstancia imputable al tutelante – Corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ejecutar el cobro de los aportes no efectuados – Tutelante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Así las cosas, la prescripción de 3 años no es aplicable a los aportes para pensiones porque estos son imprescriptibles. d.- Por lo tanto y a título de conclusión, tenemos: Está demostrada la relación laboral subordinada entre el departamento de Boyacá

y el actor por los periodos indicados en el numeral 4.3.2.2 precedentes que totalizan 3203 días. Estos, sumados a los 6.080 días dan 9283 días, que equivale a 1326,14 semanas. Para adquirir el derecho a la pensión de vejez se requiere 1300 semanas. En lo que se refiere al pago de los aportes para pensiones, debieron haberse realizado en su totalidad por el ente territorial mencionado, pero no fueron cancelados en su totalidad, tal como lo dejó establecido el juzgador de primera instancia y aparece demostrado en la prueba documental allegada. Así lo adujeron también las entidades accionadas para negar la pensión al accionante. La falta de cancelación de parte de los aportes que debió haber hecho ese ente territorial no es imputable al accionante sino al departamento de Boyacá, acorde con las previsiones del artículo 22 de la Ley 100 de 1993. A la Nación – Ministerio de Educación, FPSM le correspondía y le corresponde cobrar los aportes faltantes no realizados por el departamento de Boyacá, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, con su respectiva indexación, y si es del caso para imponer las sanciones pecuniarias establecidas en el artículo 23 ibidem, por ser la EPS a la cual está afiliado el actor en pensiones. Por supuesto que el accionante también está facultado para reclamar la cancelación de esos aportes al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Y de contera, no hay lugar a que no se contabilice el tiempo de servicio sobre el cual el departamento de Boyacá no pagó los aportes para pensiones para ese ente territorial y del accionante para efectos de la pensión que reclama el demandante, como lo indicaron las entidades accionadas. Lo que deberá cancelar el tutelante es el valor de los aportes que como empleado debía descontar ese ente territorial. En consecuencia, por las razones anotadas se desestiman los argumentos expuestos por el municipio de Yopal a través de su apoderada y se confirmará la sentencia impugnada.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que decidió amparar los derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

Mora judicial no es atribuible a despacho accionado pues congestión judicial excede su capacidad de respuesta.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2023-00015-00.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Arsenio Dueñas Moreno y María Empera Rincón.

DEMANDADO: Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138431340/85001-2333-000-2023-00015-00fallo+tutela.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Solicitan los accionantes la protección de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso teniendo en cuenta que desde el año 2015 acudieron al medio de control de reparación directa con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios allí alegados, sin que el juzgado de conocimiento haya emitido sentencia en más de tres años desde que el proceso ingresó al despacho para tales efectos, por lo que se pretendió que se ordenara al despacho demandado proferir sentencia en un plazo de 20 días. El juzgado accionado contestó la acción refiriendo a las decisiones tomadas tanto por el Consejo Superior de la Judicatura como por el mismo despacho para contribuir a la descongestión del juzgado y explicando que ha procedido a evacuar los procesos en estricto orden de ingreso para fallo, conforme lo ordena la Ley, tratando de mantener el equilibrio entre las audiencias programadas y la sustanciación de los procesos que se encuentran en las diferentes etapas procesales, por lo que, revisado el listado de procesos al despacho para fallo encontró que el medio de control por el que se inició la acción de tutela se encuentra en el turno 6 para decisión, lo que implica que aún deben decidirse 5 procesos con prioridad para proferir sentencia de mérito. Por todo lo anterior, solicitó negar el amparo deprecado, pues justificó que no puede saltarse el turno para decisión con fundamento en las normas que regulan la materia.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Se vulneran los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso de los accionantes por una mora judicial injustificada por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, al no haber emitido sentencia dentro del proceso de reparación 85001-3333-002- 2015-00360-00?

TESIS:

“El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, no ha incurrido en mora judicial injustificada o negligente. En el caso particular, se evidencian diversas circunstancias que han retrasado el normal desarrollo del proceso de reparación directa, las cuales resultan ajenas a la voluntad del despacho accionado, tales como la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, a causa de la emergencia sanitaria y ambiental originada en la propagación del Covid-19 a nivel mundial, lapso durante el cual como lo señala el Juzgado tutelado no se llevó a cabo trámite diferente a las acciones constitucionales dada su prevalencia, además existe un factor determinante atinente a la congestión judicial, así como el trámite y organización de los diferentes expedientes para ser remitidos al Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal y los aspectos técnicos para proceder a su digitalización.”

MORA JUDICIAL – Barrera de acceso a la administración de justicia cuando es injustificada – Hiperinflación procesal impide adelantar actuación judicial con sujeción a los términos procesales – No todos los incumplimientos de los términos procesales son generados por la responsabilidad de los agentes judiciales.

(...) la Corte Constitucional, recientemente, insistió en que la mora judicial constituye una barrera para el goce efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia; no obstante, se ha reconocido que este fenómeno es producto de diferentes causas, como ocurre en aquellos casos donde el funcionario tiene a cargo un número elevado de procesos, los cuales superan las condiciones estructurales del mismo y por consiguiente, dificulta evacuarlos en tiempo (hiperinflación procesal). Al respecto, la citada Corporación, ha resaltado que la mora judicial es injustificada cuando: “i) se incumplen los términos procesales para adelantar una actuación judicial; ii) no hay un motivo o razón que explique la demora; y iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial”. El Máximo Tribunal Constitucional, también ha considerado en diferentes sentencias algunos casos, en los que a pesar de la diligencia del funcionario se genera mora judicial, por ejemplo cuando: i) la complejidad del asunto impide sujetarse estrictamente al término previsto por el legislador; ii) existen problemas estructurales que generan congestión y excesiva carga laboral; o iii) se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden adelantar las actuaciones judiciales con sujeción a los términos. De lo anterior, es posible extractar que no todos los incumplimientos de los términos procesales son generados por la responsabilidad de los agentes del Estado, pues existen casos que por su complejidad demandan de un mayor tiempo del establecido en el ordenamiento jurídico para su definición. En ese tipo de procesos se requiere de una valoración fáctica o sustancial más amplia.

MORA JUDICIAL – Circunstancias que determinan la valoración de su existencia.

(...) es necesario dejar claro que para establecer si existe mora judicial, en alguna actuación, tal como lo ha concebido la Corte Constitucional, se deben evaluar las siguientes circunstancias: “i) la complejidad del caso; ii) la conducta procesal desplegada por las partes; iii) la conducta de las autoridades judiciales; iv) la valoración global del procedimiento; y v) los intereses que se debaten.” Dicho en otras palabras, es posible establecer los casos en los cuales las actuaciones judiciales están sufriendo algún tipo de demora, pero para que se pueda hablar de una situación que va en contra de los principios de celeridad y eficacia, es necesario analizar en cada caso si el tema implica tal complejidad que su duración en el tiempo se debe a las condiciones particulares del asunto entre otros, o si por el contrario, su ampliación en el tiempo se debe a una causa justificada.

MORA JUDICIAL – Causas que determinan los retardos judiciales en la actualidad – Restricciones generadas por la pandemia del Covid-19 no se adecúan a una mora judicial injustificada.

(...) una de las causas de la mora judicial en que han incurrido algunos despachos judiciales, deviene de las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria por el covid-19 y del trámite de implementación para adecuar el acceso a la administración de justicia a través de los mecanismos digitales, precisando que para ello, se deben realizar varios procedimientos dentro de los protocolos de bioseguridad que se han adoptado para garantizar la salud de los funcionarios y usuarios, restricción que no se adecúa a una mora judicial injustificada, sino a los trámites propios para lograr la digitalización de todos los expedientes para que se pueda desempeñar la labor de justicia en condiciones adecuadas. Es del caso resaltar, que además de lo expuesto, los juzgados administrativos de Yopal tienen una carga procesal bastante alta que excede la capacidad de los equipos de trabajo.

MORA JUDICIAL – No resulta atribuible al despacho accionado – Congestión judicial excede la capacidad de respuesta del Juzgado.

(...) la sala no puede pasar por alto que la mora judicial endilgada por los actores, no resulta atribuible al despacho judicial accionado, debe tenerse en cuenta las circunstancias que han retrasado la labor de administración de justicia, siendo un claro acontecimiento el de suspensión de términos que se decretó a nivel nacional, con el fin de proteger la vida de los empleados judiciales y usuarios de la administración de justicia, como consecuencia de la situación que atravesaba y aún atraviesa el país producto de la propagación del virus denominado Covid19, máxime que resulta un hecho notorio la congestión judicial que atraviesan los juzgados administrativos de Yopal, donde se presenta una alta demanda de justicia, luego la carga de procesos excede la capacidad de respuesta. (...) De lo expuesto anteriormente, se concluye que no hay omisión o negligencia de funciones por parte del despacho judicial tutelado, dado que se encuentra justificada la mora judicial ante las diferentes circunstancias que de forma evidente han retrasado la resolución de los asuntos que cursan en el despacho judicial, situación que no es ajena a los demás Juzgados y Tribunales del país. Así las cosas, analizado el plenario y teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales ya citados, no resulta pertinente acceder a la tutela incoada, ya que la demora en el trámite judicial de la demanda de reparación directa radicada bajo el No. 85001-3333-002-2015-00360-00 que cursa en el Juzgado Segundo Administrativo, se encuadra en las causales de justificación para la postergación en el tiempo de los diferentes procesos.

DECISIÓN:

NEGAR la protección de los derechos al acceso a la administración de justicia y el debido proceso invocados en la demanda.

Ordena a accionadas repetir examen en las condiciones solicitadas por el demandante, pues su actuación vulneró principio de confianza legítima y derecho a la igualdad.

RADICACIÓN: 850013333002-202300028-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Reinaldo Díaz Rodríguez.

DEMANDADO: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140097384/850013333002-202300028-01fallo+tutela.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el demandante a la acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos a la igualdad y al trabajo y que, como consecuencia de ello, se ordene a la Universidad Libre deje sin efectos los resultados de la prueba de conocimientos presentada por el actor y se le permita presentar de nuevo la prueba, como quiera que, desde su inscripción al concurso de méritos para para la provisión de cargos docentes y directivos docentes adelantado por el ente universitario en virtud de un convenio celebrado con la Comisión Nacional del Servicio Civil, manifestó su discapacidad consistente en baja visión y requirió, en la oportunidad indicada, que con fundamento en tal discapacidad se le suministrara un cuadernillo con una letra más grande con el objeto de estar en condiciones de igualdad frente a los demás participantes, situación que no se dio y, debido a ello, se produjo el resultado de la prueba adverso a sus intereses. El ente universitario accionado se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que las reglas del concurso son de obligatorio cumplimiento para las partes, aceptando que el actor solicitó que el cuadernillo de las pruebas tuviese una letra de mayor tamaño, lo cual no resultaba procedente por cuanto, con ello, se vulneraría el derecho a la igualdad que debe regir todo el concurso, sin que el mismo hubiese solicitado la ayuda de un lector especializado, aunado a que el actor completó la prueba sin vicios ni multimasas y en los tiempos indicados, por lo que consideró que su aplicación no vulneró los derechos alegados, además de considerar que existen otros medios ordinarios para la protección de los derechos invocados. La CNSC reiteró los argumentos expuestos por el ente universitario. El Juez de primera instancia denegó las pretensiones de la tutela al no advertir violación alguna a los derechos del demandante, considerando que las entidades accionadas le otorgaron garantías para presentar la prueba en igualdad de condiciones a los demás concursantes, ofreciendo el servicio de lector especializado, sin que el demandante optara por este, por lo que la actuación de las demandadas se ajustó a las normas que rigen

la materia y a las reglas de la convocatoria. La parte accionante impugnó el fallo de primera instancia al considerar que, como quiera que la encuesta de manifestación de discapacidades daba la posibilidad de incluir otras adicionales a las allí planteadas, el demandante seleccionó esta opción y requirió el cuadernillo con una letra más grande por lo que, de no ser procedente, la Universidad debió comunicarle lo pertinente a fin de escoger una que fuese permitida, además de alegar condiciones físicas del salón que le fue asignado para la presentación de la prueba que no son aptas para la presentación de un examen para un persona con discapacidad visual, tal y como lo manifestó en el escrito de la demanda, complementando que, el hecho de que hubiese podido terminar la prueba, no significa que no se hayan conculcado sus derechos.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la solicitud de tutela cuando se determina la vulneración a principios y derechos constitucionales?

TESIS:

ACCIÓN DE TUTELA – Carácter subsidiario – Pese a que actos que se alegan son definitivos que concretan una situación jurídica acción de tutela se erige como mecanismo urgente para precaver un perjuicio irremediable.

(...) en el sub lite este requisito también se cumple por cuanto pese a que la calificación de la prueba de conocimientos y la respuesta a la reclamación al puntaje obtenido por el actor contienen la determinación de excluirlo de éste, por lo que son actos administrativos definitivos en consideración a que con ellos se concretó la situación jurídica particular del demandante lo cierto es que, para la materialización de sus derechos constitucionales fundamentales únicamente se erige la tutela como mecanismo idóneo y adecuado atendiendo a que el concurso aún está en trámite, por lo que resulta urgente su protección para precaver un perjuicio irremediable.

ACTO ADMINISTRATIVO DE CONVOCATORIA A UN CONCURSO DE MÉRITOS – Constituye Ley para las partes / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Aplicación a los concursos de méritos.

(...) si se observa el Acuerdo No. 2114 del 29 de octubre de 2021 proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL a través del cual se convocó y establecieron las reglas para proveer los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente que prestan sus servicios en instituciones educativas oficiales que atienden población mayoritaria de la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CASANARE - Proceso de Selección No. 2167 de 2021 se establece que, en la GUIA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE – PRUEBAS ESCRITAS en el acápite de “Aspirantes en Situación de “Discapacidad” se

estableció que los participantes que indicaran una discapacidad serían contactados por correo electrónico para aplicarles una encuesta y determinar sus necesidades especiales y respecto de quienes contaban con discapacidad visual se consignó que contarían con acompañantes que durante todas las pruebas harían las veces de lectores y se ubicarían en un salón especial. Sin embargo, en la encuesta que diligenció el señor REINALDO DÍAZ RODRÍGUEZ se indicaron otras opciones distintas a la anterior, con las que contaba el participante dependiendo su discapacidad, como ayuda para la presentación de las pruebas escritas y adicionalmente se relacionó “otro y no requiere ayuda”; y, fue con fundamento en la penúltima que el antes mencionado optó por “Requiero un cuadernillo con letra arial 16 baja visión por meningitis en la infancia”, frente a lo cual no recibió respuesta alguna por lo que, como lo indica en la impugnación confió en que su opción había sido aceptada. Empero, el día de la aplicación de la prueba de conocimientos se encontró con que no fue así. Lo anterior en consideración de la Sala vulnera el principio de confianza legítima frente al cual, la H. Corte Constitucional consideró en reciente pronunciamiento que por su pertinencia para el caso que nos ocupa se transcribe in extenso: “(...) 152. *Aplicación del principio de la confianza legítima en el marco específico de los concursos de méritos. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima es plenamente aplicable en el ámbito específico de los concursos de méritos. En concreto, ha manifestado que «los aspirantes en un concurso tienen derecho a la confianza legítima». Ello implica el reconocimiento de que «ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento, y que producen efectos jurídicos, no pueden ser objeto de cambios bruscos e intempestivos por parte de la Administración, defraudando la buena fe y la transparencia con la que deben actuar los organismos del Estado». En este sentido, la Corte ha advertido que «quien participa en un concurso público para proveer un cargo lo hace con la seguridad [de] que se respetar[á]n las reglas impuestas. Cuando éstas se desconocen por la entidad que lo ha convocado, más aún cuando se cambian después de haberse realizado todo el trámite, se defrauda la confianza de la persona». (...)”*

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – Para su aplicación no se requiere de la existencia de derechos adquiridos – Basta con un cambio ex abrupto de las condiciones que generaron una expectativa para el administrado – Actuación de las entidades demandadas constituyó una violación al principio de confianza legítima.

(...) se determina que, para hacer valer el principio de confianza legítima no es necesario que existan derechos adquiridos sino que se cambien de manera ex abrupta por la administración las condiciones que habían generado para un administrado una expectativa con fundamento en determinada regulación jurídica o situación de hecho como ocurre en el sub lite, en tanto luego de haberse otorgado al actor una posibilidad diferente a las que expresamente se relacionaban en la encuesta como ayudas para su discapacidad visual, se omite darle una respuesta

al respecto y se le sorprende con un cuadernillo igual al que se diligenció por quienes no contaban con la misma.

DERECHO A LA IGUALDAD – Alcance en los concursos de méritos – Acciones afirmativas en favor de grupos discriminados o marginados – No adopción de acción afirmativa solicitada por el demandante viola principio de confianza legítima y derecho a la igualdad – Ordena a accionadas repetir examen en las condiciones solicitadas por el demandante.

Lo anterior adicionalmente vulnera el derecho a la igualdad respecto al cual en tratándose de concursos se ha señalado: *“En la materia objeto de análisis el principio de igualdad se proyecta en dos dimensiones concretas, por una parte, implica la libre concurrencia en los concursos de méritos, prohibiéndose toda forma de discriminación y, por otra, implica el deber de las autoridades de proporcionar el mismo trato a todos los concursantes en las diversas etapas del proceso de selección, así como en el ejercicio de la respectiva función pública a la que eventualmente un aspirante ingrese.”* Así mismo, no puede perderse de vista que, de vieja data la H. Corte Constitucional sobre las acciones afirmativas para materializar el derecho a la igualdad de la población en condición de discapacidad, ha venido sosteniendo: *“(…) 3.1 El artículo 13 de la Constitución consagra el derecho a la igualdad. Específicamente, señala que el Estado tiene la obligación de promover las condiciones necesarias que permitan que “la igualdad sea real y efectiva” y, para esto, “adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. El artículo en mención, primero, reconoce que todas las personas nacen y permanecen iguales para el sistema jurídico y, segundo, le impone al Estado la obligación de emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados, con el propósito de eliminar las exclusiones de las que son víctimas. El mandato constitucional no se limita al reconocimiento de la igualdad ante la ley o puramente formal, sino que implica la obligación estatal de realizar acciones efectivas que eliminen las barreras discriminatorias. Así pues, este es un mandato de eliminar de la organización y el accionar estatal, de la sociedad y de sus estructuras económicas, sociales y culturales la sutil, silenciosa y prolongada discriminación hacia los grupos que tradicionalmente han sido rezagados como, por ejemplo, las personas en situación de discapacidad, los indígenas, las comunidades afrodescendientes o las mujeres. (...)”* En consecuencia, el no adoptar la medida afirmativa solicitada por el actor, consistente en entregarle un cuadernillo en un tamaño de letra acorde para su condición, conlleva la omisión de los deberes que reclama la jurisprudencia en cita para que el accionante hubiera participado en pie de igualdad con el resto de concursantes; y, por tanto, se vulnera la garantía ius fundamental consagrada en el artículo 13 Constitucional. (...) Así las cosas deberá revocarse el fallo de primera instancia, pues a contrario sensu de lo que allí se manifiesta la Corporación considera que, en el sub iudice existió vulneración al principio de confianza legítima y al derecho constitucional fundamental a la igualdad y para protegerlos se dispondrá que, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la UNIVERSIDAD LIBRE practiquen nuevamente el examen de

conocimientos al accionante, en las condiciones solicitadas por él al momento de resolver la encuesta, tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en asuntos en los que la única vía para garantizar la protección de derechos ius fundamentales es repetir el examen o prueba en las condiciones que garanticen la materialización de los mismos (...)

DECISIÓN:

REVOCAR la sentencia de primera instancia por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, acceder al amparo del derecho fundamental a la igualdad en sentido positivo alegado por el demandante.

No es procedente ordenar aplicación de otro método de calificación en concurso de méritos pues ello iría en desmedro de derechos de los demás participantes.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2023-00042-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Carlos Antonio Díaz Roa.

DEMANDADO: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad Libre.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140836875/23-42-01+AT+CONCURSO+DOCENTES.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el tutelante a la acción constitucional con el fin de que se tutele su derecho fundamental al debido proceso administrativo y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender algunas etapas del concurso de méritos desarrollado para la provisión de algunas plazas docentes en el Departamento de Casanare, así como declarar la nulidad de la metodología de calificación aplicada y ordenar la aplicación de una metodología de calificación directa, como quiera que a través de la aplicación de la metodología de puntuación directa ajustada aquel fue descalificado del concurso referido mientras que, si se aplicara la metodología pedida por el accionante este cumpliría con el requisito mínimo para continuar en el proceso, arguyendo además, que en el anexo de licitación la Universidad operadora del examen se comprometió a aplicar el escenario de mayor favorabilidad para el aspirante. Las entidades demandadas solicitaron declarar la improcedencia de la acción por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y por la procedencia de un mecanismo de defensa judicial ordinario. El Juez de primera instancia denegó las pretensiones de la tutela al advertir que, en lo que respecta a la metodología de calificación, las

entidades demandadas explicaron al tutelante con suficiencia las razones técnicas por las cuales se adoptó el mecanismo de calificación, además de encontrar que, conforme a la adopción del método indicado, el tutelante no cumple con las condiciones establecidas por las reglas del concurso para continuar en él y que, de adoptarse el método de calificación más favorable para el accionante, tal actuación resultaría desproporcional frente a los demás participantes del concurso, por lo que concluyó que las accionadas han garantizado al actor el acceso a la información del concurso. La parte accionante impugnó el fallo de primera instancia al considerar que la vulneración de sus derechos fundamentales obedece a la deficiente información brindada sobre el método de calificación del concurso, además que las reglas del concurso establecían que el mismo se aprobaría con una calificación directa del 60%, sin que la entidad publicara la fórmula matemática aplicada para la calificación indirecta pese a que el mismo accionante lo solicitó en reiteradas ocasiones.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es o no procedente revocar la decisión del a-quo en cuanto negó el amparo de los derechos invocados, por los motivos indicados por el tutelante en la impugnación?

TESIS:

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Entidades demandadas garantizaron el debido proceso administrativo al determinar reglas objetivas y claras a las que se les dio publicidad – Accionante conoció tanto las reglas iniciales como sus reformas – No es procedente ordenar aplicación de otro método de calificación pues ello iría en desmedro de derechos de los demás participantes del concurso.

De conformidad con los argumentos expuestos por el accionante tanto en la petición de tutela como en la impugnación se establece que funda la vulneración del derecho al debido proceso administrativo en la calificación que se realizó a la prueba de aptitudes y competencias básicas para docentes de aula no rural que presentó dentro del concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer los empleos de docentes y directivos docentes en las instituciones oficiales del departamento de Casanare. (...) Cuando se examina el proceso de convocatoria se encuentra que se cumplió el debido proceso, pues se determinaron en él reglas objetivas y claras; además se surtió la publicidad, de acuerdo a las publicaciones que se hicieron, tanto de la inicial como de sus reformas. c.- El accionante conoció las reglas de la convocatoria y no presentó ninguna observación sobre la forma de calificar, pues lo hizo sobre otros temas, tal como quedó consignado en precedencia. d.- Aparece claro que la prueba de conocimientos se

superaba con 60 puntos, pero el accionante únicamente obtuvo 58,98 de acuerdo al sistema de calificación con ajuste proporcional, que fue el utilizado para todos los concursantes. No es válido el argumento de que si se hubiera utilizado el método de calificación directa, el resultado sería otro, pues este no fue el que sirvió de base a la calificación. Y por lo mismo, tampoco resulta válida la petición de que se aplique el método de calificación directa y que se dé por aprobada la prueba por parte del accionante, porque ello implicaría violación del principio de igualdad, por una parte, y por otra, usurpación de la competencia de la entidad evaluadora por parte del Tribunal.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia T-146 de 2022 sobre finalidades y ámbito de protección del derecho al debido proceso administrativo.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia a través de la cual se negó el amparo solicitado.

Exigencia de requisitos no previstos en la Ley para reconocimiento de licencia de maternidad viola derechos fundamentales tanto de la madre como del neonato.

RADICACIÓN: 85001-33-33-003-2023-00038-01.

MEDIO DE CONTROL: Acción de tutela.

DEMANDANTE: Martha Liliana Salamanca Mesa.

DEMANDADO: Nueva E.P.S.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140836875/Sentencia+tutela+2023-00038-01.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se inicia la actuación constitucional bajo las pretensiones de protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la maternidad y el mínimo vital requiriendo la actora, como consecuencia de lo anterior, que la Nueva EPS reconozca la totalidad de la licencia de maternidad con la documentación presentada sin necesidad de ser apostillada y el pago completo de la respectiva licencia, toda vez que aquella tuvo que viajar a México y, ante su regreso, se le impidió el vuelo debido a su avanzado estado de gravidez y a que el embarazo era de alto riesgo, por lo que el nacimiento de su hijo se dio en este país de manera

prematura a las 30.6 semanas de gestación. Como resultado del parto se le concedió incapacidad y licencia de maternidad por un período de 130 días, razón por la cual, presentó la documentación a la Nueva EPS para el reconocimiento y pago de la licencia, la cual fue devuelta argumentando la necesidad de que los documentos estuviesen apostillados. La entidad demandada contestó la demandada señalando que el empleador y el trabajador independiente tienen la obligación de realizar cotizaciones al sistema en los plazos previstos por el Gobierno nacional, razón por la cual, si los aportes no se realizan a tiempo, la EPS suspende el pago de las prestaciones económicas en favor del cotizante como incapacidades o licencias, lo cual sucedió en el caso concreto. Argumentó también que la acción de tutela es el medio idóneo para la protección de derechos fundamentales, más no de derechos de contenido económico, por lo que alegó la improcedencia de la acción por carencia del requisito de subsidiariedad. El Juez de primera instancia amparó el derecho fundamental al mínimo vital al considerar que la actora no contaba con otro mecanismo idóneo para proteger sus derechos, argumentando, conforme a criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional que, cuando no se hace el pago completo de las cotizaciones al sistema durante el período de gestación, si lo dejado de pagar o cotizar es menor a 2 meses se debe pagar la licencia de maternidad completa, o si lo dejado de pagar es mayor a este límite la misma debe ser pagada de manera proporcional, concluyendo que para el caso concreto la licencia debía ser pagada de manera completa. Frente a la apostilla exigida para el reconocimiento de la licencia expresó que las entidades no pueden crear nuevas ritualidades que impidan el reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo pues las mismas representan cargas excesivas a personas que, dadas sus circunstancias, son sujetos de especial protección. Por todo lo anterior, ordenó a la EPS reconocer y pagar de manera directa y completa la licencia de maternidad a la accionante, decisión que fue modificada a fin de reconocer los tiempos que establece el ordenamiento para la concesión de la licencia en caso de nacimiento prematuro de menores. La parte accionada insistió, en la impugnación de la providencia, en que las prestaciones que se pretendían eran de carácter económico y no iusfundamental por lo que la acción de tutela era improcedente y, por ello, la accionante debía acudir a la jurisdicción ordinaria para tal reconocimiento, además de insistir en que los documentos sin apostilla y sin traducción impedían la transcripción de la licencia de maternidad en el sistema.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿La acción de tutela interpuesta por la señora Martha Liliana Salamanca Mesa, cumple con el requisito de subsidiariedad? ¿La Nueva EPS vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la tutelante al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, exigiendo que aporte los documentos apostillados por ser emitidos fuera de Colombia?

TESIS:

“La Sala considera que en este caso la acción de tutela es el mecanismo idóneo para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad solicitada por la señora Martha Liliana Salamanca Mesa, por cuanto se evidencia claramente la transgresión del derecho fundamental al mínimo vital no solo de la tutelante sino de su menor hijo, quienes son sujetos de especial protección constitucional ante la negativa de la entidad accionada de reconocer la licencia de maternidad, la cual no solo tiene una connotación económica sino que va íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en tal sentido los mecanismos ordinarios existentes no brindan la protección y goce efectivo del mencionado derecho. La tutelante demuestra cotizaciones al sistema de seguridad social integral desde el mes de noviembre de 2021 de forma ininterrumpida hasta el mes de octubre de 2022, sin que se reportara mora o alguna situación irregular; en tal sentido, la Nueva EPS al exigir formalidades adicionales no consagradas en la Ley vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y debido proceso de la tutelante, pues según lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-278 de 2018, no es procedente imponer una carga excesiva que hace más gravosa la situación de la actora. Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia.”

ACCIÓN DE TUTELA – Carácter subsidiario.

(...) para amparar los derechos de una persona vía la acción de tutela, se requiere una amenaza real, inminente, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado, pues no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias, a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza. (...) Por ello, la acción de tutela se erige como un mecanismo preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en ciertos casos, al cual puede acudirse de manera subsidiaria, esto es, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia constitucional acontece cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen; finalmente, la tutela bajo estos

criterios también puede ser ejercida cuando el afectado es un sujeto de especial protección.

DEBIDO PROCESO – Vulneración por exigir formalidades no contempladas en la Ley para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

El artículo 84 de la Constitución Política precisa que cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, el artículo 29 Superior dispone: “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones”, y que para resolver el alcance de los derechos de los ciudadanos deben observarse las leyes preexistentes y la plenitud de las formas propias de cada juicio. Es precisamente este el fundamento del principio de legalidad, el cual protege a los ciudadanos de decisiones arbitrarias que se aparten de la voluntad del Legislador democráticamente elegido. Sobre este tópico, la Corte Constitucional en sentencia T- 278 de 2018, considera: *“Las entidades particulares encargadas de la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social, no pueden exigirle a las beneficiarias que pretenden el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente, porque implica imponer cargas excesivas a personas que dadas sus circunstancias, son sujetos de especial protección constitucional. (...)”*

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia T-278 de 2018 sobre subsidiariedad en asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos de procedencia para el reconocimiento de licencia de maternidad.

(...) resulta evidente que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad en el presente asunto, pues se cumplen los dos requisitos establecidos en la sentencia T-526 de 2019 que fue citada en premisas jurídicas, esto es, i) que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, pues se evidencia que el menor Zorobabel Rodríguez Salamanca nació el 23 de julio de 2022 y la presente tutela fue interpuesta el 21 de febrero de 2023¹¹ y ii) la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo lo cual se acredita con la negativa de la entidad accionada de reconocer y pagar la licencia de maternidad a la señora Martha Liliana Salamanca Vega que hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia y en tal sentido según lo señalado por la jurisprudencia en cita, se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna. Aunado a lo anterior, se resalta que la ausencia de pago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad acarrea una afectación grave a los derechos fundamentales propios y de su menor hijo, quien es sujeto de especial protección constitucional. En tal sentido, someter a la tutelante

a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud, impide la protección inmediata de dos personas en claro estado de vulnerabilidad, que requiere de sus derechos fundamentales y por ende el presente mecanismo resulta procedente.

DEBIDO PROCESO – Vulneración por exigir formalidades no contempladas en la Ley para el reconocimiento de la licencia de maternidad – EPS impone una carga excesiva que hace más gravosa situación de tutelante afectando derechos fundamentales de la madre y el menor.

(...) se advierte que la tutelante solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad la cual fue negada por la entidad argumentando que debía allegar los documentos que fueron emitidos por el Estado Mexicano debidamente apostillados. Frente a lo anterior, se resalta que cuando la Nueva EPS exige a la señora Salamanca Mesa requisitos y/o formalidades adicionales a lo establecido en la Ley, le impone una carga excesiva haciendo más gravosa su situación, lo cual claramente vulnera sus derechos a la mínimo vital, salud, vida digna, fuero de maternidad y con ello protección laboral reforzada, claramente una madre en periodo de lactancia y su bebé son sujetos de especial protección constitucional y con ello en este caso la licencia de maternidad no se trata de una simple contraprestación económica, pues se debe garantizar un espacio de tranquilidad y calidad durante su cuidado. Valga precisar, que según las pruebas obrantes en el plenario la tutelante reporta pagos por cotización a salud desde el mes de diciembre de 2021 hasta octubre de 2022, esto es, dentro del periodo de su gestación sin que se reportara algún tipo de mora o situación irregular, de tal manera que la tutelante no dejó de aportar ningún periodo lo cual se acredita con la relación de pagos que la misma entidad accionada allegó al expediente, por lo cual no se justifica que la EPS niegue el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad cuando la actora ha cumplido con los requisitos para acceder a dicha prestación.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia a través de la cual se accedió al amparo solicitado.

MEDIOS DE CONTROL ORDINARIOS. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Para demandar acto de adjudicación de un contrato estatal, por parte de un oferente no adjudicatario, se requiere probar que la propuesta del demandante era la mejor.

RADICACIÓN: 85001-33-33-001-2016-00170-01.

MEDIO DE CONTROL: Controversias contractuales.

DEMANDANTE: Consorcio TAG.

DEMANDADO: Municipio de Aguazul.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141172401/Sentencia+contractual+2016-00170-01.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el accionante al medio de control de controversias contractuales con el fin de que se declare la nulidad de la resolución por medio de la cual el municipio de Aguazul adjudicó un contrato para la rehabilitación de la malla vial urbana por un valor de más de cinco mil millones de pesos y, como consecuencia de lo anterior declarar que el consorcio demandante presentó la mejor propuesta y, por lo mismo, tenía mejor derecho a celebrar el contrato referido, por lo que solicitó se condenara al municipio demandante al pago de la utilidad que debió obtener, además de los perjuicios morales, alteración a las condiciones de existencia y pérdida de la oportunidad que se causó a cada uno de los miembros del Consorcio. La entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones aduciendo que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos dado que el acto de adjudicación demandado se expidió previo el cumplimiento de los requisitos legales y precontractuales y que el demandante no podía ser adjudicatario del contrato debido a que en el proceso y en el informe de evaluación fue declarado como no hábil jurídica y técnicamente. El juzgado de primera instancia decidió negar las pretensiones de la demanda con fundamento en que encontró probado que en el proceso contractual la parte demandante fue declarada inhábil jurídica y técnicamente teniendo en cuenta que uno de sus integrantes no contaba con autorización para presentar la propuesta debido a la cuantía del proceso conforme al certificado expedido por la cámara de comercio, además de no haberse cumplido con el requisito de ser ingeniero de vías o ingeniero civil lo cual era requerido en el pliego de condiciones, por lo que no logró demostrarse que la oferta presentada por la parte demandante era la mejor en el proceso de selección razón por la cual dio por configurada la falta de legitimación en la causa por activa. De esta manera no

halló lugar al pronunciamiento de las causales de nulidad invocadas en la demanda. Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandante interpuso el recurso de apelación argumentando que el *a quo* no efectuó una valoración probatoria en conjunto como quiera que su experiencia fue allegada al proceso contractual desde la oferta inicial y aun así el comité evaluador no quiso valorar la documentación allegada,

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se prueba en el expediente que la propuesta presentada por el Consorcio TAG fue la mejor y por ende tenía derecho preferente para celebrar el contrato MA- LP-SOP-012-2015 cuyo objeto es la “REHABILITACIÓN DE LA MALLA VIAL URBANA, MUNICIPIO DE AGUAZUL, DEPARTAMENTO DE CASANARE”?

TESIS:

“La respuesta es adversa, porque la parte demandante no cumplió con la carga procesal de demostrar que la suya fue la mejor propuesta y tampoco demostró las irregularidades que adujo se presentaron en la expedición del acto demandado; lo que aparece probado es que no cumplió con los requisitos habilitantes exigidos en el pliego de condiciones, lo cual conllevó a que no fuese habilitado y por ende a que no pudiese ser adjudicatario en el proceso de contratación. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.”

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA DEMANDAR EL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO ESTATAL – Demandante no acreditó ni en sede administrativa ni en judicial que su propuesta era la mejor – Su oferta no cumplió con los requisitos técnicos y jurídicos exigidos en el pliego de condiciones.

(...) la Sala evidencia que el interés o legitimación para promover el medio de control buscando la nulidad del acto de adjudicación de un contrato estatal está en cabeza del proponente que debió ser escogido y no lo fue. Es decir que para tener legitimación material en la causa por activa, debe probar que su oferta era la mejor para la administración, situación que no se demostró ni en el proceso de selección de licitación pública ni en sede judicial, ya que como se evidenció con las pruebas obrantes en el plenario, la oferta presentada no cumplió con los requisitos técnicos ni jurídicos exigidos en el pliego de condiciones, porque pese a que en el informe de evaluación publicado el día 02 de octubre de 2015 se le requirió para subsanar las falencias advertidas, el oferente no aportó la documentación correspondiente. Dado lo anterior, para la Sala resulta evidente que el consorcio demandante no cumplió con la carga procesal de demostrar las irregularidades en la expedición del acto demandado, como tampoco que la propuesta presentada dentro de la licitación pública No. MA-LP-SOP-012-2015 cuyo objeto es: “REHABILITACIÓN DE LA MALLA VIAL URBANA, MUNICIPIO DE AGUAZUL- DEPARTAMENTO DE CASANARE”, haya sido la mejor, máxime

que en sede administrativa no cumplió con los requisitos habilitantes exigidos en el pliego de condiciones lo cual conllevó a que no fuera habilitado y por ende a que no pudiera ser adjudicatario en el proceso de contratación. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 12 de agosto de 2014 dentro del radicado 25000-23-26-000-1995-10866-01(26332), M.P. Dr. Enrique Gil Botero; la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 05 de febrero de 2021 dentro del radicado 13001-23-31-000-2008-00121-02(61220), M.P. Dr. José Roberto Sáchica Méndez; y la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 30 de julio de 2021 dentro del radicado 19001-23-33-000-2013-00350-01(56685), M.P. Dr. José Roberto Sáchica Méndez.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

NULIDAD.

Como la Ley no establece expresamente la facultad de prorrogar sesiones extraordinarias del Concejo municipal, alcalde excedió la competencia a él atribuida legalmente.

RADICACIÓN: 85001-33-33-002-2020-00227-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad.

DEMANDANTE: José Enrique Molina Rojas.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141172401/Sentencia+Nulidad+2020-00227-01.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad del Decreto No. 198 de 2020 por medio del cual el alcalde del Municipio de Yopal amplió el término de las sesiones extraordinarias convocadas al Concejo municipal durante el mes de septiembre del mismo año al considerar el demandante que, conforme con lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, cada período ordinario de sesiones solo puede ser prorrogado por 10 días calendario más y que los alcaldes pueden convocar a sesiones extraordinarias en sesiones diferentes siempre que las funciones de la Corporación se efectúen de conformidad con las condiciones legales y reglamentarias, so pena de que carezcan de validez. El municipio demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones considerando que no existe causal alguna de nulidad y que el Decreto demandado no constituye ninguna extralimitación de funciones como quiera que, pese a que la norma establece el límite de 10 días para la prórroga de un período ordinario de sesiones, el acto demandado refiere a sesiones extraordinarias del Concejo municipal. El Juez de primera instancia decidió negar las pretensiones de nulidad argumentando que, si bien la actuación del burgomaestre fue atípica, pues no se encuentra regulada en forma específica en el ordenamiento, la manifestación de voluntad plasmada en el acto administrativo no puede calificarse como ilegal. Consideró que tanto la convocatoria a sesiones ordinarias como la ampliación de las mismas fueron proferidas por la autoridad competente dentro del interregno de tiempo establecido por la norma para el desarrollo de sesiones extraordinarias y, dado que no existe regulación específica en la materia, el mandatario local podía prorrogar el período de sesiones extraordinarias siempre que se desarrollaran en el período establecido por la Ley. La parte actora interpuso el recurso de apelación argumentando que las únicas sesiones que pueden ser prorrogadas son las ordinarias ya que las extraordinarias no gozan de dicha posibilidad legal, por lo que se configuró la alegada extralimitación de funciones por parte del alcalde municipal de Yopal.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Decreto local No.198 de 28 de agosto de 2020 “¿POR EL CUAL AMPLIÓ EL TÉRMINO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS CONVOCADAS AL CONCEJO MUNICIPAL PARA EL MES DE SEPTIEMBRE DE 2020”, adolece de nulidad por falta de competencia?

TESIS:

“La Sala evidencia que el acto demandado fue proferido por el alcalde de Yopal sin estar facultado para ello, ya que la Ley no prevé expresamente la prórroga de sesiones extraordinarias, pues el parágrafo 2 del artículo 23 de la Ley 136 de 1994 atribuye la facultad al alcalde municipal exclusivamente para convocar este tipo de sesiones más no para su ampliación o prórroga, lo cual evidencia que la expedición del acto administrativo de prórroga de sesiones va en contravía del principio de legalidad y desborda la competencia atribuida por la Ley al alcalde municipal, más aún cuando con el Decreto demandado no solo se buscó dar continuidad a la convocatoria inicial realizada a través del Decreto 177 de 04 de agosto de 2020 sino que se incluyeron cuatro nuevos proyectos de acuerdo que no se habían previsto. En tal sentido, la Sala revocará el numeral primero de la sentencia de primera instancia y en su lugar declarará la nulidad del Decreto No. 198 de 28 de agosto de 2020. En lo demás será confirmado el fallo recurrido.”

CITACIÓN A SESIONES EXTRAORDINARIAS AL CONCEJO MUNICIPAL – Competencia limitada del alcalde municipal.

(...) el alcalde solo podrá citar a sesiones extraordinarias al Concejo para asuntos muy específicos, de lo contrario, sus actuaciones desbordarían las competencias legales.

CITACIÓN A SESIONES EXTRAORDINARIAS AL CONCEJO MUNICIPAL – Improrrogabilidad del término – Como la Ley no establece expresamente la facultad de prorrogar sesiones extraordinarias alcalde excedió la competencia a él atribuida legalmente.

(...) la Sala advierte que el parágrafo 2 del artículo 23 de la Ley 136 de 1994 señala que el alcalde está facultado para citar a sesiones extraordinarias, siempre que estas no coincidan con el periodo de sesiones ordinarias; a su turno el inciso primero de la misma norma establece la facultad en cabeza del Concejo Municipal para prorrogar las sesiones ordinarias por un término de 10 días. En esos términos resulta evidente que la Ley no prevé expresamente la prórroga de sesiones extraordinarias, máxime cuando se atribuye la facultad al alcalde municipal exclusivamente para convocar este tipo de sesiones más no para su ampliación o prórroga, de tal manera que la expedición del acto administrativo encaminado a prorrogar este tipo de sesiones desborda la competencia atribuida por la Ley al alcalde municipal. En ese orden de ideas, como en el caso sub examine el acto demandado se emitió

con el propósito de dar continuidad a las sesiones extraordinarias, que ya habían sido convocadas previamente por el alcalde a través del Decreto No. 177 de 04 de agosto de 2020 y que estaban siendo desarrolladas por la Corporación, tal facultad no está regulado en la Ley, más aún cuando en el Decreto No. 198 de 28 de agosto de 2020 se incluyeron cuatro proyectos de acuerdo que no habían sido incluidos en la convocatoria previa. Es del caso resaltar, que las atribuciones de las autoridades están expresamente regladas en la Constitución y la Ley, de tal manera que como no se prevé la prórroga de las sesiones extraordinarias, - como si lo está para las sesiones ordinarias de los Concejos Municipales-, la Sala considera que el alcalde no estaba facultado para citar a prórrogas de sesiones extraordinarias, se reitera, en razón a que las mismas no tienen fechas fijas (...)

DECISIÓN:

REVOCAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia a través del cual se negaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar la nulidad del Decreto 198 de 28 de agosto de 2020 por medio del cual el alcalde de Yopal decidió ampliar el término de las sesiones extraordinarias convocadas al Concejo Municipal para el mes de septiembre de 2020.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Ejercicio de facultad discrecional no constituye desviación de poder cuando insubsistencia se da en vigencia de ley de garantías.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2018-00036-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: John Kennedy Wilchez Carreño.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/137806445/85001-2333-000-2018-00036-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el municipio de Yopal aceptó una renuncia y posteriormente aclaró tal acto en el sentido de declarar insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo que venía ejecutando desde el 23 de octubre de 2017 y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada el reintegro del demandante al cargo que venía ejerciendo o a uno de igual o superior jerarquía, además del reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el retiro y hasta cuando se haga efectivo el reintegro. Lo anterior teniendo en cuenta que se desempeñó como jefe de la oficina jurídica del municipio de Yopal desde el 23 de octubre de 2017 y, como consecuencia de un permiso solicitado para atender requerimientos judiciales, fueron proferidos los actos demandados, el primero, aceptando una renuncia que jamás se presentó y, el segundo, aclarando que lo que se realizaba era la declaratoria de insubsistencia del demandante en el cargo ocupado, actos que, a consideración del demandante, adolecen de nulidad por haber sido expedidos con desviación de poder en vigencia de Ley de garantías con ocasión de unas elecciones atípicas territoriales, y con carencia de motivación, lo que constituye una violación a sus derechos al debido proceso. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que el demandante pretendió la nulidad de los actos censurados sin haber tenido en cuenta sus recurrentes inasistencias al trabajo y sin probar la desviación de poder alegada, toda vez que los mismos se expidieron con base en la facultad del nominador de remover y designar a sus funcionarios de libre nombramiento y remoción sin que se haya querido transgredir, con ello la ley de garantías o favorecer de manera directa a una persona.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los decretos números 100.24.230 de 09 de noviembre de 2017 y 100.24.231, mediante los cuales se aceptó la renuncia del demandante y

se aclaró que de la misma fecha que declaró su insubsistencia, se encuentran viciados de nulidad al haber sido expedidos con desviación de poder, violación al debido proceso y falsa motivación?

TESIS:

“En el presente asunto no se demuestran las causales de nulidad endilgadas por el demandante, pues la insubsistencia fue declarada atendiendo a la facultad discrecional del nominador, dada la naturaleza del cargo de libre nombramiento y remoción que ocupaba el señor Wilchez Carreño, sin que la parte actora pruebe actuación irregular alguna en la decisión del ente municipal demandado. Si bien, los actos administrativos demandados fueron expedidos en el lapso en que se convocó a elecciones atípicas para elegir al alcalde del municipio de Yopal, no se observa que con dichas decisiones se hayan vulnerado los fines ni intereses del Estado. En tal sentido, la actuación de la entidad demandada debe entenderse enmarcada dentro de la presunción de legalidad y por ende tales decisiones no resultan arbitrarias ni desviadas de los objetivos del buen servicio y la buena marcha de la administración. En consecuencia, la Sala negará las pretensiones de la demanda.”

CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO PÚBLICO – Insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción – Facultad discrecional del nominador – Acto administrativo no motivado – Motivos de escogencia para ocupar el cargo son estrictamente personales o de confianza.

Dentro de las causales de retiro, se encuentra el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción y de aquellos cargos de carrera que no obtienen un resultado satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral. (...) Por su parte, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 en su artículo 41, literal a y parágrafo 2, dispone como una causal de retiro del servicio, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción. El parágrafo 2 del citado artículo señala que, *“La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado (...)”*. (...) Acorde con las anteriores remisiones de las normas y de la jurisprudencia, se concluye que, los actos de declaratoria de insubsistencia en los cargos de libre nombramiento y remoción, no requieren motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza, de manera que, el nominador tiene la facultad de disponer del mismo y declarar la insubsistencia, sin que por dicha actuación se pueda aseverar que el acto administrativo se encuentra viciado de falsa motivación o desviación de poder.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad.

La Ley 996 de 2005 tiene como fin garantizar la transparencia en los comicios y por lo mismo, entre otras limitaciones, establece las concernientes a la imposibilidad de efectuar vinculación de personal a las entidades del Estado (...)

DESVIACIÓN DE PODER – Carga probatoria de quien la alega – Decisión demandada atendió a facultad discrecional del nominador.

El artículo 137 del CPACA, estipula que se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió, esto es, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico. (...) como quiera que la carga probatoria de demostrar el vicio de desviación de poder recae en el demandante, quien debe asumirla y acreditar que la intención del nominador en el ejercicio de la facultad discrecional no fue la de mejorar el servicio sino por un motivo eminentemente personal, desviado o político, es necesario analizar la prueba obrante en el plenario de cara a los argumentos expuestos en la demanda. (...) En ese sentido, se evidencia que, en el Decreto 230 del 9 de noviembre de 2017 se aceptó la renuncia al señor Wilchez Carreño, cuando en su parte motiva solo se hizo referencia a la declaratoria de insubsistencia; sin embargo, con la expedición del Decreto 231 de la misma fecha, se indica que se incurrió en un error involuntario y sin afectarse la parte motiva respecto del demandante, se aclaró solamente la resolutive del decreto anterior, declarándolo insubsistente. Por consiguiente, la Sala no encuentra en esta actuación de corrección una desviación de poder en la expedición de los mencionados actos administrativos, pues se colige que la decisión de la entidad demandada atendió a su facultad discrecional.

INSUBSISTENCIA EN VIGENCIA DE LEY DE GARANTÍAS – Facultad discrecional de remoción del nominador – No se advirtieron intereses ajenos al cumplimiento de los fines del Estado.

(...) se advierte que si bien los actos demandados fueron emitidos en vigencia de la Ley de Garantías Electorales – por elecciones atípicas convocadas mediante Decreto 0268 del 26 de septiembre de 2017-, lo cierto es que el Decreto que declaró la insubsistencia del cargo se fundamentó en la facultad discrecional de remoción del funcionario dada la naturaleza del empleo el cual apunta al mejoramiento del servicio, sin que se adviertan intereses ajenos al cumplimiento de los fines del Estado, el favorecimiento a algún candidato a la alcaldía, ni la trasgresión de la objetividad y transparencia en la decisión adoptada.

INSUBSISTENCIA EN VIGENCIA DE LEY DE GARANTÍAS – Demandante se encontraba en situación de permiso al momento de su declaratoria – No se acredita que la situación de permiso tenga relación alguna con la declaratoria de insubsistencia.

(...) según demandante, para la fecha en que fue declarado insubsistente se encontraba de permiso, lo cual fue señalado igualmente por el testigo Juan Manuel Ortega Cárdenas. Al respecto, se observa en el plenario, certificación expedida el 22 de marzo de 2018 por el Juzgado Segundo Penal municipal del municipio de Yopal, en la cual se deja constancia que, durante los días 7 a 10 de noviembre de 2017, el señor Wilchez Carreño hizo presencia en el palacio de justicia de Yopal para asistir a una audiencia dentro de un proceso penal. De lo

anterior, se colige que en efecto la parte actora compareció a una diligencia judicial en la mencionada fecha; sin embargo, no se acredita que esta situación tenga relación alguna con la expedición de los decretos 230 y 231 del 9 de noviembre de 2017, pues nada se dice al respecto en los mencionados actos administrativos y no obra prueba que permita establecer que la declaratoria de insubsistencia se desprendió del permiso concedido o de su ausencia en las instalaciones de la alcaldía durante los días en que estuvo en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yopal como lo asevera el demandante.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

Devolución de envíos para notificación no fue irregular pues actos acusados se notificaron a dirección registrada en el RUT del contribuyente.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2018-00115-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Efraín Ibáñez Morales.

DEMANDADO: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/137806445/85001-2333-000-2018-00115-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el accionante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos constitutivos de la operación administrativa a través de la cual se profirió mandamiento de pago en su contra mediante el cual se hizo exigible la suma de \$370'924.000 para la vigencia fiscal de 2011 y del acto que resolvió las excepciones propuestas al mandamiento de pago así como el que resolvió el recurso de reposición frente al mismo. Lo anterior teniendo en cuenta que presentó la declaración de renta para el período fiscal 2011 y, frente a ella, la administración de impuestos le abrió un proceso de inexactitud en el que se emitió requerimiento ordinario y requerimiento especial, este último enviado a una dirección de notificación del demandante que resultó devuelta por la empresa de mensajería con la observación de que en ella no se conocía al destinatario. Como consecuencia de ello la administración tributaria profirió liquidación oficial que fue remitida a la misma dirección, envío que fue devuelto por la empresa de mensajería al ser un predio sin casas. El demandante solicitó a la DIAN que los actos administrativos fueran notificados en debida forma pues las devoluciones daban cuenta de la indebida

notificación de los actos administrativos emitidos en el procedimiento tributario y, con ello, de la vulneración de su derecho al debido proceso y derecho de defensa, sin que la respuesta diera cuenta de los errores que se cometieron en las respectivas notificaciones, razón por la cual la administración procedió con la emisión del respectivo acto de mandamiento de pago frente al cual se propusieron, por parte del demandante, excepciones que al mismo tiempo fueron resueltas así como los recursos que frente a tal acto se interpusieron, negando los ataques al mandamiento de pago. La entidad demandada se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda aduciendo que no le asiste derecho al demandante para deprecar la nulidad de los actos acusados toda vez que los mismos fueron notificados en debida forma, de allí que el mismo interpusiera los recursos correspondientes, además de haber sido notificados en la dirección reportada en el RUT del contribuyente.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El acto administrativo No. 20170302000152 de 04 de diciembre de 2017 y las Resoluciones No. 20170313000601 de 26 de diciembre de 2017 y No. 20180313000601 de 20 de marzo de 2018, están viciados de nulidad al haber sido expedidos con infracción a las normas en que debía fundarse y/o violación al debido proceso?

TESIS:

“Los actos administrativos demandados no incurrieron en las causales de nulidad invocadas, como quiera que están debidamente soportados y fueron proferidos con base en las normas aplicables al caso y las pruebas allegadas en virtud del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la DIAN, en atención a la inexactitud en los valores declarados por el demandante para la vigencia fiscal 2011. De otra parte, se evidencia que los requerimientos efectuados al demandante por la DIAN fueron enviados a la dirección registrada en el RUT lo cual era procedente y se acompasa con lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de 12 de diciembre de 2018, de tal manera que el hecho de haber sido devueltas por la empresa de correos no configura una vulneración al debido proceso, toda vez que el demandante no demostró que la dirección haya sido errónea pues no aportó las guías de remisión y contrario a ello la entidad en los requerimientos y la liquidación oficial hizo alusión a la publicación del aviso que se efectuó, ya que no fueron recibidas las comunicaciones enviadas al demandante. En tal sentido, la Sala negará las pretensiones de la demanda ya que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos sancionatorios expedidos por la DIAN.”

ACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO ANTE LA DIAN – Notificación por correo físico – Debe realizarse en la última dirección informada por el contribuyente en el RUT – En caso de devolución procede notificación por aviso / REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO RUT – Mecanismo

único de identificación y ubicación de las personas sujetas al Estatuto Tributario.

La notificación de los actos administrativos es un elemento esencial del debido proceso, pues busca proteger el derecho de defensa y contradicción, además de garantizar que las actuaciones administrativas sean conocidas por los administrados para que puedan controvertirlas a través de los recursos en vía administrativa y judicial. El Estatuto Tributario prevé el procedimiento de las notificaciones de los actos administrativos expedidos por la autoridad tributaria, normatividad que en el artículo 565, establece: “(...) PARÁGRAFO 1o. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica. ARTICULO 568. NOTIFICACIONES DEVUELTAS POR EL CORREO. <Artículo modificado por el artículo 58 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN que incluya mecanismos de búsqueda por número identificación personal y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad (...)” (...) En este orden de ideas, conforme se establece en el artículo 555-2 del Estatuto Tributario, el RUT es el mecanismo único de identificación y ubicación de las personas sujetas al Estatuto Tributario, como es del caso, el contribuyente o declarante de impuestos y en tal sentido las actuaciones administrativas deben ser notificadas a la dirección que se suministre en él.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Finalidad – Protección de los derechos de los ciudadanos frente a actuaciones del Estado.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de tal manera que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y con la observancia de las formas propias de cada juicio. El debido proceso en actuaciones administrativas, remite a un sistema de garantías cuya finalidad es proteger los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado y, a su vez, limitar y controlar el poder que este ejerce, para que se obtengan decisiones justas conforme a las normas que regulan la materia relacionada. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. Por su parte, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

NOTIFICACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO ANTE LA DIAN – Notificación por correo físico – Debe realizarse en la última dirección informada por el contribuyente en el RUT – DIAN podía remitir notificaciones a la dirección suministrada por el demandante en el RUT.

(...) se advierte que el requerimiento ordinario No. 322392014000365 de 18 de junio de 2014 y el requerimiento especial No. 322392014000061 de 11 de agosto de 2014 fueron enviados por la entidad demandada a la dirección registrada en el formulario RUT, esto es, la carrera 9 No. 6-27 P1 de Maní – Casanare lo cual permite concluir que la DIAN no vulneró el debido proceso, ni el derecho de publicidad, defensa y contradicción pues en todo caso remitió los requerimientos a la dirección que según se afirma era la última registrada en el RUT lo cual no fue controvertido ni desvirtuado por el demandante, ya que su argumento de que la dirección fue errónea carece de respaldo probatorio. Debe precisar la Sala que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el RUT es el registro idóneo y actualizado que permite identificar, ubicar y clasificar a los obligados y responsables tributarios y, en general, toda aquella información que sobre ellos requiera la Administración, en tal parámetro se expresa: “es agrupada en el sistema único de información (dirección de notificación, información sobre la actividad económica, etcétera), para facilitar no sólo la gestión de la DIAN, sino de las demás entidades del Estado que la requieran. Tan es así que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1111 de 2006, la falta de inscripción, de actualización o de exhibición del RUT, así como el hecho de suministrar información falsa en el RUT, están tipificados como infracción en el artículo 658-3 del ET”, ello implica entonces que la DIAN sí podía remitir a la dirección suministrada por el señor Efraín Morales Ibáñez para adelantar conforme a la Ley las notificaciones de los actos expedidos en virtud de su función fiscalizadora, es por ello que cualquier acto que profiera la administración tributaria, debe ser notificada a la última dirección informada por el contribuyente; es decir, a la indicada en la última declaración o en el formato oficial de cambio de dirección que debe ser, necesariamente, la reportada en el RUT, siendo obligación del contribuyente mantener dicha información actualizada.

NOTIFICACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO ANTE LA DIAN – Notificación por correo físico – Debe realizarse en la última dirección informada por el contribuyente en el RUT – En caso de devolución procede notificación por aviso – Indebida notificación alegada por el demandante debió ser propuesta en el recurso de reconsideración – Contribuyente no cumplió con el deber de dar respuesta a requerimientos de la administración tributaria – Actos administrativos fueron notificados en debida forma.

(...) se advierte que tal y como indicó la entidad en el requerimiento especial de 14 de agosto de 2014 y la liquidación oficial de 05 de marzo de 2015, las comunicaciones enviadas fueron devueltas al no haberse encontrado en la dirección

indicada alguien que recibiera, por tanto se procedió a publicar por aviso en el portal web el respectivo acto administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Estatuto Tributario, de tal manera que si el contribuyente no dio respuesta a los requerimientos, tal situación no puede ser atribuible a la DIAN, aunado a que la presunta indebida notificación de los requerimientos y de la liquidación oficial de revisión, debió ser alegada por la parte actora a través del recurso de reconsideración, en el momento en que tuvo conocimiento de los actos administrativos, siendo la oportunidad prevista en el procedimiento administrativo de determinación del impuesto, para exponer las presuntas falencias y aportar las pruebas correspondientes. Así pues, es claro que el contribuyente no cumplió con el deber de dar respuesta a los requerimientos lo cual obstaculiza la labor de fiscalización de la entidad, ya que la información solicitada iba encaminada a verificar los valores reportados en la declaración de renta para el año gravable 2011, de allí que se iniciara el proceso coactivo a través del acto administrativo No. 20170302000152 de 04 de diciembre de 2017 por el cual se libró mandamiento de pago por un total de \$370.924.000, decisión notificada al demandante de forma personal el día 07 de diciembre de 2017, siendo evidente que el actor pudo conocer y controvertir las decisiones adoptadas por la DIAN actuación que solo realizó en la etapa de cobro, por cuanto que en la fase de determinación del impuesto de renta no se pronunció ni aportó los documentos que soportaran sus ingresos y deducciones. Así las cosas, la Sala evidencia que los actos administrativos demandados que corresponden a la etapa de cobro coactivo fueron notificados en debida forma además de ser expedidos con base en la liquidación oficial expedida el 05 de marzo de 2015 que determinó el valor del impuesto y la sanción que debía pagar el demandante por inexactitud en los valores declarados y por no enviar la información requerida, decisión que no fue demandada en el presente asunto.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

Se acreditó relación laboral entre el departamento de Casanare y contratista de la oficina de contratación.

RADICACIÓN: 85001-2333-001-2017-00339-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Erika Liliana Colina Aponte.

DEMANDADO: Departamento de Casanare.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/137806445/85001-2333-001-2017-00339-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el Departamento de Casanare negó las peticiones de la accionante frente al reconocimiento de una relación laboral y el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales, teniendo en cuenta que la misma suscribió órdenes de prestación de servicios con la demandada desde el 24 de octubre de 2006 y hasta el 20 de diciembre de 2015. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la existencia de la relación laboral alegada condenando a la demandada al pago de las acreencias laborales comunes y ordinarias percibidas por los empleados de la entidad en favor de la demandante y declarando prescritos los derechos respecto de los 3 años anteriores a la reclamación administrativa, providencia que fue recurrida por el ente territorial argumentando que en la sentencia de primera instancia no se realizó una adecuada valoración de los criterios constitutivos del contrato realidad y que, el hecho de que el contratante realice supervisión a las actividades derivadas de un contrato de prestación de servicios no implica necesariamente la existencia de subordinación o dependencia del contratista respecto del contratante, razón por la cual en la relación contractual existente entre demandante y demandada no existió subordinación. Igualmente la demandante apeló la providencia en el sentido de declarar la prescripción solo con respecto de un período y ordenar el pago de salarios y prestaciones por los periodos laborados y según los valores de cada contrato alegando que fue aplicada de manera errónea la regla de declarar prescritos los años anteriores a los tres años previos de la reclamación sin importar si hubo o no solución de continuidad, razón por la cual, teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, las interrupciones de cada contrato no superaron los 30 días previstos en la jurisprudencia, no se configuró la solución de continuidad de la relación laboral acreditada.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Debe revocarse el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Yopal el 2 de diciembre de 2021, a través del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar negar las pretensiones, por las razones indicadas por la parte demandada? ¿en caso de que no prospere el recurso incoado por la parte demandada, es procedente modificar la parte resolutive del fallo recurrido por los motivos indicados por la parte demandante, y atender las pretensiones hechas por la parte actora, por las razones esgrimidas en su apelación?

TESIS:

CONTRATO REALIDAD – Funciones cumplidas por la demandante no eran transitorias sino permanentes – Fueron actividades normales del departamento que no podían ser ejercidas de manera independiente y sin recibir órdenes.

La parte demanda pide la revocación del fallo de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda, en resumen, porque los contratos celebrados entre el departamento de Casanare y la accionante constituyen contrato de prestación de servicios celebrado con fundamento en la Ley 80 de 1993, al contrario de lo indicado en el fallo de primera instancia. Cuando se examina sus argumentos con relación a las pruebas allegadas y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado citada en precedencia se establece que ellos no tienen asidero fáctico ni jurídico. En efecto: a.- La relación laboral perduró con las interrupciones que aparecen en la relación de pruebas en el numeral 5.6, desde el año 2003 al año 2015, es decir, no son transitorias sino permanentes. (...) c.- La demandante cumplía horario según lo indicado en los testimonios recaudados. El jefe de la oficina jurídica y el director de contratación era quienes controlaban ese horario. d.- Ella laboraba en las instalaciones de la entidad demandada y con los medios que le suministraba el departamento como empleador. e.- Y cuando se examina las actividades para las cuales fue contratada la accionante se establece que corresponden a las actividades normales del departamento, sin que pueda concebirse siquiera que la accionante las pudiera desempeñar en forma independiente y sin recibir órdenes.

CONTRATO REALIDAD – No hubo interrupciones superiores al término previsto en sentencia de unificación por lo que no procede la prescripción decretada por el juez de primera instancia.

No hay duda de que la relación laboral subordinada entre el departamento y la demandante se dio desde el 26 de mayo de 2003 hasta el 19 de diciembre de 2015. Así lo acreditan los contratos allegados. El a-quo declaró la prescripción de las prestaciones sociales correspondientes al periodo 26 de mayo de 2003 al 13 de agosto de 2013. La parte actora aduce que solo se debe declarar la prescripción desde 26 de mayo de 2003 hasta el 26 de mayo de 2006, por cuanto el periodo de interrupción supera ampliamente el termino señalado en la sentencia de unificación de septiembre de 2021, pero que se debe ordenar el pago de las prestaciones por el resto de tiempo laborado por la demandante (24 de octubre de 2006 hasta el 19 de diciembre de 2015) y no cancelado por el departamento de Casanare, de acuerdo a los valores relacionados en cada contrato. (...) En el caso específico no hay suspensión ni interrupciones superiores a 30 días desde el 24 de octubre de 2006 hasta el 19 de diciembre de 2015, tal como se visualiza en el cuadro resumen de los contratos suscritos entre el departamento de Casanare y la demandante que aparecen en el numeral 5.6 de las pruebas. Por lo tanto, le asiste la razón a la demandante en cuanto que la interrupción de la prescripción cobija al periodo mencionado. Se precisa que los 20 días del último contrato celebrado entre las partes va desde el 20 de noviembre al 19 diciembre de 2015, y no hasta el 20 de diciembre de ese año como lo asevera este sujeto procesal; por ende, se revocará parcialmente la sentencia en ese sentido y se ordenará el pago de las respectivas prestaciones sociales.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, dentro de la radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter.

DECISIÓN:

REVOCAR parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder al pago de las prestaciones causadas dentro del período declarado prescrito en la sentencia recurrida.

Entidad demandada no logró probar el hecho generador del impuesto de avisos y tableros de la demandante para el período gravable 2015.

RADICACIÓN: 850012333000-202000345-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Operación y Mantenimiento Integral de Activos Colombia S. A. S. "OMIA COLOMBIA S. A. S."

DEMANDADO: Municipio de Maní.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138563749/850012333000-202000345-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Pretende la demandante la declaratoria de nulidad de las resoluciones a través de las cuales la administración municipal de Maní modificó la liquidación privada de impuesto de industria y comercio para la vigencia 2015, así como de aquella a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte demandante y, a título de restablecimiento del derecho deprecó la firmeza de la declaración para el año gravable 2015 así como la devolución de más de doscientos millones de pesos, más los intereses moratorios que se causen, que tuvo que pagar la demandante por la liquidación oficial y la sanción por inexactitud decretada por la administración frente al impuesto de avisos y tableros, complementario del ICA, suma que sufragó la demandante con ocasión del embargo efectuado por la entidad accionada sin que el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración hubiese adquirido firmeza. Justificó la demandante que el hecho generador del impuesto de avisos y tableros no se configuró teniendo en cuenta que el asunto se relaciona con la publicación de una valla de propiedad de la accionante en un lugar privado visible al público, situación contraria a lo que dispone el Acuerdo 015 de 2012 del ente territorial en la que se dispone como hecho la publicación de avisos o vallas en lugares públicos o visibles desde el espacio público, además de contener aquella una descripción de

protecciones de seguridad industrial destinadas a empleados y contratistas del campo que, por demás, no se visualiza desde la vía pública; justificó también la violación al debido proceso teniendo en cuenta que el mismo funcionario de la administración municipal no podía expedir el requerimiento especial, la liquidación oficial de revisión y la resolución del recurso de reconsideración, además de no gozar, la resolución demandada, de las características de un título ejecutivo para ser cobrado por la vía coactiva entre otros argumentos que respaldaron la pretensión de nulidad. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda justificando que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho y alegando que la valla objeto de discusión puede ser observada desde el espacio público, configurándose así el hecho generador del impuesto complementario y que la demandante jamás negó la existencia de la valla en el período gravable en discusión; también alegó que el secretario de hacienda está facultado para expedir los actos administrativos necesarios desde la etapa de fiscalización de los tributos y hasta la consolidación del proceso de cobro coactivo, afirmando que una vez resueltos los recursos que proceden en la vía administrativa la obligación tributaria queda en firme y adquiere ejecutoria, por lo que los actos demandados si eran títulos susceptibles de cobro.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos que modifican la liquidación privada presentada por un contribuyente, cuando al parecer el hecho generador del impuesto de avisos y tableros no se encuentra demostrado?

TESIS:

IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS – Naturaleza – Impuesto complementario al impuesto de industria y comercio / HECHO GENERADOR – Colocación de avisos, tableros o vallas en la vía pública.

(...) en relación con el tema sub judice el H. Consejo de Estado señaló: “(...) la Sala ha precisado que i) el Impuesto de avisos y tableros tiene un hecho generador propio consistente en la colocación de avisos, tableros o vallas en la vía pública y ii) que es complementario del impuesto de industria y comercio, lo que significa que su recaudo y liquidación se hace con dicho tributo, pues el sujeto pasivo es el responsable del impuesto de industria y comercio. Significa lo expuesto que el sujeto pasivo del tributo es la persona natural o jurídica en general que desarrolla una actividad comercial, industrial o de servicios, que usa el espacio público para difundir la buena fama o nombre comercial de que disfruta su actividad, su establecimiento o sus productos a través de los tableros, avisos o vallas. (...)”

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS – Deben ser cotejadas con otros medios probatorios – Entidad demandada no acreditó causación del

impuesto complementario de avisos y tableros para el período 2015 por parte de la demandante.

(...) si se observa el requerimiento especial y los actos acusados se determina que, la prueba que sirve de fundamento a los mismos es el material fotográfico allegado a las diligencias y que se encuentra en el ítem 006 del cuaderno expediente OMIA. (...) Pues bien, en el requerimiento especial (ítem 006 c. pruebas anexas a la demanda) se afirma que quien tomó las fotografías fue la señora MARÍA FERNANDA NIÑO ZARATE. Empero, en ninguna parte de ellas aparece la fecha en que ello aconteció. Sin embargo, por solicitud de la parte actora se dispuso escuchar en declaración a la antes mencionada, quien indagada sobre las tantas veces referidas fotos indicó que, no recuerda haberlas tomado y mucho menos la fecha, es decir, que tal material no cumple con los presupuestos a que alude la jurisprudencia transcrita. Adicionalmente la antes referida afirma en su testimonio que, esas labores las hacía el grupo de fiscalización al que ella perteneció del 17 de abril de 2017 al 2 de mayo de 2019 lo que permite inferir que, el tantas veces mencionado material no fue tomado en la vigencia fiscal 2015 y en consecuencia, que para el referido periodo no existe prueba de la causación del impuesto complementario de avisos y tableros por parte de OMIA COLOMBIA S. A. S., carga que correspondía a la entidad demandada.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 20 de febrero de 2017 dentro del radicado 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429), M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; y la sentencia de la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado expedida el 13 de junio de 2013 dentro del radicado 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353), M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE LIBRA ORDEN DE PAGO – No fue demandado por la accionante – No es procedente la devolución de dineros pretendida.

Es de tener en cuenta que, respecto de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 01054 del 4 de diciembre de 2019 a través de la cual se libró orden de pago por la vía ejecutiva a favor del MUNICIPIO DE MANÍ y a cargo del contribuyente OMIA COLOMBIA S. A. S. y 0015 del 9 de enero de 2020 en la que se dispuso el desembargo por pago de la obligación, la Sala no se pronunciará porque las mismas no fueron objeto de demanda; y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones consistentes en devolver la suma de DOSCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS (\$229.807.119) más los intereses moratorios que se causen, que corresponden al valor que tuvo que pagar OMIA por el embargo efectuado por el MUNICIPIO DE MANÍ, sin que el acto administrativo que resolvió el recurso de

reconsideración hubiera adquirido firmeza; y, pagar los intereses que se causen hasta el término legalmente establecido, del valor que tuvo que pagar OMIA para que se levantara el embargo a sus cuentas.

DECISIÓN:

DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de nulidad de los actos enjuiciados y declarar la firmeza de la declaración privada del impuesto de avisos y tableros presentada por el demandante para el período gravable 2015.

Obligación de demostrar la extraterritorialidad del tributo es de la demandante.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00346-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Centurylink Colombia SAS.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138563749/85001-2333-000-2020-00346-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demandó la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la administración municipal de Yopal impuso a la demandante sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio para el año gravable 2013 y de aquella que resolvió el recurso de reconsideración confirmando la primera, solicitando que, a título de restablecimiento del derecho se declare que la accionante no es sujeto pasivo del impuesto demandado ni de sus complementarios y que se establezca la improcedencia de la sanción impuesta. Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra registrada en la ciudad de Bogotá y cuyos servicios se prestan en otras ciudades distintas a Yopal, y que, los actos que impusieron la sanción por no declaración se fundamentaron en información exógena para el período gravable 2013 sin detallar que la actividad realizada no se ejecutó en la jurisdicción del municipio, razón por la cual no es sujeto pasivo del ICA en esa municipalidad, pues los contratos a que refiere la información exógena se suscribieron en la ciudad de Bogotá, lugar en donde se tributó el ICA para la vigencia 2013. La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que los actos demandados se expedieron bajo la garantía del debido proceso, gozando de presunción de legalidad, debido a que el contribuyente fue requerido en debida forma por la administración y, en tal sentido, se valoraron y

verificaron los soportes contables en relación con la información exógena, por lo que el contribuyente tuvo la oportunidad de desvirtuar su condición de sujeto pasivo de la obligación tributaria, sin que las pruebas analizadas en el proceso de fiscalización fuesen suficientes e idóneas para dar la razón al demandante.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Los actos administrativos acusados adolecen de nulidad por infracción a las normas en que debían fundarse, violación al debido proceso y/o derecho de defensa y contradicción?

TESIS:

“Las resoluciones acusadas están debidamente motivadas y proferidas con base en las normas aplicables al caso y las pruebas allegadas en virtud del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Secretaría de Hacienda del municipio de Yopal en contra de Centurylink al no haber declarado impuesto de industria y comercio para la vigencia 2013. La entidad adelantó el procedimiento correspondiente garantizando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción estando facultada legalmente para ello, de conformidad con el Acuerdo 013 de 09 de diciembre de 2012, pues realizó las actuaciones respectivas para que la sociedad demandante allegara la información que soportara el origen extraterritorial de los ingresos aducidos en su contra, lo cual culminó en la sanción impuesta por no declarar, toda vez que quien hoy funge como demandante, incurrió en una conducta sancionable previamente determinada en el artículo 612 del Acuerdo de 2012 vigente para la época de los hechos.”

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Elementos del tributo.

(...) se colige que la imposición del impuesto de industria y comercio se deriva del desarrollo de actividades catalogadas como industriales, comerciales o de servicios, de suerte que, sin importar la naturaleza del sujeto pasivo, que bien puede ser una persona natural, una persona jurídica de derecho público o privado o una sociedad de hecho, estará en obligación de declararlo y pagarlo, siempre que desarrolle actividades que se enmarquen en el hecho generador. En tal sentido, la norma que regula el impuesto no solo define las actividades pasibles del tributo, sino que precisa quienes pueden ser sujetos pasivos del gravamen. En suma, son elementos del impuesto de industria y comercio los siguientes: 1) hecho generador: la actividad comercial, industrial o de servicios, 2) sujeto pasivo: personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, 3) sujeto activo: jurisdicción dentro de la cual se desarrolle la actividad gravada, sobre el cual tendrá las potestades tributarias de administración, determinación, control, fiscalización, investigación, discusión, liquidación, cobro, recaudo, devolución e imposición de sanciones, 4) periodo de causación, el cual se causa con periodicidad anual, comprendida entre el primero de enero y treinta y uno de

diciembre de cada año, 5) periodo gravable: corresponde al número de meses del año en los cuales se desarrolla la actividad gravada 6) base gravable: el impuesto de industria y comercio se liquida con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el periodo gravable inmediatamente anterior, 7) tarifa: la establecen las entidades territoriales de acuerdo al tipo de actividad.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Territorialidad del tributo – Elementos del hecho generador.

El hecho gravable del impuesto recae sobre las actividades comerciales que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. Así las cosas, dentro de los elementos del hecho generador se encuentra: i) el hecho económico objeto de gravamen, ii) el componente espacial que involucra al territorio municipal donde se lleve a cabo y iii) el elemento temporal que fija un periodo o lapso en el cual se origina la obligación tributaria. Es del caso precisar que el elemento espacial, recae sobre la jurisdicción donde se lleve a cabo la actividad gravada y sobre inmuebles determinados, en uso de un establecimiento de comercio o sin él, es decir, hace hincapié en el factor territorial como un determinante del tributo al fijar el municipio llamado a percibirlo, en razón a la realización de tales actividades en la jurisdicción respectiva.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Elementos del tributo en el municipio de Yopal.

El artículo 56 de la normativa local, define como sujeto pasivo la persona natural o jurídica o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria, directamente o a través de consorcios, uniones temporales y patrimonios autónomos, consistente en el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de servicios en la jurisdicción del Municipio de Yopal. El hecho generador de que trata el artículo 57 del citado Acuerdo, está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción del municipio de Yopal, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, con o sin establecimientos de comercio. Así mismo, los artículos 58 y 59 del Acuerdo 013 de 09 de diciembre de 2012 define como actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura, y ensamble de cualquier clase de bien o material, así como cualquier proceso de transformación por elemental que sea y como actividades comerciales las dedicadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías al por mayor o al por menor y las demás definidas en el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por la Ley como actividad industrial o de servicio.

CERTIFICACIONES DE CONTADORES Y REVISORES FISCALES – Valor probatorio – Deben sujetarse a normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad.

Se precisa, que el certificado de revisor o contador para que sea tenido como suficiente prueba, debe llevar indefectiblemente al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad (...)

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Demandante no acreditó que su actividad se desarrolló fuera de la ciudad de Yopal / VALOR PROBATORIO DE CERTIFICACIÓN DE CONTADOR – No se respalda con facturas o documentos soporte.

(...) analizando el acervo probatorio obrante en el plenario, la Sala evidencia que en efecto la sociedad demandante Centurylink Colombia SAS en las diferentes oportunidades en que fue requerida, no soportó en debida forma que la suma total de \$1.359.194.637 (\$1.353.526.739 reportada por EQUION ENERGIA y \$5.667.898 por CANACOL ENERGY) señalada en la información exógena de la DIAN por el año gravable 2013, correspondieran a ingresos obtenidos en municipios diferentes a Yopal; luego de las pruebas allegadas no se puede establecer que el origen y detalle de los dineros fueron percibidos por Centurylink fuera de la jurisdicción de Yopal, pues si bien se aporta certificación emitida por la Secretaría de Hacienda de Subachoque – Cundinamarca, lo cierto es que corresponde al impuesto de industria y comercio para el año 2010, el cual no se discute en el presente asunto. En lo atinente a la certificación del contador, evidencia el Tribunal que en dicho documento se indica que la sociedad demandante no es sujeto pasivo del municipio de Yopal y que el valor reportado corresponde a operaciones realizadas en la ciudad de Bogotá; no obstante, se carece de soportes, facturas u otros documentos que respalden dichas manifestaciones, de tal manera que la certificación por sí sola no es suficiente para determinar que estos valores fueron causados por fuera del municipio de Yopal, pues de conformidad con la jurisprudencia citada en el acápite de premisas jurídicas, para que la certificación emitida por un contador se constituya como plena prueba debe ser eficaz y suficiente, situación que para el caso no aplica ya que no se aportaron otros documentos que lo sustenten, aunado a que éste no brinda claridad ni precisión respecto de las sumas reportadas en la información exógena. De otra parte, contrario a lo manifestado por la sociedad demandante, la Secretaría de Hacienda de Yopal profirió los actos administrativos sancionatorios con base en la información exógena y los reportes allegados por CANACOL ENERGY COLOMBIA, sin que la parte actora haya desvirtuado tal situación pese a que fue requerida en diferentes oportunidades para que allegara la información que demostrara que no era sujeto pasivo del municipio de Yopal por el concepto de ICA. Ahora bien, la Sala evidencia que en atención al requerimiento efectuado por la entidad el 01 de octubre de 2019, la empresa EQUION ENERGIA COLOMBIA a través de escrito de 07 de noviembre de 2019 allegó la información solicitada en la cual se establece una relación de pagos y operaciones correspondientes al año 2013, especificando sumas de dinero concernientes a Yopal, las cuales corresponden al valor reportado en la información exógena tenida en cuenta por la Secretaría de Hacienda de Yopal para iniciar el procedimiento administrativo en contra de la sociedad demandante por no declarar ICA para el año 2013, lo cual respalda aún más las decisiones proferidas por la autoridad tributaria.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Obligación de demostrar la extraterritorialidad del tributo es de la demandante – Incumplimiento de la obligación de reportar ingresos y deducciones obstaculiza la labor fiscalizadora de la autoridad tributaria – Se justifica la imposición de la sanción.

(...) la Sala considera que la sociedad demandante tenía la obligación de demostrar el origen extraterritorial de los ingresos alegados, pues de conformidad con los artículos 67 y 68 del Acuerdo 013 de 2012 el contribuyente debe registrar su actividad en cada municipio y llevar sus registros contables para determinar el volumen de ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en cada municipio y por ende aportar los registros, recibos de pago, facturas y demás soportes que evidencian la relación entre la actividad territorial y el ingreso derivado de ella, para lo cual tuvo la oportunidad durante el desarrollo del proceso administrativo que adelantó la Secretaría de Hacienda de Yopal, máxime si pretendía que fuera eximido de la sanción impuesta por no declarar ICA para el año gravable 2013. Así las cosas, en concepto del Tribunal, la entidad demandada atendiendo a su función fiscalizadora e investigativa adelantó las gestiones y actuaciones requeridas con el fin obtener la información necesaria para el cruce de cuentas, verificación de ingresos y cumplimiento de obligaciones tributarias lo cual va encaminado a que se cumpla un efectivo recaudo en aras de mitigar la evasión fiscal. Conforme a lo anterior, para la Sala contrario a lo manifestado por la empresa demandante, el incumplimiento de la obligación de reportar los ingresos, deducciones y demás valores obstaculiza la fiscalización que la administración de impuestos debe realizar a los contribuyentes, de manera que entorpece el mandato legal y constitucional atribuido a la autoridad tributaria de ejercer las funciones recaudatorias, lo cual justifica la imposición de la sanción, pues pese a reiterados requerimientos no aportó los documentos requeridos para acreditar que los valores establecidos en la liquidación oficial no habían sido generados en Yopal. En cuanto a la sanción impuesta, la Sala encuentra que se aplicó en los términos del artículo 612 del Acuerdo 013 de 2012 que establece el 20% tomado del cien por ciento (100%) de las operaciones. Cabe destacar, que la sanción no resulta desproporcionada en relación con la afectación patrimonial que puede sufrir la sociedad, pues si se consideran los valores reportados en órdenes de servicios y operaciones comerciales, resulta evidente que lo ordenado en pago no supera el patrimonio mismo de la sociedad, por ende, no puede predicarse su total desmejora o desaparición.

DEBIDO PROCESO TRIBUTARIO – Entidad demandada garantizó derechos del contribuyente.

Tampoco cuentan con vocación de prosperidad los cargos de violación del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, pues se observa que en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio la demandada notificó en debida forma cada una de las actuaciones, emplazamientos, requerimientos y los actos administrativos demandados, dando la oportunidad al contribuyente de controvertir cada uno de estos, allegando la información y los soportes que pretendiera hacer valer para desvirtuar los hechos y pruebas aducidos en su contra, sin que haya acreditado que la entidad le hubiese impedido o limitado

el acceso al expediente, máxime cuando le fue requerida información en varias oportunidades sin que haya sido allegada, insistiendo en que no era sujeto pasivo del municipio de Yopal, manifestación que tal como se dejó previamente explicado no resulta per se suficiente para establecer que no estaba obligado a declarar.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

Obligaciones del contratista eran las mismas que tenía un funcionario de planta, por lo que se configura una verdadera relación laboral.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2021-00001-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Alexander Gómez Méndez.

DEMANDADO: Hospital Regional de la Orinoquía E.S.E.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138563749/85001-2333-000-2021-00001-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el accionante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de buscar la nulidad del oficio a través del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de una relación laboral con aquel y el pago de las prestaciones sociales reclamadas y, como restablecimiento del derecho requirió se declarara que existió una verdadera relación laboral entre las partes del proceso y que, como consecuencia de lo anterior se ordenara a la demandada reconocer, liquidar y pagar todos los derechos laborales y prestaciones sociales que se adeuden por haber trabajado como médico general en varios períodos a través de órdenes de prestación de servicios, entre otras pretensiones de naturaleza económica. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demandada indicando que la relación existente con el accionante correspondió a una de naturaleza contractual bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y justificando que las mismas no fueron subordinadas, por lo que el actor prestaba sus servicios profesionales de manera autónoma e independiente, además de justificar que las actividades relacionadas con el sistema de salud debían obedecer a un estricto marco normativo lo que obligaba al demandante a ejecutar labores de coordinación técnica sin que aquellas pudieran entenderse como subordinación, argumentos con base en los cuales propuso las excepciones de inexistencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, prevalencia del contrato de prestación de servicios por inexistencia del elemento subordinación,

prescripción trienal y compensación.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Se configuró una relación laboral entre el Hospital Regional de la Orinoquía E.S.E. y el señor Alexander Gómez Méndez y por ende se debe declarar la nulidad del acto administrativo demandado No. GER-262-2020-049 de 03 de febrero de 2020?

TESIS:

“El señor Alexander Gómez Méndez logró desvirtuar el vínculo contractual de prestación de servicios, demostrando con el acervo probatorio los presupuestos de la relación laboral. Por lo anterior, tiene derecho a las prestaciones sociales legales causadas por los periodos comprendidos entre el 01 de septiembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, pues operó la prescripción de los periodos causados con anterioridad a la primera fecha indicada, si se tiene en cuenta que el 10 de diciembre de 2019, presentó petición ante el HORO solicitando el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales y que desde el contrato identificado con el No. 1710 que finalizó el 31 de diciembre de 2016 hacía atrás no hubo interrupciones hasta el 01 de septiembre de 2016 fecha en la que se reanudó el contrato No. 0323 que permaneció suspendido por más de 30 días hábiles con lo cual hubo solución de continuidad. Los aportes a la seguridad social en pensión son derechos irrenunciables y por tanto imprescriptibles, en aplicación a las subreglas 4, 6 y 7 de la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.”

CONTRATO REALIDAD – Elemento subordinación – Concepto y reglas de unificación jurisprudencial.

El contrato realidad se configura cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus instalaciones, con sus elementos de trabajo y bajo la imposición de órdenes que desbordan las necesidades de coordinación. Respecto al elemento subordinación, de conformidad con la jurisprudencia previamente expuesta, el Consejo de Estado señala que es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento respecto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, se le imponen reglamentos y que la parte actora que aduce la configuración de un contrato realidad debe demostrar la permanencia, esto es que la labor que desarrolla sea inherente a la entidad o que exista similitud en las actividades realizadas como parámetro de comparación con los demás empleados de planta, además de aquellas que necesariamente se analizan para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia T-392 de 2017 relacionada con las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral y el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO REALIDAD – Aportes al sistema pensional son imprescriptibles.

(...) prescriben aquellos derechos que no fueron reclamados dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual, no ocurre lo mismo, con aquellos aportes que se debieron efectuar al sistema de seguridad social en pensiones, frente a lo cual, el juez se debe pronunciar en cada caso, una vez acreditada la existencia de una relación laboral.

SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD DEL CONTRATO REALIDAD – Reglas jurisprudenciales para su aplicación.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, adoptó tres reglas, la primera relativa a la justificación en la necesidad del servicio que deben tener los estudios previos y el objeto del contrato, sin ánimo de permanencia, la segunda, concernientes a la no solución de continuidad y la tercera que hace referencia a la improcedencia de devolución de sumas asumidas por el contratista por concepto de seguridad social en salud (...) Respecto al primer parámetro establecido, el Consejo de Estado señala que el término estrictamente indispensable establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es aquel que aparece estipulado en el contrato de prestación de servicios y que de acuerdo con el principio de planeación y lo estipulado en los estudios previos, representa el tiempo en el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y que prohíbe prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales. En cuanto a la segunda regla, el órgano de cierre acoge el término de 30 días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, indicando que cuando se interrumpe la prestación de servicios por dicho término, el vínculo laboral que surge cuando se acredita la relación laboral sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados y que además resulta razonable y suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, la adición o una prórroga del anterior, por cuanto en muchos de los casos en que se ha encontrado que existe una relación encubierta se advierten interrupciones superiores a un mes (...) Se resalta que en el numeral 5 de la sentencia de unificación traída a colación, se establecieron los efectos de las reglas jurisprudenciales fijadas, indicando que se aplicarán *“a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables”*.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACIÓN LABORAL – Prestación personal del servicio.

El primer elemento por analizar, entendido como la ejecución de una labor por parte de una persona natural, que debe ser realizada de forma personal y permanente, sin ayuda de ninguna otra y sin que pueda ser sustituido. En el presente asunto, dicho elemento se encuentra acreditado con la certificación emitida por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del HORO de 06 de febrero de 2016 y los contratos suscritos por el demandante con el Hospital Regional de la Orinoquía E.S.E. en los periodos de 16 de diciembre de 2011 al 31 de diciembre de 2016, relacionados en el acápite de premisas fácticas, precisando que en todos, el objeto se concretó a prestar sus servicios como médico general para el Hospital de Yopal ESE hoy Hospital Regional de la Orinoquia, los cuales fueron supervisados por el coordinador médico. (...)

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACIÓN LABORAL – Subordinación – Elemento estructural de la relación laboral – Autonomía del contratista es la misma que tiene el personal de planta – Actividades del demandante no fueron desarrolladas de manera autónoma.

En este aspecto, la Sala resalta de conformidad con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 citada en el acápite de premisas jurídicas, que la subordinación es el elemento estructural de toda relación laboral, habida cuenta que lleva implícita la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes con el objeto de dirigir la actividad laboral, lo que implica que, el trabajador está en la obligación de acatar los mandatos impartidos por su superior; sin embargo, como la relación laboral en este caso no se presume, resulta necesario demostrar que la persona que celebró contratos de prestación de servicios con entidades públicas se sometió a las órdenes impartidas por el superior, permitiendo que este dirija las actividades por las cuales se contrató. Revisado el expediente, se colige que las actividades desempeñadas por el señor Alexander Gómez Méndez, descritas en cada uno de los contratos, le exigían la permanencia y disponibilidad en el Hospital Regional de la Orinoquia E.S.E., lugar donde atendía los pacientes, utilizando las instalaciones, así como los elementos y equipos de la mencionada institución, en los turnos que le fueron asignados. (...) Así pues, se colige que para cumplir con el plazo establecido para cada contrato, debía realizar turnos todos los días del mes por periodos prolongados; además que las obligaciones específicas establecidas en cada uno de los contratos suscritos son las mismas de un médico general de planta, según lo indicado por los testigos en sus declaraciones y que se corrobora con el informe bajo juramento de 11 de octubre de 2022, que rindió la gerente del HORO respecto de las funciones realizadas por un médico general de planta las cuales coinciden con las obligaciones específicas establecidas en los contratos de prestación de servicios. Lo anterior, significa que la autonomía profesional del médico general contratista aquí demandante, en relación con la atención a los pacientes es la misma que tiene un médico general de planta, aunado a que las obligaciones pactadas entre el actor y el HORO se enmarcaban en aquellas establecidas para el normal funcionamiento de la prestación del servicio de salud, valga reiterar las mismas que se establecen para el personal vinculado laboralmente a la entidad hospitalaria, entre ellas realizar las actividades de la atención en

salud, servicios de urgencias, diligenciar los respectivos registros establecidos en el reglamento vigente de historias clínicas, asistencias a las actividades académicas, desarrollar las actividades con autonomía técnica y científica, respetar el secreto profesional, velar por el uso adecuado de equipos materiales a su disposición, apoyar en la coordinación del servicio de urgencias y diligenciar el formato de entrega de turno, entre otras. Además, en los contratos se estableció que la supervisión estuvo a cargo de la Subgerencia de Prestación de Servicios del Hospital de Yopal E. S. E. en coordinación con el líder y/o coordinador de cada área. (...) De igual manera, se evidencia que no existía autonomía en desarrollo de las actividades ejecutadas por Alexander Gómez Méndez, pues a pesar de prestar servicio por turnos, su labor dependía siempre de la asignación impuesta por el área de coordinación. En palabras simples, él estaba supeditado a cumplir el horario, dentro del turno asignado, bien fuera: i) mañana (7:00 a.m. a 1:00 p.m.), ii) tarde (1:00 p.m. a 7:00 p.m.), iii) noche (7:00 p.m. a 7:00 a.m.), en el pabellón o lugar y con la actividad impuesta por el jefe inmediato, estableciéndose el plan de trabajo de manera mensual, para cumplir y ejecutar aquellas labores propias de la misión del Hospital Regional de la Orinoquia E. S. E., situación que se ratifica con la declaración de los testigos Daniel Armando Ardila, Germán Barrera Hernández, Lilia Andrea Navas y José Becerra Galvis quienes señalaron que la prestación de turnos por parte del mencionado médico estaba fijada de acuerdo a un planilla de mañana, tarde y noche organizada por el coordinador médico, además que el señor Gómez para el ejercicio de su servicio recibía órdenes por parte de coordinación de médicos de urgencias. (...) En ese orden de ideas, se concluye que sí se configura el elemento de subordinación, pues las actividades desempeñadas por el señor Alexander Gómez Méndez no fueron desarrolladas de manera autónoma, sino que requerían la orden de su superior inmediato, en este caso el coordinador del servicio asignado para atender en representación del Hospital a los pacientes que acudían a solicitar el servicio, sumado a ello, como lo señalaron los testigos, el demandante realizaba las mismas actividades desempeñadas por los médicos generales de planta del Hospital, funciones que se reiteran hacen parte del giro ordinario de la entidad demandada, sin que se pueda establecer la diferencia entre una y otra vinculación.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACIÓN LABORAL – Remuneración.

En cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante se pactó un “valor” o “forma de pago”, en las cuales se determinó el monto de cada orden o contrato y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, que inicialmente fue pagada por mensualidades vencidas, según lo acordado en cada contrato.

PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO REALIDAD – Aplicación de prescripción trienal y reglas de unificación jurisprudencial.

En el *sub exámine*, se acredita que no hubo interrupción alguna entre los diferentes contratos ejecutados por el demandante desde el 16 de diciembre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2013, sin embargo, desde esta última fecha y el 1 de mayo de 2013 cuando se suscribió el

contrato No. 0786, transcurrieron 42 días hábiles y en ese sentido, se superaron los 30 días establecidos en la sentencia de unificación del 21 de septiembre de 2021; de manera que para el reconocimiento de estos tiempos, la parte actora debió presentar la correspondiente reclamación a más tardar el 27 de febrero de 2016, lo cual no se acreditó y en consecuencia, tales periodos se encuentra prescritos. Ahora bien, se evidencia que el contrato No. 0323 de 01 de enero de 2016 se suspendió por mutuo acuerdo durante 127 días desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 30 de agosto del mismo año, pues se reinició el 1 de septiembre de 2016. Por tanto, existió una solución de continuidad superior a 30 días hábiles, precisando que en dicho lapso no hubo una prestación personal del servicio y en consecuencia, no concurren los elementos necesarios para que se configure una relación laboral, pero tal interrupción contractual sí incide en la prescripción de los derechos invocados. En ese orden de ideas, como el Alexander Gómez Méndez efectuó su reclamación el 10 de diciembre de 2019, para que se reconociera la existencia de una relación laboral entre él y el Hospital Regional de la Orinoquía, los tres años anteriores corresponden al 10 de diciembre de 2016, momento para el cual se encontraba ejecutando el contrato No. 1710 de 01 de octubre de 2016 que culminó el 31 de diciembre de 2016, precisando que no hubo interrupción desde el momento en que se reanudó el contrato que lo antecede identificado con el No. 0323 (1 de septiembre de 2016, hasta la fecha de su finalización (31 de diciembre de 2016), pues se reitera que en este último, hubo una suspensión de 127 desde el 1 de marzo y hasta el 31 de agosto de 2016. En consecuencia, para los periodos anteriores a la fecha de reanudación del contrato No. 0323 operó el fenómeno de la prescripción y así se declarará En ese orden de ideas, la entidad demandada debe reconocer los emolumentos y prestaciones sociales causados desde el 01 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2016, que corresponden a vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías (12%) y solo aquellas que devengue un empleado que ejerza funciones afines al demandante en dicha entidad y por los periodos causados y efectivamente laborados. La base para liquidar los mencionados conceptos corresponde al valor pactado en cada contrato de prestación de servicios a título de honorarios, acogiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO REALIDAD – Aportes pensionales – Entidad demandada debe pagar aportes a pensión consignando al fondo respectivo la diferencia que resulte de la deducción de los aportes que debía hacer el demandante como si fuese empleado de la entidad – IBC debe corresponder al 100% de los honorarios pactados en cada contrato – Entidad demandada debe pagar al fondo los intereses moratorios respectivos.

La Sala efectúa pronunciamiento de oficio respecto al pago de aportes derivados del contrato realidad, teniendo en cuenta, que su cumplimiento garantiza la protección fundamental al mínimo vital del demandante. (...) En la sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021, se determinó que, el Ingreso base de cotización pensional, debe calcularse sobre los honorarios pactados, dentro de los periodos efectivamente laborados en cada uno de los

contratos de prestación de servicios, sobre el cual debe cotizarse al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, además, la parte actora debe acreditar las cotizaciones realizadas y de encontrarse diferencias en su contra tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le concierne como trabajadora. Así las cosas, el demandante debió cotizar sobre el IBC correspondiente a los honorarios pactados en cada contrato de prestación de servicios, razón por la cual, la entidad hospitalaria demandada, en su condición de empleador debe pagar la diferencia que resulte al tener en cuenta como nuevo ingreso base de cotización el 100%. En consecuencia, la entidad demandada deberá pagar a la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, la diferencia entre los aportes cotizados por él por concepto de pensión, con base en el valor pactado en cada periodo como honorarios. A su vez, el HORO debe pagar la deuda completa al fondo y descontar de la condena neta, lo que le corresponda al demandante por la diferencia del porcentaje que le incumbía como trabajador consignar a su fondo pensional. Como la obligación de pagar la diferencia de aportes tanto para el demandante como para la entidad demandada, genera intereses moratorios, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 2216 y 2317 de la Ley 100 de 1993, será el Hospital Regional de la Orinoquía E.S.E. quien asuma dicho concepto ante el fondo de pensiones a que se encuentre afiliada el demandante, sin que frente a esta obligación opere el fenómeno de prescripción.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

Declara nulidad parcial de fallo de responsabilidad fiscal contra exalcalde de Maní por construcción y no puesta en operación de acueductos veredales.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2021-00207-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Javier Montoya Salcedo.

DEMANDADO: Contraloría General de la República.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138563749/85001-2333-000-2021-00207-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el accionante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de buscar la nulidad de los actos

administrativos a través de los cuales se le declaró responsable fiscal y se le impuso como sanción el pago de una multa (Sic) superior a los cinco mil millones de pesos y, como restablecimiento del derecho requirió se le exonere de responsabilidad fiscal y se condene a la demandada a pagar los daños inmateriales causados con su actuación. Lo anterior con fundamento en que dentro del proceso de responsabilidad fiscal cuyos actos fueron demandados, se encontró responsable al demandante, en su calidad de alcalde municipal del municipio de Maní para el período 2008 – 2011, por la inoperancia de unos acueductos veredales que se construyeron en circunscripción del municipio y en virtud de la celebración de un contrato interadministrativo suscrito con la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo municipal, por un valor superior a los seis mil millones de pesos, inoperancia que encuentra su causa en la falta de permisos sanitarios y ambientales para la puesta en funcionamiento de los acueductos, los cuales fueron gestionados en administraciones posteriores. Como causales de nulidad de los actos enjuiciados el demandante alegó la caducidad de la acción fiscal, la ausencia de vinculación de terceros solidariamente responsables, así como la inexistencia de gestión fiscal deficiente. La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demandada indicando que carecen de fundamento fáctico y jurídico debido a que las obras por las cuales se inició el proceso de responsabilidad fiscal, al momento de realizar la visita técnica correspondiente, no eran funcionales por su estado de deterioro, indicando además que no era cierta la imposición de la multa indicada por el demandante sino que, por el contrario, lo que se expidió fue un fallo de responsabilidad fiscal por el valor indicado que, en la segunda instancia fue reducido al ordenar descontar cerca de sesenta millones de pesos. Agregó también que en la causa fiscal no operó el fenómeno de la caducidad y, sobre la gestión fiscal eficiente, que al momento de la liquidación del contrato los acueductos no funcionaban por lo que era necesaria su oportuna habilitación para la entrada en operación una vez cumplidos los requisitos legales ante las autoridades ambientales y administrativas. Frente a la falta de vinculación de terceros fiscalmente responsables afirmó que quien suscribió los contratos indicados fue el demandante y que, por su acción u omisión, se generó la inoperancia de los acueductos, por lo que la ausencia de su llamamiento no invalida la actuación fiscal. Frente a la rehabilitación y puesta en funcionamiento de los acueductos agregó que es un hecho nuevo que no fue probado dentro del proceso de responsabilidad fiscal, por lo que el funcionamiento posterior de los acueductos se debe a la suscripción de contratos celebrados en vigencias posteriores al proceso de responsabilidad fiscal, por lo que el mismo se ajustó a los lineamientos y procedimientos dispuestos taxativamente en la Ley.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Deben ser anulados los actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada declaró fiscalmente responsable al demandante por haber operado el fenómeno de caducidad de la acción fiscal, por no haberse vinculado a terceros solidariamente responsables o por no haber inadecuada gestión fiscal en los hechos investigados?

TESIS:**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL – Aplicación del término de caducidad cuando el hecho generador del detrimento corresponde a una omisión – Debe contarse a partir del último día en que el funcionario incurrió en la omisión.**

(...) por tratarse de una responsabilidad fiscal derivada de la omisión de funciones que como alcalde le correspondía al demandante, el término de caducidad debe empezar a contarse no a partir de la suscripción del acta de liquidación de los contratos celebrados para poner en funcionamiento los acueductos veredales, sino desde que el actor culminó su periodo de alcalde. La posición de este Tribunal sobre este punto tiene dos soportes jurídicos: a) se trata de la imputación de una omisión y el consecuente daño fiscal causado por el demandante en su condición de alcalde del municipio de Maní y suscriptor de los contratos que originaron el juicio de responsabilidad fiscal; por ende, a la luz del artículo 9 de la Ley 610 de 2000 debe contarse desde el último acto generador del daño, esto es, desde que cesó sus funciones en su condición de alcalde, pues solo en esa fecha dejó de tener la obligación de solicitar las licencias para que los acueductos empezaran a funcionar; b) estando en el desempeño de sus funciones hasta el 31 de diciembre de 2011, el acta de liquidación de los contratos no suspende ni termina la obligación de solicitar esas licencias. Por lo tanto, se desestiman los argumentos expuestos por la parte demandante y para efectos de contabilizar la caducidad se tendrá como fecha de inicio el 1 de enero de 2012.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL – La sola emisión del auto de apertura de la investigación fiscal no interrumpe el término de caducidad – Término se interrumpe con la notificación del auto de apertura de la investigación – Aplicación de notificación personal con posterioridad a la notificación por aviso del acto de apertura es una irregularidad que no tiene incidencia en la caducidad de la acción fiscal.

(...) no se acepta la posición de la parte demandada y del agente del Ministerio Público respecto de que la sola emisión del auto de apertura de la investigación fiscal interrumpe la caducidad, por los siguientes motivos: a.- Según el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; toda persona tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; y con la sola emisión del auto de apertura no se garantizan esos derechos ni se logran esas finalidades. Ello solo tiene efectividad a partir de la notificación del auto de apertura de la investigación fiscal, pues desde esa fecha el investigado tiene la posibilidad de conocer el proceso que se adelanta en su contra, ejercer su defensa en forma personal o a través de apoderado, controvertir las pruebas allegadas, solicitar las que considere necesarias y pertinentes para ejercer

su defensa. b.- Según el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, el auto de apertura de la responsabilidad fiscal debe notificarse personalmente al interesado. Ese deber legal debe cumplirse en un tiempo prudencial y siguiendo los principios y procedimientos establecidos en el artículo 3 y 65, siguientes y concordantes del CPACA. De otra manera no se garantiza los derechos de contradicción y defensa del investigado. c.- El artículo 94 del Código General del Proceso trae un paragón similar a lo que aquí se analiza, pues el dispone que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. d.- De conformidad con los artículos 40 de la Ley 610 y 67 y siguientes del CPACA, la notificación personal del auto de apertura de la investigación fiscal es la que debe cumplirse, y solo subsidiariamente es procedente la notificación por aviso, cuando se den los requisitos establecidos por la ley para ello. e.- Resta observar que, en virtud de lo establecido en el artículo 72 del CPACA, sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales. Por lo tanto, para esta Corporación, la caducidad de la responsabilidad fiscal se interrumpe con la notificación del auto de apertura al interesado en forma personal, por aviso o por conducta concluyente. (...) No obstante que el señor Montoya Salcedo fue notificado del auto de apertura de la investigación fiscal por aviso el 28 de abril de 2016, se le hizo notificación personal de la misma providencia el 19 de febrero de 2018 (...) Conforme con lo analizado y a título de conclusión tenemos: (...) c) En el presente caso, por tratarse de una omisión de las funciones del demandante como alcalde, dicho término debe empezar a contarse a partir de la finalización de su periodo constitucional y legal, es decir, desde el 1 de enero de 2012 y hasta la notificación del auto de apertura de la investigación fiscal, hecho que según lo probado ocurrió por aviso el día 28 de abril de 2016, fecha hasta la cual no había transcurrido el término de caducidad. d) El hecho de que posteriormente a la notificación por aviso se hubiera vuelto a notificar personalmente el auto de apertura de la investigación fiscal, es una irregularidad de la Contraloría que no incide en la caducidad. e) En consecuencia, se declarará no probada la excepción de caducidad propuesta por el actor.

VINCULACIÓN DE TERCEROS RESPONSABLES EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Responsabilidad fiscal es individual – Falta de vinculación de otras personas al proceso no genera nulidad de la actuación fiscal / LITSCONSORCIO NECESARIO – No se configura en el proceso de responsabilidad fiscal.

(...) tal como lo indicó el agente del Ministerio Público, la responsabilidad fiscal de un alcalde por omisión de funciones señaladas en la Constitución o en la ley, es individual. Por lo tanto, si otros alcaldes o servidores públicos incurrieron también en esa omisión, su responsabilidad también es individual. (...) Examinada la conducta omisiva del demandante y las presuntas conductas omisivas de las demás personas que el actor solicitó vincular al proceso de responsabilidad fiscal, se establece con diáfana claridad que no constituye un litisconsorcio necesario, a lo sumo podrían constituir un litisconsorcio facultativo, motivo por el cual la citación no era obligatoria ni genera nulidad de la actuación fiscal. Así las cosas, tampoco prospera este argumento.

INADECUADA GESTIÓN FISCAL – Demandante era concededor de las licencias administrativas y ambientales necesarias para el desarrollo del proyecto – Contratación estatal debe cumplir con las finalidades del contrato.

La parte demandante, en las tesis planteadas en la demanda, manifestó que no había gestión fiscal deficiente, pero cuando se analiza el proceso fiscal adelantado contra del actor por la Contraloría se evidencia lo contrario. En efecto: (...) En el primer acto demandado se dejó expresamente consignado que los estudios previos que sirvieron de fundamento al municipio de Maní Casanare para suscribir el contrato interadministrativo, en el acápite 4. soporte técnico y económico, 4.4. soportes ambientales se estableció: *"Teniendo en cuenta la naturaleza del objeto a contratar el proyecto requiere de los permisos/tramites y licencias ambientales y/o permisos especiales emitidos por Corporinoquia. En especial aquellos de extracción de fuentes de agua subterránea. Previo a la suscripción de los contratos de inversión de obra e interventoría."* Es decir, el alcalde tenía pleno conocimiento que se requerían esos permisos y licencias ambientales. (...) Tal como lo señalan la Contraloría y el Ministerio Público, la contratación no debe sujetarse solamente a las normas técnicas, sino cumplir la finalidad del contrato, en este caso, operar y suministrar agua potable a la población de las veredas mencionadas, lo que no se cumplió porque el demandante en su condición de alcalde de Maní, no gestionó las licencias de concesión de aguas ante Corporinoquia ni la certificación de la calidad de ese líquido antes la Secretaría de Salud Departamental, a pesar de que tuvo tiempo suficiente para ello, es decir desde antes de la suscripción del contrato, tal como quedó consignado en los estudios previos y hasta la finalización del periodo como alcalde. g.- En el proceso no se discutió que las obras fueron recibidas a satisfacción, según lo expresado en el acta de liquidación, sino la falta de cumplimiento de la finalidad del contrato celebrado. (...)

INADECUADA GESTIÓN FISCAL – De haberse recibido a entera satisfacción el objeto contractual no hubiesen sido necesarias obras adicionales para la rehabilitación y puesta en funcionamiento de los acueductos veredales / DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO – No corresponde al valor total de las obras

de construcción de los acueductos – Corresponde al valor de las obras adicionales necesarias para la rehabilitación y puesta en operación de las construcciones iniciales.

De lo anterior resulta entonces que, al contrario de lo que argumenta la parte actora a través de su apoderado, está demostrada la ineficacia de la gestión del demandante y la falta de efectividad de los acueductos veredales construidos, no solo por la omisión de tramitar las licencias de concepción de aguas ante Corporinoquia y la certificación ante la Secretaría de Salud Departamental, sino también la calidad de las obras para el sistema de los acueductos veredales mencionados, puesto que si efectivamente se hubieran recibido a entera satisfacción, como se indica en el acta de liquidación, no se hubiera necesitado suscribir por el mismo accionante los contratos indicados en referencia del año 2011, ni la administración municipal posterior tendría la necesidad de suscribir los contratos posteriores a ese año, que se relacionaron con anterioridad en este literal (g del numeral 5.1.4.3. de esta sentencia), motivos por los cuales la Sala acoge los planteamientos de la Contraloría y el Ministerio Público y desestima el argumento de la parte demandante que venimos analizando. (...) dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y con base en las pruebas decretadas en la audiencia inicial, especialmente con los documentos allegados por el municipio de Maní a solicitud de la Corporación y el dictamen pericial que se decretó y allegó, sin que fuera cuestionado por los sujetos procesales se estableció lo siguiente: a.- Al contrario de lo que argumenta la parte actora a través de su apoderado, está demostrada la ineficacia de la gestión del demandante y la falta de efectividad de los acueductos veredales construidos, no solo por la omisión de tramitar las licencias de concepción de aguas ante Corporinoquia y la certificación ante la Secretaría de Salud Departamental, sino también por la calidad de las obras para el sistema de los acueductos veredales mencionados, puesto que si efectivamente se hubieran recibido a entera satisfacción, como se indica en el acta de liquidación, no se hubiera necesitado suscribir por el mismo accionante los contratos del año 2011, ni la administración municipal que siguió tendría la necesidad de suscribir los contratos posteriores a ese año, que se relacionaron con anterioridad en este literal (g del numeral 5.1.4.3. de esta sentencia). b.- Debido a esa ineficacia del demandante como alcalde de Maní, los citados acueductos no entraron a operar inmediatamente después de su recibo y del acta de liquidación, que era la finalidad para la cual fueron construidos, sino que permanecieron inoperantes y deteriorándose hasta mediados del año 2022. c.- Para la rehabilitación y puesta en funcionamiento de esos acueductos fue necesaria la celebración y ejecución de los contratos de obra (...) Así las cosas, de conformidad con las pruebas allegadas, el daño causado con la omisión del actor tantas veces referida en este fallo no suma \$ 5.274.212.624,65 como lo indicó la Contraloría al resolver la apelación, sino \$ 700.855.588,53, que suman los contratos celebrados y ejecutados para poner en

operación los citados acueductos. Por tal motivo se declarará la nulidad parcial del auto No. ORD-891119-018-2021 del 21 de enero del 2021 proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2016-00358 y se disminuirá el monto del daño a \$ 700.855.588,53.

DECISIÓN:

DECLARAR la nulidad parcial del auto proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal examinado a través del cual se indicó la cuantía del daño y, en su lugar precisar el valor del daño irrogado a la alcaldía de Maní.

Soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales conservan derecho a percibir salario aumentado en un 60%, computable para asignación de retiro.

RADICACIÓN: 850013333002-201700560-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Alcides Cabiedes Ospitia.

DEMANDADO: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138563749/850013333002-201700560-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, negó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante en la que se pedía la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad. A título de restablecimiento del derecho el demandante deprecó la reliquidación de la asignación teniendo como base el salario mínimo incrementado en un 60% y adicionando el 38.5% de la prima de antigüedad, así como reajustar la asignación de retiro incluyendo la doceava indicada. Lo anterior, teniendo en cuenta que, tras haber culminado el servicio militar obligatorio, se vinculó al Ejército Nacional como soldado voluntario, posteriormente promovido a soldado profesional y, con base en ello, se le reconoció una asignación de retiro liquidada sobre el salario mínimo incrementado en un 40%. La entidad demandada solicitó desestimar la totalidad de las pretensiones teniendo en cuenta que el régimen prestacional de los miembros de las fuerzas armadas se rige por las disposiciones vigentes al momento de los hechos, por lo que la asignación de retiro objeto de revisión fue reliquidada en el año 2018 conforme a las prescripciones normativas vigentes y dando aplicación a los criterios de unificación emitidos por el Consejo de Estado y, debido a ello, la prima de navidad no puede ser tenida en

cuenta para la reliquidación pretendida habida cuenta que los factores considerados para este efecto son taxativos y se encuentran enlistados en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004. También propuso la excepción de prescripción. La sentencia de primera instancia decidió negar las pretensiones de la demanda al considerar que no había lugar al reconocimiento de la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad como factor para la liquidación de la asignación de retiro, además de considerar que la entidad demandada ha venido liquidando adecuadamente la prestación, lo que por su parte propició la interposición del recurso de apelación por parte del accionante que justificó que la reliquidación hecha por la entidad accionada solo dio cumplimiento parcial a lo solicitado por el accionante y aplicó de manera incorrecta lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, vulnerando las reglas de unificación emitidas por el Consejo de Estado sobre la materia.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar parcialmente la sentencia de primera instancia que negó la reliquidación de la asignación de retiro de un soldado profesional cuando en el trámite de segunda instancia se acredita que la entidad demandada ya efectuó tal reliquidación en uno de los aspectos ordenados en dicha providencia?

TESIS:

SOLDADOS VOLUNTARIOS – Naturaleza y normatividad aplicable.

(...) la Ley 131 de 1985 estableció normas sobre el servicio militar voluntario para aquellos soldados que habiendo prestado el servicio militar obligatorio, hubieren manifestado el deseo de continuar en la Institución de manera voluntaria por un lapso no menor a doce (12) meses y hayan sido aceptados; quedando sujetos, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las fuerzas militares. A su vez, el artículo 4º de la citada ley, consagró para dicho personal de las Fuerzas Militares una contraprestación denominada bonificación mensual, equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60% (...)

SOLDADOS PROFESIONALES – Régimen salarial y prestacional – Incorporación de los soldados voluntarios a la planta de personal de la Fuerza Pública.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1793 del mismo año, por medio del cual adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, definiendo en primer lugar, la condición de soldado profesional y la forma de selección e incorporación a la referida Institución. Igualmente, dicha disposición, en el parágrafo del artículo 5, estableció la posibilidad

de que los Soldados Voluntarios que venían desempeñándose bajo la regulación de la Ley 131 de 1985, fueran incorporados a la Planta de Personal de la Fuerza Pública como Soldados Profesionales, a partir del 1º de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y respetando el porcentaje de la “prima de antigüedad” a la que tenían derecho. Respecto al régimen salarial y prestacional de éstos, el artículo 38 de la referida norma dispuso: *“ARTICULO 38. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos”*. En atención a la disposición antes transcrita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1794 de 2000, por medio del cual se establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

SOLDADOS VOLUNTARIOS – Régimen salarial aplicable a aquellos que se incorporaron como soldados profesionales – Conservan derecho a percibir el salario aumentado en un 60%.

Conforme a la normatividad y jurisprudencia transcritas se concluye que, los soldados voluntarios que fueron incorporados a las Fuerzas Militares en vigencia de la Ley 131 de 1985, tenían derecho al pago de una bonificación, cuyo valor comprendía el monto del salario mínimo mensual incrementado en un sesenta por ciento (60%); que el Gobierno en uso de sus facultades legales expidió los Decretos 1793 y 1794 de 2000, por medio de los cuales estableció la categoría de soldado profesional así como el régimen salarial y prestacional aplicable a éstos, a partir de la vigencia de los citados Decretos, lo cual significó que, los soldados voluntarios que venían prestando el servicio en esa Institución hasta antes del 31 de diciembre de 2000, podían ser incorporados a ese grupo, siempre que manifestaran su deseo de hacerlo antes de la referida fecha y fueran aceptados por el respectivo Comandante, lo que implicaba además que, quedaran sometidos al régimen prestacional establecido en las normas en mención. No obstante, el inciso del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 estableció una prerrogativa salarial en favor de los soldados que vinieran vinculados a la Institución antes del 31 de diciembre de 2000, lo cual determinó que conservaban el pago de la asignación salarial incrementada en un 60%.

ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – Fundamento normativo – Partidas computables para su liquidación.

(...) la referida normatividad [Decreto 4433 de 2004] en su artículo 16 establece que: *“Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la*

asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”. Por su parte, el H. Consejo de Estado en reciente SENTENCIA DE UNIFICACIÓN calendada abril 25 de 2019, señaló: “4. Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados. (...) 1. Nótese cómo claramente, las partidas que sirven de base para los aportes son las mismas que habrán de incluirse para el cálculo de la asignación de retiro, pues así lo admite el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que en el párrafo ordena: «En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales». (...) 1. En conclusión, en virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno, en uso de sus facultades constitucionales o legales, fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública. 2. En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes: i) Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad. ii) Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes. (...)”

ASIGNACIÓN DE RETIRO DE SOLDADOS VOLUNTARIOS QUE HICIERON TRÁNSITO A SOLDADOS PROFESIONALES – Forma de liquidar – Liquidación hecha por CREMIL resultó inferior a lo que en derecho le corresponde al demandante – Dineros de reliquidación administrativa deben ser deducidos de la liquidación ordenada.

En lo que refiere al porcentaje que CREMIL tuvo en cuenta para liquidar la prima de antigüedad como partida computable de la asignación de retiro del señor CABIEDES OSPITIA se tiene que, ésta no se realizó en la forma prescrita por la normatividad correspondiente, pues el citado 70% no se aplica sobre la prima de antigüedad sino exclusivamente sobre el salario mensual. Así las cosas y como en la referida sentencia de unificación se definió que, en casos como el sub judice la asignación de retiro de los soldados voluntarios que hicieron la transición a soldados profesionales debe liquidarse de conformidad con la siguiente fórmula: [Asignación básica mensual incrementada en un 60% x 70% (porcentaje que trae el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004)]+38.5% (prima de antigüedad) = Asignación de retiro (...) Lo anterior implica que, entre lo reconocido por CREMIL y lo que se debió reconocer con fundamento en las normas y la sentencia de unificación transcritas, existe una diferencia de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$261.096.61); por lo que, la asignación de retiro concedida por la entidad accionada al señor ALCIDES

CABIEDES OSPITIA resulta inferior a la que se le debió reconocer y pagar. A pesar de existir diferencias se advertirá que, en ningún caso podrá efectuarse un doble pago por el mismo concepto, así que los dineros abonados a título de reliquidación oficiosa administrativa deberán ser descontados de la suma que resulte de esta condena, dado el caso, lo cual aplica también frente al incremento ya incluido en la nómina de pensionados.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de unificación del Consejo de Estado expedida el 25 de abril de 2019. M.P. Dr. William Hernández Gómez.

DECISIÓN:

REVOCAR la sentencia de primera instancia y, en su lugar, DECLARAR la nulidad del acto demandado, así como la excepción de prescripción respecto de los valores de ajuste de algunos períodos pretendidos; además de ello CONDENAR a CREMIL a reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del demandante.

No se logró desvirtuar presunción de legalidad de actos administrativos que impusieron una sanción disciplinaria a funcionario del INCODER.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2015-00128-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Misael Hugo Nontoa Ballesteros.

DEMANDADO: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER hoy PAR Fiduagraria S.A.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/139513301/85001-2333-000-2015-00128-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER declaró disciplinariamente responsable al demandante y le impuso sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 12 años, así como el que resolvió el recurso de apelación modificando la sanción a una de suspensión por 12 meses e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos por el mismo término. Como restablecimiento del derecho pretendió la declaratoria de no solución de continuidad en el tiempo de servicio, así como la orden de reintegro y el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir por el término de duración de la sanción, más los intereses legales causados. Lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante fue nombrado en provisionalidad en la institución

demandada en el año 2008 y, por las funciones propias de su cargo, desarrollaba relaciones tensas con los contratistas de la entidad, pues, debía corroborar todos los requisitos para proceder al pago de los honorarios de los mismos, lo que generó varias quejas por parte de algunos contratistas. Un día, mientras el demandante desarrollaba gestiones de la entidad en la fila de clientes de una institución bancaria, un contratista lo abordó para pedirle hacer un cambio de un cheque teniendo en cuenta que, al presentarlo para el pago, no existía fondos suficientes, por lo que fue devuelto y el accionado procedió a anularlo. Al realizar las gestiones correspondientes en la entidad para dar solución al pago de los honorarios del contratista, desde las oficinas centrales de la misma se le respondió que el presupuesto de ese año ya se había cerrado, por lo que, al acudir a la directora territorial para buscar una solución a la situación planteada, aquella presentó queja ante el coordinador de control interno disciplinario producto de la cual se desarrolló el proceso disciplinario en el que se le impuso la sanción a través de los actos demandados. Los cargos de nulidad se fundamentaron en la violación al debido proceso toda vez que el recaudo probatorio se desarrolló sin dársele la posibilidad de actuar a través de un apoderado de confianza que controvirtiera las pruebas toda vez que las mismas se comenzaron a practicar dos horas después de la apertura de la investigación disciplinaria, por lo que alegó la configuración de un defecto sustantivo por falta de aplicación de la ley sustancial, falsa motivación y expedición irregular de los actos demandados. La entidad accionada solicitó desestimar la totalidad de las pretensiones teniendo en cuenta que el objeto de la demanda corresponde a un proceso disciplinario que finalizó en el año 2014, antes de la liquidación de la entidad, proponiendo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Por los motivos señalados en la demanda, hay lugar o no a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y si es procedente o no acceder a las demás pretensiones?

TESIS:

NULIDAD DE SANCIÓN DISCIPLINARIA – Cargos bajo los cuales el demandante sustenta causales de nulidad no fueron tenidos en cuenta para aplicar la sanción disciplinaria – No se desvirtúa presunción de legalidad de los actos demandados frente a dichos cargos.

Cuando se analiza la posición de las partes a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los fallos que se trajeron a colación en el numeral 2.3 de las consideraciones de esta sentencia y las pruebas aportadas al proceso, el resultado es el siguiente: Aunque es cierto que al actor se le imputó disciplinariamente el cargo de haber incurrido en la conducta penal tipificada en el artículo 292 de la Ley 599 que consagra el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, a título de dolo, y que de ese cargo se lo encontró responsable en el fallo de primera instancia, tal decisión fue revocada

en el fallo disciplinario de segunda instancia y por lo mismo no es de recibo ese argumento para este Tribunal. También es cierto que no se configuró un detrimento patrimonial a la entidad demandada porque el dinero no salió de su presupuesto y el señor Misael Hugo Nontoa jamás se apropió, utilizó, destruyó, ocultó, engañó y sacó provecho alguno de la simple emisión del título valor denominado cheque, que dio origen al procedimiento interno disciplinario, pero esas situaciones no fueron imputadas como cargo o agravantes dentro de la investigación disciplinaria. Al contrario, en el fallo disciplinario de segunda instancia, esas situaciones fueron tenidas en cuenta por el INCODER para disminuir la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de 12 años, a suspensión del ejercicio del cargo por 12 meses e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término. (...) En consecuencia, este argumento del actor tampoco desvirtúa la presunción de legalidad del fallo disciplinario de segunda instancia, que es el que se debe tener en cuenta para resolver las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Diferencias entre falsa motivación y desviación de poder / FALSA MOTIVACIÓN – Relación con el principio de legalidad / DESVIACIÓN DE PODER – Persecución de fines ajenos al buen servicio.

El apoderado de la accionante equipara falsa motivación con desviación de poder y resulta que las dos son causales de nulidad de los actos administrativos totalmente diferentes. En efecto, la falsa motivación es la discrepancia de las situaciones fácticas o jurídicas con la realidad, y quien la aduzca debe demostrarla. Así, por ejemplo, sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de julio de 2017, radicación número: 11001-03-27- 000-2018 00006-00 (22326), C.P. MILTON CHAVES GARCÍA ha precisado que esta causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. La desviación de poder, por su parte, se relaciona con los motivos que tiene la administración para expedir el acto administrativo, los que se presume están encaminados a garantizar el buen servicio. Quien no esté de acuerdo con ello, debe demostrar los motivos ajenos a esa finalidad que determinaron la decisión. Así lo consideró también el Superior funcional en la sentencia 22 de febrero de 2018 del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, radicación No. 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17) donde señaló que se podrá pedir la

nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico.

NULIDAD DE SANCIÓN DISCIPLINARIA – Yerrores en la actuación del demandante no tienen la connotación de simples errores – Calificación de la conducta en el proceso disciplinario fue adecuada.

Debe agregarse que los hechos endilgados como cargos al demandante no son un simple error de su parte, como lo indicó su apoderado. No, son una serie sucesivas de actuaciones que empezaron con el incumplimiento de funciones por parte del accionante al no ejercer un efectivo control sobre las cuentas de pago que debía hacerse a los contratistas; continuando con la falsa de tramitación del PAC para obtener los dineros para realizar el pago; luego el giro y entrega del cheque a favor de ÓSCAR FERNANDO LÓPEZ CIFUENTES sin que hubiera fondos para ello; y después, la recuperación indebida de ese cheque cuando el actor pretendía cobrarlo en el banco y con su posterior anulación. Resta observar que a consecuencia de ello la cuenta no se pudo pagar oportunamente al contratista. Todo ello a título de culpa grave, como se calificó la conducta del actor en segunda instancia, tal como quedó consignado.

EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO – No se violaron garantías al debido proceso y derecho de defensa – Disciplinado tuvo acceso a las pruebas del proceso y oportunidad para controvertirlas y solicitar pruebas.

(...) la ampliación de la queja por parte de la directora del INCODER María Magdalena Peñuela Pinto, antes de la apertura de la investigación disciplinaria, es decir, en la investigación previa, lo cual es posible, pues el disciplinado tuvo la oportunidad de conocerla a partir de la notificación de la providencia de apertura de investigación, de controvertirla y solicitar pruebas para ello. Esa declaración también se recibió dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, donde el investigado a través de su apoderado tuvo la oportunidad de interrogar y contrainterrogar a dicha testigo. Por lo tanto, ni hay nulidad de la actuación ni se violaron las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. c.- La ley no establece un término para recibir versión libre al investigado. De otra parte, hay una contradicción interna en el recurso, pues por una parte se afirma que la versión libre se recibió dos horas después de la apertura de la investigación, y por otra parte se indica que esa versión no tiene valor porque no aparece firmada por la investigadora y el investigado. Resta observar sobre este tema que con los descargos se solicitó recibir versión libre al investigado y practicar una inspección ocular a los documentos del INCODER, pruebas que fueron decretadas y practicadas, y ellas corroboran los hechos objeto de investigación y sanción, que se infieren del acervo probatorio en su conjunto. d.- Se afirma que existe un correo institucional del INCODER, en lo que respecta al proceso disciplinario seguido en contra del señor

Misael Hugo Nontoa Ballesteros, con el que se solicitó documentación para ser arriada al proceso y en la que se recomienda discreción para que el actor no se entere. Estas situaciones no están probadas; al contrario, lo que aparece demostrado es que todas las pruebas fueron aportadas al expediente disciplinario y conocidas por el actor; es más, en el pliego de cargos que se le formuló al demandante aparecen relacionadas y sintetizadas esas pruebas, es decir, se garantizó su conocimiento, el debido proceso y el derecho a la defensa en los términos establecidos en la Ley 734 de 2002 y en las dos sentencias de constitucionalidad citadas en precedencia, en las que la Corte Constitucional desarrolló de manera amplia el objeto de la investigación disciplinaria, los deberes que deben cumplir los servidores públicos, la finalidad de los cargos públicos y las garantías fundamentales que se deben garantizar en todo proceso disciplinario.

EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO – Incumplimiento de los términos previstos para el desarrollo de la investigación disciplinaria no genera nulidad de la misma – No se logra desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

Al analizar el artículo 156 de dicho estatuto [Ley 734 de 2002] se establece que aunque prevé un término de 6 meses para adelantar la investigación hasta la formulación de pliego de cargos, el mismo puede extenderse hasta 18 meses, dependiendo de las circunstancias; y sólo *“si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.”* En el presente caso si surgió prueba para formular cargos. La apertura de la investigación disciplinaria se produjo el 17 de septiembre de 2010; la calificación de la investigación con pliego de cargos se realizó el 7 de junio de 2012. Sin embargo, la ley no establece la nulidad para el exceso de término de la investigación disciplinaria; en consecuencia, ese exceso a lo único que podría dar lugar es a la responsabilidad disciplinaria del investigador, más no a la nulidad. (...) Así las cosas, después de analizar los argumentos expuestos en la demanda para solicitar la nulidad de los actos demandados, así como su reiteración en los alegatos, lo mismo que la posición de la parte demandada, la conclusión es que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados. Al contrario, las pruebas demuestran que el actor incurrió en las faltas disciplinarias imputadas en los cargos 2 y 3 del pliego respectivo, a título de culpa grave, lo que ameritaba las sanciones disciplinarias impuestas en el fallo disciplinario de segunda instancia.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

No se probó el elemento subordinación, pues, actividades ejecutadas eran coordinadas con el supervisor de los CPS suscritos.

RADICACIÓN: 85001-3333-001-2017-00026-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: William Yesid Piriache.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/139513301/85001-3333-001-2017-00026-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el demandante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual el municipio de Yopal negó el reconocimiento de una relación laboral y el correspondiente pago de las prestaciones salariales y sindicales a que hubiera lugar y, como consecuencia de lo anterior, se ordene al municipio demandado liquidar, reconocer y pagar los derechos laborales, prestaciones sociales y las acreencias laborales a que tiene derecho por haber laborado al servicio de la Secretaría de Desarrollo Económico del municipio a través de contratos de prestación de servicios ejecutados entre el 24 de enero de 2014 y el 12 de octubre de 2015 y haber desarrollado las actividades que de ellos se derivaron de manera continua, personal, directa y subordinada, ejerciendo funciones que corresponden a las de un funcionario de planta, particularmente las que corresponden a un tractorista. La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda al considerar que no se acreditó la existencia de una verdadera relación laboral, pues solo se acreditó una prueba en la que se demuestra el vínculo contractual sin que se haya aportado pruebas que determinen los elementos de una relación de trabajo. Así las cosas, el juez de primera instancia declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y negó las pretensiones de la demandada al considerar que, si bien se demostró la existencia de vínculos contractuales y de la recepción de una contraprestación en dinero derivada de aquellos, no se logró probar el elemento de subordinación o dependencia pues, si bien desarrollaba actividades de tractorista, no se aportó copia de informes o documentos que probaran otro tipo de funciones ejecutadas o que determinaran si la prestación del servicio se daba en un horario específico o determinado y bajo el cumplimiento de órdenes o acatamiento de algún reglamento. La parte demandante interpuso el recurso de apelación contra la providencia de primera instancia indicando que el fallador no valoró los indicios que demuestran la subordinación y continuidad del trabajador, situaciones que prueban la relación laboral, argumentando además que, conforme a un decreto de orden municipal, los tractoristas son funcionarios del municipio y dependen directamente del director del programa de maquinaria agrícola.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Se demostró en el proceso el elemento de subordinación dentro de la relación contractual, generando un contrato realidad y por tanto una verdadera relación laboral entre el municipio de Yopal y el señor William Yesid Piriache?

TESIS:

“En el caso sub exámine, no se acreditó el elemento de subordinación y en consecuencia, no se configuró una relación de carácter laboral entre el municipio de Yopal y el señor William Yesid Piriache, pues las actividades desarrolladas por él, eran realizadas de manera autónoma, sin vigilancia continua de un jefe y no requerían directrices en cuanto a la forma en que debían ejecutarse, ni estaban supeditadas al cumplimiento de un reglamento interno de la Secretaría de Desarrollo Económico, Medio Ambiente y Turismo del municipio de Yopal. Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia.”

CONTRATO REALIDAD – Se deben probar los elementos de la relación laboral – Elemento subordinación es primordial pues con él se demuestra que la actividad desbordó facultades de coordinación.

(...) para que se pueda predicar la existencia de un contrato realidad, la parte demandante debe acreditar la prestación personal del servicio, la permanencia en las actividades para las cuales fue contratada y que las mismas son inherentes a la misión de la entidad, de manera que se permita efectuar una comparación con los empleados de planta. Así mismo, debe probar el pago de la remuneración por la labor prestada y el presupuesto primordial de subordinación y dependencia, esto es, que desborde las facultades de coordinación pues se debe tener en cuenta que este es el elemento más importante cuando de contrato realidad se trata, porque es el que tipifica el contrato de trabajo o la relación laboral (...).

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia T-392 de 2017 sobre las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral y el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

CONTRATO REALIDAD – Elemento subordinación – Concepto y reglas de unificación jurisprudencial – Indicios de subordinación.

El contrato realidad se configura cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus instalaciones, con sus elementos de trabajo y bajo la imposición de órdenes que desbordan las necesidades de coordinación. Respecto al elemento subordinación, de conformidad con la jurisprudencia

previamente expuesta, el Consejo de Estado señala que es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento respecto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, se le imponen reglamentos y que la parte actora que aduce la configuración de un contrato realidad debe demostrar la permanencia, esto es que la labor que desarrolla sea inherente a la entidad o que exista similitud en las actividades realizadas como parámetro de comparación con los demás empleados de planta, además de aquellas que necesariamente se analizan para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral. Posteriormente, la citada Corporación profirió la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, adoptando tres reglas, la primera relativa a la justificación en la necesidad del servicio que deben tener los estudios previos y el objeto del contrato; la segunda, concerniente a la no solución de continuidad y la tercera que hace referencia a la improcedencia de devolución de sumas asumidas por el contratista por concepto de seguridad social en salud. 8...) Pues bien, con las nuevas reglas de unificación fijadas por el Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la celebración de los contratos de prestación de servicios debe efectuarse por el término estrictamente indispensable que se estima para que el contratista cumpla con el objeto del contrato, evitando que los contratos se prolonguen en el tiempo de manera indefinida. Así mismo, determina cuatro indicios de subordinación que permiten configurar su existencia como el lugar de trabajo, el horario, la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y que las actividades a desarrollar sean de aquellas que son realizadas por los empleados de planta.

CONTRATO REALIDAD – No se acreditó el elemento subordinación – Actividades ejecutadas eran coordinadas con el supervisor del contrato.

Revisado el expediente, se observa que el señor William Yesid Piriache se obligó frente al municipio de Yopal a prestar sus servicios de tractorista de manera personal, tal como se relaciona en las actividades realizadas y en los tiempos pactados entre un contrato y otro; también que recibió una contraprestación por las obligaciones ejecutadas conforme a la solicitud de los usuarios y a las metas pactadas por su coordinador o supervisor de maquinaria; sin embargo, queda por fuera de la esfera probatoria la continua subordinación, toda vez que no se acredita que el demandante cumpliera un horario específico, que recibiera órdenes para acatar algún reglamento impuesto por el jefe de la Secretaría de Desarrollo Económico, Medio Ambiente y Turismo y tampoco que las actividades de tractorista constituyan el objeto principal del municipio de Yopal para cumplimiento su misión. Ahora bien, con fundamento en las declaraciones dadas por los testigos señalados por el demandante, esto es, José Cesar Castillo Cárdenas, Carlos Eduardo Saganome y Carlos Mario Vega, todos manifiestan que el señor Piriache cumplía un horario en campo, el cual era controlado por medio de planillas que firmaba el usuario, que su traslado al lugar de trabajo se daba por sus propios medios y que la supervisión de las labores se realizaban por vía telefónica o visitas para verificar el

mantenimiento y funcionamiento de las máquinas. Aunado a ello, se expuso que los permisos eran solicitados de forma verbal por medio de llamadas al coordinador de máquinas o supervisor y en ocasiones por escrito; empero, no reposa ningún soporte documental, que permita inferir si se imponían órdenes o no, si se solicitaron permisos o si se impusieron memorandos o si se hicieron llamados de atención por ausentarse del lugar donde operaba el tractor. Pues bien, de conformidad con lo allegado al plenario probatorio, la Sala considera que tal como lo concluyó el a quo en el presente asunto no se acredita el elemento de la subordinación, como quiera que las actividades desempeñadas por el señor William Yesid Piriache descritas en los contratos de prestación de servicios, no le exigían la permanencia en las veredas y/o fincas donde ejecutaba su trabajo, pues eventualmente su labor era coordinada por vía telefónica y dependía de la solicitud de los usuarios para dar inicio al trabajo contratado y en cumplimiento del periodo pactado en cada orden de servicio. Tampoco obra prueba alguna que demuestre que la labor desempeñada podía ser ejecutada por personal de planta. Lo anterior se acompasa, con los intervalos de tiempo entre un contrato y otro, pues demuestran que la labor desempeñada por el demandante no se hizo de manera ininterrumpida, al verificar las fechas de inicio y terminación de las órdenes de servicio, se reflejan lapsos en los que el contratista no tenía vínculo contractual con el municipio de Yopal. En ese orden de ideas, analizado el acervo probatorio, tanto documentos como declaraciones, permiten inferir que el demandante no estaba subordinado a las órdenes impartidas por el jefe de la Secretaría de Desarrollo Económico, Medio Ambiente y Turismo del municipio de Yopal; sus actividades eran coordinadas por un supervisor que verificaba el mantenimiento de maquinaria, el cumplimiento de las metas pactadas en el contratos de prestación de servicios y la verificación del cumplimiento de horas ejecutadas por medio de planillas que corroboraban la ejecución de las mismas, soportadas con el recibo de pago de los usuarios que contrataban el servicio. Adicionalmente, se advierte en el informe bajo juramento presentado por el representante legal del municipio de Yopal que las actividades desarrolladas por el demandante no guardan relación alguna con las funciones del personal de planta de dicha entidad. De conformidad con lo anterior, en el asunto sub examine no se probó el elemento de la subordinación y con ello, la existencia de un contrato realidad entre el demandante y el municipio de Yopal.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida mediante la cual el Juez de primera instancia declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda.

Buen desempeño en el ejercicio del cargo no impide el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios.

RADICACIÓN: 85001-23-33-000-2018-00141-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Nilson William Herrera Torres.

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/139513301/850012333000-2018-00141-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad parcial del acto administrativo por medio del cual el Ejército Nacional retiró del servicio activo, entre otros, al demandante Nilson William Herrera Torres y, a título de restablecimiento del derecho, se deprecó el reintegro sin solución de continuidad al grado de coronel o el que ostenten los compañeros de curso del demandante al momento del reintegro y se ordene el reconocimiento y pago de las sumas correspondientes a sueldos y demás emolumentos de carácter laboral desde la fecha de retiro hasta la fecha de su reincorporación efectiva, pretendiendo el demandante el pago de perjuicios morales causados con la decisión de retiro del servicio. Argumentó como sustento fáctico de sus pretensiones que se vinculó al Ejército Nacional desde el 01 de junio de 1994 y hasta el 24 de octubre de 2014, fecha en la cual se le retiró del servicio a través del acto demandado, pese a que su trayectoria en la entidad se ejecutó de manera excepcional y con gran desempeño. Narró que bajo su dirección emitió una orden de abastecimiento en la que, por las acciones de un grupo terrorista resultaron dados de baja un soldado profesional y 3 heridos uniformados, pese a que con anterioridad había requerido el apoyo de más personal, razón por la cual fue relevado del cargo que ocupaba apartándose tal decisión de razones de buen servicio. La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda al considerar que la institución no incurrió en violación a norma alguna por cuanto el acto administrativo goza de presunción de legalidad y fue emitido por autoridad competente, cumpliendo las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente, particularmente la contenida en el Decreto-Ley 1790 de 2000 que establece la facultad de retirar a los miembros de la milicia por razones de servicio.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La Resolución No. 7759 de 20 de octubre de 2017, por la cual se retira del servicio activo al demandante, se encuentra viciada de nulidad al haber sido expedido con desviación de poder, falsa motivación, interpretación errónea e infracción en las normas en que debía fundarse?

TESIS:

“La respuesta es adversa. La parte demandante no logró acreditar que el acto administrativo de retiro del servicio activo estuviere precedido por razones de retaliación o desviación de poder, de tal manera que no se desvirtuó su legalidad,

fue proferido por llamamiento para calificar servicios, causal establecida en el artículo 103 del Decreto -Ley 1790 de 2000, sin que resultara necesario motivar el acto más allá de lo requerido, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia SU - 237 de 2019 citada en el acápite de premisas jurídicas. La idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues esas condiciones constituyen la manifestación del deber de todo servidor de cumplir sus funciones y obligaciones de manera eficiente.”

RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Naturaleza disímil de la carrera militar.

(...) el servicio en las Fuerzas Militares tiene una naturaleza disímil al de cualquier otro cargo público, y en especial, la estructura jerárquica y piramidal, hace que tenga unas condiciones diferentes de permanencia, pues, mientras en los cargos de carrera se busca garantizar la estabilidad laboral de los empleados, en la carrera militar una causal de retiro temporal es el llamamiento a calificar servicios que constituye una de las formas normales de terminación de la carrera activa.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado expedida el 12 de octubre de 2017 dentro del radicado 25000-23-25-000-2010-01134-01(0866-14), M.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Acto administrativo se presume emitido en aras del buen servicio – No requiere ser motivado.

(...) los actos de llamamiento a calificar servicios se presumen emitidos en aras del buen servicio, los cuales no requieren ser motivados, toda vez que la motivación de estos está prevista en la ley. De igual manera, en sentencia SU-237 de 2019, la citada Corporación, explica: *“Exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios, desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal” (...)* (i) el llamamiento a calificar servicios no debe contener necesariamente una motivación expresa porque su fundamentación deriva de la ley, (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial ante el juez de lo contencioso. Sin embargo, en estos casos, los demandantes tienen la carga

probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta. Estas reglas armonizan el criterio del mérito en el ascenso con las necesidades del servicio, las exigencias de renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y vacantes disponibles”

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia SU-237 de 2019 en la que se determinó que el buen desempeño en el cargo no genera estabilidad laboral, pues corresponde a un deber de conducta del servidor, por lo que el demandante tiene la carga de probar acción discriminatoria o fraudulenta que alega.

NULIDAD DEL ACTO DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – No se acreditó la desviación de poder alegada por el demandante.

Analizado el acervo probatorio, la Sala evidencia que no se configuran las causales de nulidad alegadas por el demandante, pues la entidad tiene la facultad de retirar del servicio a los oficiales y suboficiales por llamamiento a calificar servicios, sin que tal situación signifique una sanción y/o exclusión. Es del caso resaltar que, si bien se acreditó que el demandante en el ejercicio de sus labores tuvo un desempeño sobresaliente, obtuvo grandes logros y ocupó cargos importantes lo cual se evidencia con su hoja de vida, lo cierto es que no se demuestra en el plenario que el retiro del servicio obedeciera a retaliación u otra circunstancia subjetiva que hubiere propiciado tal determinación por la entidad demandada. Lo anterior, por cuanto el demandante no logró demostrar que los hechos acaecidos el 15 de junio de 2017 en los que se generó un ataque por parte de un grupo terroristas contra los vehículos que transportaban los abastecimientos para el personal de la Unidades orgánicas del Batallón, hubieran tenido incidencia o relación directa con la decisión de retiro del servicio activo del demandante, como tampoco que las declaraciones del brigadier general Álvaro Vicente Pérez Durán respecto de la operación militar contenida en las órdenes No. 024 y 010 y los acontecimientos conllevaran a que fuera trasladado al Comando de la Octava División para luego ser llamado a calificar servicios. Pese a que el demandante sostuvo que se actuó con desviación de poder ya que pese a sus condiciones profesionales y personales fue retirado del cargo por razones ajenas a la mejora del servicio, basado en una presunta represalia tal argumento carece de respaldo probatorio, siendo deber y carga procesal del interesado demostrar los supuestos de hecho en que funda sus pretensiones, situación que no ocurre en el presente asunto.

NULIDAD DEL ACTO DE RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – Buen desempeño no genera fuero de estabilidad laboral – Buen desempeño no impide el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios.

(...) el demandante alegó que su servicio siempre fue calificado de manera excelente dado su buen desempeño, intachable conducta y cumplimiento de sus funciones, que obtuvo un gran número de condecoraciones, felicitaciones y distinciones, lo cual soporta en su hoja de vida. Sin embargo, los fines del retiro por llamamiento a calificar servicios, según los parámetros dados tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, van dirigidos a materializar la finalidad para la cual fue creado, que no es otro que permitir el ascenso y la promoción de otros uniformados y garantizar la estructura jerarquizada y piramidal de la Institución. De igual manera, debe tenerse en cuenta que tal como se explica en la sentencia de 12 de octubre de 2017, el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro y en tal sentido el ejercicio de esa facultad no puede limitarse por la hoja de vida y el buen desempeño del personal de las Fuerzas Militares, pues esas condiciones no otorgan fuero de estabilidad. Se concluye que si bien en la hoja de vida del actor se evidencian las múltiples condecoraciones, distintivos y felicitaciones en el desempeño de sus funciones; tal consideración por sí misma no impide el ejercicio del retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios. Ahora bien, más allá de lo argumentado por el actor, el retiro por llamamiento a calificar servicios responde a una manera normal de culminar la carrera, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro. Así las cosas, es evidente que en la Resolución No. 7759 de 20 de octubre de 2017, se consideró que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares en sesión ordinaria de 28 de agosto de 2016 mediante acta No. 10 recomendó el retiro del servicio activo por “llamamiento a calificar servicios” al señor teniente coronel Nilson William Herrera Torres dando aplicación al Decreto 1790 de 2000, ya que se evidenció que llevaba más de 15 años de servicios y que tenía derecho a asignación de retiro.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

Procuraduría cumplió con obligación de dar aplicación a sentencia de unificación vigente al momento de proferir el fallo disciplinario.

RADICACIÓN: 850012333000-201600127-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Balmes Enrique Tamayo Rodríguez.

DEMANDADO: Nación – Procuraduría General de la Nación.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/139513301/850012333000-201600127-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el demandante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual la Procuraduría General de la Nación lo declaró disciplinariamente responsable y le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 18 años y del acto de segunda instancia que modificó la sanción aplicándole suspensión por el término de 6 meses, así como del acto de ejecución de la sanción expedido por la Gobernación de Casanare. A título de restablecimiento del derecho deprecó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de la suspensión y hasta el momento en que sea reintegrado al cargo del que es titular, alegando como causales de nulidad de los actos demandados la violación al debido proceso y derecho de defensa, la extinción de la acción disciplinaria y la ocurrencia del fenómeno prescriptivo. La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda al considerar que la actuación disciplinaria desplegada estuvo totalmente ajustada a derecho.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se configura la prescripción de la acción disciplinaria cuando el fallo de primera instancia se notifica al investigado presuntamente por fuera del término establecido por el artículo 30 de la ley 734 de 2002, norma vigente para el momento de ocurrencia de los hechos?

TESIS:

APLICACIÓN DE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN – Obligatoriedad para autoridades administrativas y judiciales – Procuraduría cumplió con obligación de dar aplicación a sentencia de unificación vigente al momento de proferir el fallo disciplinario.

(...) proferida una sentencia de unificación de cualquiera de los tribunales de cierre de las diferentes jurisdicciones, la misma es de obligatorio cumplimiento no solo para los jueces sino también para la administración que, sin lugar a dudas, es igualmente destinataria de la misma. Así las cosas considera la Sala que, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN al expedir los actos administrativos acusados no hizo cosa distinta que aplicar la jurisprudencia de unificación que había proferido el H. Consejo de Estado para establecer la interpretación que debía darse al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, sentencia que encontrándose vigente para el momento de proferir las decisiones disciplinarias cuya nulidad se deprecó, era de obligatorio cumplimiento para la entidad accionada.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia C-328 de 2003 en la que se determinó que la aplicación

retroactiva de reglas de unificación jurisprudencial no genera una violación al debido proceso, pues, no existe norma o jurisprudencia que aluda a la imposibilidad de aplicación retroactiva de la jurisprudencia.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA – Fallo de primera instancia se notificó dentro del término dispuesto en la norma aplicable.

(...) se concluye con claridad que, los reproches del demandante frente a las decisiones de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN proferidas en su contra carecen de fundamento toda vez que, como los hechos que fueron objeto de sanción acontecieron el 31 de diciembre de 2008 y el fallo de primera instancia se profirió el 11 de diciembre de 2013 y se notificó el 26 del mismo mes y año, la acción disciplinaria no se encuentra prescrita, a la luz de lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 734 de 2002. Finalmente se establece que, en el trámite del proceso disciplinario que constituye el objeto de las presentes diligencias, se cumplió a cabalidad el debido proceso. De esta manera, como no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados, se deben denegar las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

Tiempos laborados a través de órdenes de prestación de servicios son computables para el reconocimiento de la pensión gracia.

RADICACIÓN: 850013333001-201900325-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Marleny García Medina.

DEMANDADO: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/139513301/850013333001-201900325-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de una pensión gracia a la demandante y, a título de restablecimiento del derecho, se declare la validez de algunos tiempos trabajados a través de diversas modalidades como docente nacionalizado y territorial para tal reconocimiento y se reconozca y pague la prestación deprecada desde el 08 de enero de 2013. Lo anterior teniendo en

cuenta que la demandante prestó sus servicios como docente territorial y nacionalizado por más de 20 años desde el 16 de enero de 1978 y hasta el 01 de enero de 2013 a través de diversas vinculaciones entre las que se encuentran nombramientos por Decreto y contratos de prestación de servicios. La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda al considerar que los tiempos de servicios comprendidos entre el 19 de marzo de 2004 y el 03 de febrero de 2009 no pueden ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, como quiera que se reportan como tiempos de servicio de docente nacional. El Juez de primera instancia decidió acceder a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de los actos enjuiciados y ordenar a la demandada reconocer y pagar a la demandante la pensión gracia a la que tiene derecho, al mismo tiempo que decretó la prescripción respecto de algunas mesadas pensionales, por considerar que los tiempos laborados a través de diversas vinculaciones se dieron en calidad de docente territorial, por lo que acreditó los requisitos dispuestos en la Ley para tal reconocimiento. La entidad accionada apeló la sentencia de primera instancia argumentando equivocaciones en la interpretación de la prueba, pues la docente estuvo vinculada al orden nacional en el período comprendido entre el 19 de marzo de 2004 y el 03 de febrero de 2019, y la incorrecta aplicación de la norma por cuanto a la luz de aquella solo los docentes que acreditaran 11 años de servicio a 29 de diciembre de 1989 eran titulares de la prestación otorgada y, en tal sentido, la demandante solo acreditó 2 años.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar la sentencia de primera instancia porque al parecer se valoró equivocadamente el material probatorio allegado para acreditar los tiempos de servicio territorial necesarios para acceder a la pensión gracia y presuntamente se omitió probar la vinculación al servicio docente por once años antes del 29 de diciembre de 1989 como lo exige la Ley 91 de la precitada anualidad?

TESIS:

PENSIÓN GRACIA – Beneficiarios.

(...) los beneficiarios de la pensión gracia son los docentes territoriales de las escuelas oficiales vinculados hasta antes del 31 de diciembre de 1980, que cuenten con 20 años de servicio y 50 años de edad, que observen buena conducta, que se hayan desempeñado con honradez y consagración de conformidad con lo previsto en los numerales 1º. y 3º. del artículo 4º de la Ley 114 de 1913; y, que los recursos para el pago provengan de las entidades territoriales.

PENSIÓN GRACIA – Demandante acreditó calidad de docente territorial – Tiempos laborados a través de órdenes de prestación de servicios son computables para el reconocimiento de la prestación – Requisito alegado por

la entidad demandada no está dispuesto en la legislación para el reconocimiento de la pensión.

Con fundamento en las pruebas debidamente recaudadas dentro del proceso y la jurisprudencia antes transcrita la Sala considera que, los argumentos de impugnación carecen de vocación de prosperidad, por las razones que pasan a explicarse: a. En relación con la “equivocación en la interpretación de la prueba” que se sustenta en que, no podía contabilizarse el tiempo laborado por la demandante entre 19 de marzo de 2004 y el 3 de febrero de 2009 por tratarse de una vinculación de orden nacional se tiene que, con las pruebas a que refieren los numerales 2d, 3 y 9 de los hechos probados se acreditó que la señora MARLENY GARCÍA MEDINA contaba con una vinculación de carácter territorial, pues se allegó el acto administrativo en que se realizó el nombramiento de la actora, así como las certificaciones del tiempo de servicio, con lo cual se cumple con las exigencias señaladas en las normas y jurisprudencia analizadas para probar tal situación, sin que sea exigible el certificado “CETIL” que echa de menos la entidad apelante, pues como se vio esa no es la prueba idónea para demostrar el carácter territorial de la prestación del servicio docente. b. Respecto de los tiempos relacionados con las órdenes de prestación de servicio se tiene que, aparte que sobre el particular nada se dijo al momento de contestar de la demanda, tampoco se sustentó en debida forma en el recurso de apelación, pues la entidad demandada se limitó a hacer alusión a que no debía tenerse en cuenta sin explicar por qué razón. Sin embargo, lo cierto es que, conforme a las certificaciones expedidas por la jefe administrativa del MUNICIPIO DE TAME y el jefe talento humano del DEPARTAMENTO DE ARAUCA (hechos probados 2b, 2c y 3), la demandante estuvo vinculada con esas entidades territoriales por OPS durante los periodos descritos, siendo válido que sean contabilizados tales tiempos para fines del reconocimiento de la pensión gracia. c. En lo que tiene que ver con el reparo que denominó “incorrecta interpretación de la norma” que se argumentó en el sentido que, la ley establecía que solamente los docentes que tuvieran un mínimo de once años de servicio a 29 de diciembre de 1989 podían acceder a la pensión gracia y en el caso sub lite solo se acreditaron dos considera este Tribunal que, conforme a la jurisprudencia analizada tal exigencia no hace parte de los requisitos para acceder a la pensión gracia. Así las cosas, se debe confirmar la sentencia de primera instancia en lo que respecta al reconocimiento de la prestación solicitada por la demandante, pero adicionándola porque el juzgado en la parte considerativa señaló que ésta adquirió el status de pensionada el 3 de febrero de 2006 cuando en realidad lo fue el 24 de enero de 2013, fecha en la cual cumplió los requisitos de ley lo que implica que, los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación, son los devengados entre el 24 de enero de 2012 y 23 de enero de 2013, aplicando la prescripción de las mesadas causadas con antelación al 3 de diciembre de 2015, pues como lo señaló el fallo de primera instancia, la parte actora sólo interrumpió la misma con la petición de 3 de diciembre de 2018.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado expedida el 21 de junio de 2018 dentro del radicado 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014), M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter; y la sentencia SU-014 de 2020 sobre aplicación de la pensión gracia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de nulidad.

ECOPETROL debe resarcir a la comunidad de Aguazul, así como al entorno natural, con la reforestación que fue establecida en los actos demandados.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2019-00194-00.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Ecopetrol S.A.

DEMANDADO: Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

FECHA PROVIDENCIA: Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140200899/85001-2333-000-2019-00194-00fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía renovó un permiso de emisiones atmosféricas e impuso una obligación de compensación y, a título de restablecimiento del derecho se pidió condenar a esta a restablecer a Ecopetrol S.A. el derecho a compensar su obligación conforme a los antecedentes normativos y administrativos, como quiera que mediante las resoluciones demandadas la Corporación Autónoma otorgó la renovación del permiso de emisiones imponiendo a la demandante la obligación de compensar 7 hectáreas de reforestación por cada una de las fuentes fijas autorizadas, para un total de 140 hectáreas, imponiendo una obligación totalmente desproporcionada y sin fundamento legal, habida cuenta que la demandada se apartó de anteriores resoluciones mediante las cuales solo impuso una obligación de 4 o 3 hectáreas de compensación, además de que esta última hizo una interpretación errada de una resolución para la imposición de la aludida compensación. La entidad demandada se opuso a las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda al considerar que las mismas se profirieron en concordancia con las normas que regulan la materia, acatando el principio de

legalidad y brindando todas las garantías constitucionales a la demandante, además de fundamentarse en estudios de impacto ambiental, sin que la entidad accionante hubiese desvirtuado la presunción de legalidad de las resoluciones enjuiciadas.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Las resoluciones 500.36.18-1902 de 21 de noviembre de 2018 y 500.36.19- 1337 de 02 de agosto de 2019 expedidas por Corporinoquia, se encuentran viciadas de nulidad al haber sido expedidas con falsa motivación, infracción a las normas en que debían fundarse, falta de competencia y/o desproporción en la compensación impuesta por las emanaciones atmosféricas?

TESIS:

“Los actos administrativos demandados no incurrieron en las causales de nulidad invocadas, como quiera que están debidamente motivados, fueron proferidos con base en las normas aplicables al caso y teniendo en cuenta los estudios y conceptos técnicos elaborados en atención a la solicitud de renovación del permiso de emisión atmosférica presentado por Ecopetrol ante la Corporación demandada, los cuales establecieron el impacto ambiental por el incremento de radiación, luminosidad, calor y ruido por la quema de gases en la planta de Cupiagua ubicada en el municipio de Aguazul. Lo anterior, demuestra que la medida de compensación impuesta en la Resolución No. 500.36.18-1902 de 21 de noviembre de 2018, confirmada por la Resolución No. 500.36.19-1337 de 02 de agosto de 2019, se fijó de acuerdo con los parámetros señalados para tal caso, dado que se demostró el gran deterioro en el entorno natural así como de fauna y flora, siendo las medidas de reforestación una forma de resarcir la afectación por las actividades desarrolladas. En tal sentido, la Sala negará las pretensiones de la demanda ya que la sociedad demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la autoridad ambiental, quien cuenta con la competencia para emitir el permiso solicitado e imponer las medidas ambientales y de compensación necesarias para reducir el impacto en la naturaleza y la comunidad.”

PERMISO DE EMISIONES ATMOSFÉRICAS – Fundamento normativo / PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO – Facultad de las Corporaciones Autónomas Regionales de expedir normas generales más restrictivas en materia de contaminación del aire y ruidos.

Teniendo en cuenta las normas consagradas en la Ley 99 de 1993 y demás disposiciones concordantes, se expidió el Decreto 948 de 05 de junio de 1995 “Por el cual se reglamentan, parcialmente, la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75

y 76 del Decreto- Ley 2811 de 1974, los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9 de 1979, y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire”, en cuyo capítulo VI, determina las autoridades que ostentan la facultad de controlar la contaminación del aire, a saber: el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, los departamentos, municipios y el IDEAM. (...) El artículo 70 ibidem determina expresamente que en desarrollo del principio de rigor subsidiario, las Corporaciones Autónomas Regionales podrán expedir normas de carácter general que sean más rigurosas en relación con las dictadas por el Ministerio de Medio Ambiente, siempre que cumplan con la carga de demostrar una serie de condiciones orientadas a evaluar el impacto de la actividad industrial en el medio ambiente. El numeral tercero de la citada disposición se refiere expresamente a las hipótesis de aplicación del principio de rigor subsidiario en materia de emisiones atmosféricas (...) se deduce que, las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la competencia de expedir los permisos de emisiones atmosféricas para el desarrollo de actividades industriales o comerciales que afecten el aire. Así mismo, asumen la facultad de expedir normas de carácter general que hagan más estricto el control de esas actividades en desarrollo del principio de rigor subsidiario, siempre y cuando acrediten las condiciones que para el caso de las emisiones dispone el numeral 3º del artículo 70 del Decreto 948 de 1995.

PERMISO DE EMISIONES ATMOSFÉRICAS – Naturaleza – Actividades de refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados lo requieren.

El artículo 72 del Decreto 948 de 1995, determina cuales actividades requieren del citado permiso, de la siguiente manera: *“Artículo 72º.- Del permiso de Emisión Atmosférica. El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. (...)”* El artículo 73 ibidem hace un listado de las actividades que requieren el citado permiso y de algunas a las que no se les exige tal autorización, así: *“Artículo 73º.- Casos que Requiera Permiso de Emisión Atmosférica. Requerirá permiso previo de emisión atmosférica la realización de alguna de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados: (...) j) Refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados; y procesos fabriles petroquímicos; (...)”*.

PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO – Norma a través de la cual CORPORINOQUIA reguló medidas de compensación por la utilización de recursos naturales renovables.

(...) a través de Resolución No. 100.41-14-1428 de 29 de septiembre de 2014, la Corporación Autónoma de la Orinoquia, aclara y complementa la ejecución de las medidas de compensación y restauración que deben cumplir los usuarios de los recursos naturales renovables en su jurisdicción, aduciendo que las

compensaciones ambientales no solo se pueden desarrollar en proyectos de reforestación con especies nativas de la región sino que como alternativa se puede realizar la inversión del monto correspondiente a dicha reforestación en otro tipo de actividades y/u obras que representen un beneficio para el entorno ambiental en la zona intervenida y cuyo fin sea resarcir a las comunidades. Dado lo anterior, en el artículo segundo se estableció que todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas que lleven a cabo la ejecución de proyectos, obras y actividades que involucren el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y tengan obligaciones de restaurar el medio ambiente deberán dar cumplimiento a las medidas que se impongan en cada caso especial de acuerdo con la naturaleza del proyecto, para el caso de hidrocarburos con permiso se estableció: [Tabla] *“Reforestación. A criterio técnico la compensación será de 1 a 10 hectáreas dependiendo de los siguientes factores. Tipo de permiso y/o impacto ambiental causado.”* Además, se indicó que las medidas de compensación consistentes en reforestación deberán realizarse con especies nativas de la región y el sitio a compensar será dentro de la cuenca de afluencia de cada proyecto.

MEDIDAS DE COMPENSACIÓN POR CONTAMINACIÓN AMBIENTAL – Impacto ambiental de la actividad de ECOPETROL en el municipio de Aguazul – Medidas de compensación decretadas se emitieron con fundamento en estudio técnico – ECOPETROL debe resarcir a la comunidad aledaña así como al entorno natural con la reforestación que fue establecida en los actos demandados – Medidas no exceden parámetro de compensación regulado por la autoridad ambiental.

Revisado el material probatorio obrante en el plenario, se demuestra que mediante Resolución No. 500.36-18-1902 de 21 de noviembre de 2018, la entidad demandada renovó el permiso de emisiones atmosféricas a Ecopetrol por el término de 5 años, decisión que se fundamentó en la información aportada por la sociedad demandante en su oportunidad y en el concepto técnico No. 500.82.16.1559 de 22 de octubre de 2018 emitido por la Subdirección de Control y Calidad Ambiental de la Corporación, que hace parte del contenido de la resolución referida. En dicho acto administrativo, se estableció que los equipos objeto de solicitud de emisión atmosférica, correspondían a 3 re-hervidores glicol operados con gas, 6 turbocompresores, 1 generador de emergencia, 4 teas, 2 hornos d crudo, 1 horno fuel gas, 1 compresor de gas (planta nueva), 1 re-hervidor de glicol operado con gas (planta nueva), 1 compresor de gas ácido (planta nueva) y 1 horno regenerador de gas (planta nueva). De igual manera, se hace alusión al impacto ambiental generado por la iluminación, generación de calor, quema de gas, ruido, indicando: “la iluminación generada en la quema de gas en los campos petroleros del territorio nacional es un impacto que afecta principalmente a las comunidades aledañas al área de influencia, las especies nativas dentro del sector y los animales que son fuente de producción económica de las comunidades existentes, generando impactos sobre la salud humana, cambios sobre los hábitos normales, además de desorientar a los organismos acostumbrados a desarrollar sus funciones biológicas en la oscuridad,

afectando la puesta de huevos de las especies dado el cambio en el nivel de luz”, de igual forma se indica que la quema de gas acelera el proceso de calentamiento global y afecta a la biodiversidad, además que en zonas cercanas a las estaciones de separación donde el gas se quema día y noche, se producen lluvias ácidas con altos contenidos de hidrocarburos muy cancerígenos que contaminan cultivos y otras áreas. De igual forma, se determinó que dada la generación de radiación, luminosidad y calor producto de la operación del CPF Cupiagua que se ha venido desarrollando durante 21 años, resulta necesario que Ecopetrol establezca medidas de prevención, protección, mitigación y compensación, por lo cual se indicó que la sociedad demandante debía realizar una medida dirigida a resarcir y retribuir a las comunidades, las localidades y el entorno natural por los impactos y efectos negativos generados en la operación del proyecto, lo cual se encuentra legalmente establecido en el Decreto 2820 de 2010, por tanto se tuvo en cuenta los costos por hectárea de reforestación promedio por esta Corporación en la Resolución No. 500.41.14-1428 de 29 de septiembre de 2014, equivalente a 7 hectáreas por cada una de las fuentes fijas siendo un total de 140 hectáreas ya que son 20 equipos y/o puntos fijos. Dicho lo anterior, la Sala encuentra que contrario a lo manifestado por la parte actora, la medida de compensación impuesta por la Corporación y confirmada a través de la Resolución No. 500.36-19-1337 de 02 de agosto de 2019, tiene fundamento en el concepto técnico de 22 de octubre de 2018 que fue relacionado en la Resolución No. 500.36-18-1902 de 21 de noviembre de 2018, en el cual se estableció de manera clara los aspectos que generan un impacto ambiental con ocasión de la operación de la CPF de Cupiagua, siendo estos factores causantes de deterioro de la biodiversidad, vegetación, especies de fauna y flora y contaminación auditiva en atención al incremento significativo de la radiación, generación de calor y luminosidad. El Tribunal considera, que según lo previamente expuesto resulta evidente que Ecopetrol debe resarcir a la comunidad aledaña así como al entorno natural con la reforestación que fue establecida en los actos demandados en 7 hectáreas por cada punto fijo, situación que no excede el parámetro establecido en la Resolución de 29 de septiembre de 2014, esto es, 1 a 10 hectáreas, ya que esta tasación debe realizarse teniendo en cuenta el tipo de permiso y el impacto ambiental que fue estudiado de forma técnica y razonable por la entidad demandada, criterios que rigieron a partir de 2014. En ese orden de ideas, la entidad demandada profirió los actos administrativos demandados con base en el estudio técnico y la información allegada por Ecopetrol con la solicitud de prórroga del permiso de emisiones atmosféricas, sin que la parte actora haya desvirtuado que el impacto ambiental hubiese sido menor al que se estableció por parte de la Corporación, máxime cuando se prueba que la entidad demandada no solo realizó el estudio de 22 de octubre de 2018 para atender la solicitud de renovación del permiso, pues adicionalmente efectuó otro el 20 de mayo de 2019 con el propósito de resolver las inconformidades expuestas por Ecopetrol a través del recurso de reposición presentado, oportunidad en la cual reiteró los aspectos que respaldan la medida de compensación.

PERMISO DE EMISIONES ATMOSFÉRICAS – ECOPETROL no cumplió con la carga de probar los defectos aducidos respecto de los actos demandados.

Establecido lo anterior, considera la Sala que la sociedad demandante tenía la obligación de demostrar que la decisión adoptada por la demandada resultaba injusta, desproporcionada y carente de sustento jurídico y técnico, para lo cual tuvo la oportunidad tanto en sede administrativa como en este escenario judicial, lo cual no ocurrió pues es claro que Ecopetrol no cumplió con la carga de probar los defectos aducidos respecto de los actos demandados que fueron expedidos con la debida motivación y por la entidad competente para ello, siendo importante precisar que estas medidas se imponen en aras de resarcir y mantener las condiciones del entorno y el ambiente que de forma evidente se ven afectadas por la operación de la planta de Cupiagua, máxime cuando para 2018 se evidencia la presencia de equipos y/o puntos fijos adicionales⁷ a los ya autorizados en años anteriores, aunado al paso del tiempo, al incremento de la contaminación, presencia de partículas y materiales tóxicos, lo cual justifica aún más la medida adoptada.

DECISIÓN:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

No se acreditó vulneración al derecho al mínimo vital por cuanto funcionario desvinculado por edad de retiro forzoso comenzó a gozar de pensión de vejez.

RADICACIÓN: 850013333001-201700211-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Tulio Ernesto Fernández Rojas y otros.

DEMANDADO: Superintendencia de Notariado y Registro.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140200899/850013333001-201700211-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la Superintendencia de Notariado y Registro retiró del servicio al demandante por haber alcanzado la edad de retiro forzoso y de la que resolvió negativamente la solicitud de revocatoria directa del anterior acto y, a título de restablecimiento del derecho se pretendió el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, así como el pago de perjuicios inmatrimoniales y materiales a título de lucro cesante por los salarios y demás emolumentos que dejó de recibir durante el tiempo de su desvinculación del empleo

que desempeñaba como registrador seccional de instrumentos públicos del municipio de Paz de Ariporo. Lo anterior, teniendo en cuenta que una vez emitidos los actos enjuiciados el demandante manifestó a la entidad que era su interés acogerse a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 debido a que no se le había reconocido pensión alguna, situación que no fue aceptada por la entidad como quiera que ya no era funcionario público, pues en el cargo que ocupaba ya se había posesionado otra persona. La entidad demandada no contestó la demanda. Así las cosas, el Juez de primera instancia decidió declarar no configuradas las causales de nulidad alegadas por la parte demandante y, como consecuencia de lo anterior, negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, entre otros aspectos, la Ley 1821 estableció que su entrada en vigencia se daba a partir su publicación, es decir, del 30 de diciembre de 2016 y, como quiera que la desvinculación del demandante se dio con la expedición del acto demandado el 7 de septiembre de 2016, que adquirió firmeza el 21 del mismo mes y año, no era dable aplicar tal disposición al accionante, independientemente de que haya continuado en el ejercicio de funciones con posterioridad a la firmeza del mismo, además de encontrar que para el actor se configuró una causal objetiva de retiro y que el mismo gozaba del reconocimiento de pensión de vejez cuya primera mesada comenzó a recibir en enero de 2017. El accionante apeló la sentencia referida indicando que el Juez se apartó de la línea jurisprudencial emitida para casos similares, sin tener en cuenta que se trata de un adulto mayor y que para la fecha de desvinculación no contaba con pensión alguna, además que, el hecho de que con posterioridad a su desvinculación la entidad le hubiese permitido seguir trabajando, le generó una expectativa legítima en su favor.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿El recurrente cumplió con el deber de sustentar en debida forma el recurso de apelación como lo exige el ejercicio de la impugnación contra providencias judiciales? ¿hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, acceder al decreto de nulidad de los actos acusados, a la solicitud de reintegro y al pago de los perjuicios presuntamente causados a la parte actora con la expedición de los mismos?

TESIS:

RECURSO DE APELACIÓN – Finalidad – Flexibilización de las reglas procesales cuando se trata de asuntos que tengan el alcance de afectar derechos fundamentales.

De conformidad con las disposiciones transcritas se infiere que, el recurso de apelación tiene como finalidad que se modifique o revoque la decisión de primera

instancia atendiendo los reparos que el impugnante formuló contra la misma, análisis que se circunscribirá a esos reparos concretos y a las razones de inconformidad planteadas por el recurrente. (...) revisado el recurso de apelación propuesto por la parte demandante se concluiría que, el apelante incumplió con el deber de argumentar las razones de inconformidad con lo decidido por el a quo, pues a pesar que la sentencia de primera instancia se encuentra sustentada fáctica, legal y jurisprudencialmente y cuenta con un juicioso estudio de las pruebas que se aportaron al expediente, el apelante se limitó a señalar que, el a quo se apartó de la línea jurisprudencial que ha regulado y fallado situaciones similares pero sin indicar las razones de su dicho y a insistir en las presuntas difíciles condiciones económicas en que se encuentra, por lo que si se hiciera una aplicación exegética de las normas que se relacionaron con anterioridad, bastaría con lo que hasta aquí se ha expresado para confirmar lo resuelto por la primera instancia, por respeto al principio de congruencia. Empero no puede pasar la Sala por alto que, en el presente asunto se encuentra inmersos derechos de naturaleza *ius fundamental*, que conllevan a la materialización de garantías trascendentales en el modelo de Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución de 1991, tales como la seguridad social y el mínimo vital y de principios como el de la primacía de lo sustancial sobre las formas, el pro homine y el de la tutela judicial efectiva, que conllevan a que se flexibilicen tales exigencias procesales.

DESVINCULACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA EDAD DE RETIRO FORZOSO – Actos demandados se ajustaron a derecho – Ejecución de funciones después de notificado el acto de desvinculación convierte al funcionario en un funcionario de hecho / FUNCIONARIO DE HECHO – Naturaleza y requisitos para su configuración en momentos de estabilidad institucional / DESVINCULACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA EDAD DE RETIRO FORZOSO – No se acreditó vulneración al derecho al mínimo vital por cuanto funcionario comenzó a gozar de pensión de vejez – No se desvirtuó presunción de legalidad del acto acusado.

(...) con las pruebas que se relacionaron con anterioridad que fueron legalmente allegadas a las diligencias y atendiendo la normatividad y la jurisprudencia transcritas es fácil concluir que, los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho pues, lo que hizo la entidad accionada al desvincular al señor TULIO ERNESTO FERNÁNDEZ ROJAS no fue nada distinto que cumplir lo normado por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 en consideración a que, éste había alcanzado la edad de retiro forzoso; y, en consecuencia debía ser desvinculado del servicio aun cuando no tuviera reconocida su pensión; resultando indiferente que se le hubiera permitido continuar en el ejercicio del cargo porque, a partir de la ejecutoria de la resolución de desvinculación se convirtió en un funcionario de hecho que de ninguna manera adquiere la calidad de servidor público

(...) Pese a lo anterior también se acreditó que, a partir del 1º. de enero de 2017 se le está cancelando pensión de vejez lo que implica que no se vulneró ni amenazó su derecho al mínimo vital ni ningún otro; y, por tanto, no habiéndose desvirtuado la presunción de legalidad de las resoluciones acusadas, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que decidió negar las pretensiones de la demanda.

Nulidad de insubsistencia de cargo de libre nombramiento que no ostenta autoridad política o administrativa proferida en caso de elecciones atípicas y en vigencia de ley de garantías.

RADICACIÓN: 850013333001-201800204-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Edyutriley Caro Vega.

DEMANDADO: Municipio de Yopal.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140200899/850013333001-201800204-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la nulidad del acto administrativo por medio del cual la entidad accionada nombró a una persona en el cargo secretaria ejecutiva que venía ocupando la demandante en provisionalidad y, por tanto, declaró tácitamente la insubsistencia de su nombramiento. Como consecuencia de tal declaratoria pretendió la accionante el pago de los salarios y demás acreencias laborales dejados de percibir desde la desvinculación y hasta su reintegro, o que se le reconozca, de manera subsidiaria, el daño moral por las afectaciones, acoso, bullying y sufrimiento que soportó en razón al injusto retiro del servicio. La declaratoria de insubsistencia se dio, al parecer de la demandante, sin tener en cuenta que se estaba bajo el imperio de la Ley de garantías, pues el municipio se encontraba en un proceso de elecciones atípicas, por lo que, a su juicio, se vulneraron principios constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica, la moralidad administrativa y la confianza legítima, como quiera que las razones de su desvinculación no respetaron las disposiciones de la Ley de garantías y tampoco se fundamentaron en razones de buen servicio sino de naturaleza política. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que

las mismas carecen de fundamento fáctico, jurídico y probatorio en razón a que la demandante se desempeñaba en un cargo de libre nombramiento y remoción que exige un alto nivel de confianza para el nominador, por lo que la declaratoria de insubsistencia goza de discrecionalidad, además de justificar que, como quiera que la Ley de garantías establece una serie de determinaciones para amparar derechos electorales y no de naturaleza laboral, el mandatario municipal excepcionalmente podía modificar la nómina para salvaguardar el interés público. La sentencia de primera instancia decidió acceder a la declaratoria de nulidad del acto de insubsistencia y condenar al municipio al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la demandante, teniendo en cuenta que, conforme a conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, como el cargo del que se desvinculó a la demandante no era de autoridad política ni de dirección administrativa, no se encontraba cobijado bajo los supuestos de la Ley de garantías, lo que riñe con el ordenamiento jurídico, aclarando que no era procedente el reintegro por ser un cargo de libre nombramiento y remoción. La entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia argumentando que, como el cargo ejercido era de libre nombramiento y remoción, la terminación del mismo era discrecional, por lo que el nominador lo único que hizo fue, excepcionalmente, afectar la nómina para garantizar el interés público.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente revocar el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda atendiendo a que, el acto administrativo que terminó tácitamente el nombramiento de la demandante se profirió en vigencia de la ley de garantías, cuando al parecer ésta se encuentra dentro de las excepciones a la aplicación de la norma en materia laboral?

TESIS:

AUTORIDADES MUNICIPALES ENCARGADAS DE EJERCER AUTORIDAD POLÍTICA O ADMINISTRATIVA – Fundamento normativo.

(...) en relación con el punto los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, preceptúan: *“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo. (...) ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales. También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar*

contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

APLICACIÓN DE LEY DE GARANTÍAS – Prohibición de efectuar modificaciones en la nómina / ELECCIONES ATÍPICAS EN YOPAL – Coincidencia de la posesión del alcalde elegido mediante elecciones atípicas con entrada en vigencia de prohibiciones de la Ley de garantías – Alcalde puede hacer modificaciones excepcionales a la nómina para conformar la autoridad política – Excepciones únicamente aplicables a este tipo de casos.

(...) la SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL del H. Consejo de Estado en respuesta a concepto solicitado por el MINISTERIO DEL INTERIOR respecto de la situación particular que enfrentaba el recién elegido alcalde de la ciudad de Yopal, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley de Garantías Electorales desde el 11 de noviembre de 2017, lo cual en principio le impediría adoptar decisiones claves en la inmediata conformación de su más cercano equipo de trabajo para enfrentar los retos de la administración local, consideró: “(...) A juicio de la Sala el Alcalde de Yopal debe cumplir con lo dispuesto por la Ley 996 de 2005, y en consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 de dicha ley, no podría, en principio, modificar la nómina de la Alcaldía. Sin embargo, esta restricción no es absoluta. El mandatario podría excepcionalmente afectar la nómina. Las restricciones impuestas por la Ley 996 de 2005, como lo ha señalado la jurisprudencia, no pueden ir en detrimento de los intereses públicos, del servicio público y del adecuado funcionamiento de la administración. Sería una contradicción que el nuevo Alcalde de Yopal tenga la obligación de cumplir con su programa de gobierno y garantizar un buen servicio, pero al mismo tiempo no pueda contar, en razón de las referidas restricciones, con las herramientas suficientes y necesarias para el efecto. Así, a la luz del artículo 38 es posible modificar la nómina; i) cuando se trate de la aplicación de las normas de carrera administrativa y ii) para la provisión de cargos por faltas definitivas tales como renuncia, licencia, muerte, expiración del periodo, o cualquier otra causa legal que genere la vacancia definitiva del cargo, siempre y cuando resulte indispensable para el cabal funcionamiento de la administración, es decir, para que no se vean afectados o menoscabados los intereses públicos. Por lo tanto, en el caso de la provisión de cargos, la modificación debe ser indispensable para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y, siguiendo los parámetros fijados por la Sala en el año 2014 y que fueron citados anteriormente, la decisión que se tome en ese sentido debe: i) Evidenciar de forma real y verificable la existencia de

situaciones de apremio o necesidad del servicio que permitan concluir que sin la provisión del cargo se afectaría significativamente la función de la administración o el servicio público, en detrimento de los intereses públicos, cuya garantía está a cargo de la entidad. ii) Buscar que la función administrativa satisfaga las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos de las personas y que los servicios públicos se presten de forma continua y permanente, de acuerdo con la misión y las funciones asignadas a la entidad. iii) Respetar el bien jurídico protegido por la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, de manera que no debe realizarse con el propósito de influir indebidamente en el electorado o favorecer a un candidato particular. Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de remover funcionarios, como quiera que desde el inicio de su gobierno debe cumplir con el voto programático y honrar la democracia local, el Alcalde de Yopal, excepcionalmente, podría desvincular a los funcionarios que ostentan la autoridad política en el municipio, es decir, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, a los secretarios del despacho y a los jefes de departamento administrativo. Estos funcionarios pueden ser removidos por el Alcalde en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, en el entendido de que existen razones objetivas indispensables de buen servicio relacionadas con la satisfacción del voto programático y el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, media una situación de apremio o necesidad del servicio, y se busca garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y la prestación del servicio público. En todo caso, el ejercicio de esta facultad debe honrar la finalidad perseguida por la Ley Estatutaria de Garantías Electorales. En consecuencia, no puede utilizarse para afectar la voluntad de los electores, o favorecer una causa o campaña electoral. En este orden de ideas, es posible interpretar que dentro de las excepciones previstas por la Ley de Garantías Electorales está la situación presentada con el nuevo Alcalde de Yopal, y en este sentido, concluir que dicho mandatario local elegido y posesionado durante la vigencia de las restricciones impuestas por la referida ley, puede integrar su equipo de trabajo para conformar la autoridad política del municipio. De esta manera se le da un mayor alcance al principio de la democracia local, en el sentido de que la voluntad ciudadana se ve mejor representada si el Alcalde, para desarrollar el programa por el que lo eligieron para satisfacer las necesidades de la población, puede escoger sin obstáculos su equipo de trabajo. Situación por demás razonable cuando un mandatario inicia su periodo. Es necesario destacar que la Sala arriba a estas conclusiones, teniendo en cuenta que se está en presencia de una situación excepcional, como lo es la elección y nombramiento del Alcalde de Yopal durante la vigencia de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005. Por lo tanto, la presente interpretación aquí planteada no resulta aplicable a casos diferentes. (...)"

NULIDAD ACTO DE DESVINCULACIÓN – Cargo ejercido por la demandante no ostentaba autoridad política o administrativa / ELECCIONES ATÍPICAS

COINCIDENTES CON VIGENCIA DE PROHIBICIONES DE LA LEY DE GARANTÍAS – Cargo ejercido por la demandante no se encontraba dentro de las excepciones previstas en la Ley de garantías para la ejecución de movimientos en la nómina del ente territorial.

(...) considera la Sala que, ante la situación excepcional que se plantea en el asunto sub judice, la pertinencia del concepto que se citó con anterioridad y como se trata de un caso de los que cobija éste, el mismo debe acogerse. Clarificado lo anterior se tiene que, pese a que la señora EDYUTRILEY CARO VEGA fue nombrada con carácter ordinario en el empleo de libre nombramiento y remoción de SECRETARÍA EJECUTIVA código 438, grado 06 adscrito al despacho de la alcaldía municipal de Yopal, lo que daba a su nominador facultad discrecional para proveerlo y removerlo, ésta no se encontraba dentro de las excepciones a las prohibiciones consagradas en el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 de la ley de garantías ni en las que tuvo en cuenta el Tribunal de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa en el concepto que se transcribió con anterioridad pues, su desvinculación no se efectuó para proveer el cargo que se encontraba vacante por faltas definitivas ni para aplicar las normas de carrera administrativa; y, la demandante tampoco ocupaba un empleo que estuviera contemplado como de aquellos que tienen autoridad pública o dirección administrativa, lo que implica que el acto acusado fue proferido con desconocimiento de las normas que regulaban la materia. De esta manera se concluye que, no habiéndose demostrado los argumentos de la apelación, deberá confirmarse la sentencia impugnada.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que decidió acceder a las pretensiones de nulidad de la demanda.

Reajuste pensional de miembro de la fuerza pública se dio conforme a prescripciones legales.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2017-00508-01.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.

DEMANDANTE: Pablo Arturo Suárez Silva.

DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140200899/85001-3333-002-2017-00508-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acude el accionante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con la pretensión de nulidad del oficio a través del cual la entidad demandada negó el pago de las diferencias salariales resultantes de lo que pagó y lo que debía pagar con fundamento en el IPC desde enero de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004 más el reajuste o incremento de su pensión de jubilación desde el 01 de enero de 1997. El juzgado de primera instancia decidió acceder a la pretensión de nulidad y condenar al Ministerio de Defensa a conceder el reajuste y pago de la pensión de jubilación de la que es titular, con base en el IPC del año anterior y en los años 1997 y 1999, declarando la prescripción de las mesadas anteriores al 11 de junio de 2013 y señalando que desde la vigencia de la Ley 238 de 1995 quedó sin asidero jurídico el aumento de las asignaciones de retiro con base en el porcentaje de incremento de los sueldos del personal activo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por lo que el aumento de la pensión del demandante para los años 1997 y 1999, al realizarse con base en el salario mínimo legal, fue inferior al IPC, razón por la cual el demandante tiene derecho al reajuste de la pensión en tal sentido. La parte accionada presentó el recurso de apelación señalando que, para los reajustes anuales, tuvo en cuenta los parámetros legales del Decreto 1214 de 1990 así como los Decretos anuales expedidos por el gobierno nacional para fijar tales incrementos, argumentando que el IPC no constituye factor determinante en los incrementos anualizados de las pensiones reconocidas a la luz de ese decreto, por lo que no era procedente el incremento de la mesada.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda; o si, por el contrario, debe confirmarse la sentencia, a través de la cual el a-quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda?

TESIS:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Reajuste de las pensiones – Normatividad aplicable.

(...) Cuando se analiza el régimen pensional de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se encuentra que: La Ley 100 de 1993 en su artículo 14 regula los incrementos anuales de pensiones, disponiendo que se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y que las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno. Esta

disposición inicialmente no era aplicable a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, pues el artículo 279 de la Ley 100 expresamente los excluía al disponer que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en ella no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100. Sin embargo, la Ley 238 de 1995 varió totalmente esa situación, pues su artículo 1, que pasó a conformar el parágrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso que: *“Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta Ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”* Y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 precisamente trata de los incrementos en materia pensional. Por ende, si al personal retirado de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional se incrementa su asignación de retiro o pensión, en un menor valor respecto de la variación del IPC del año inmediatamente anterior, hay violación de normas superiores, pues se desconocen los artículos 14 y 279 de la Ley 100, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, y por contera los artículos 1, 2, 4, 13, 48 y 53 de la Constitución Política.(...) En el año 2004 se expidió la Ley 923, que fue publicada en el Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de esa anualidad, con vigencia a partir de la fecha de su promulgación. A través de ella, se señalaron las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución. (...) La misma ley en su artículo 5 dispuso que *“Todo régimen pensional y/o de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos”*. El Gobierno Nacional, con base en las previsiones de la Ley 923, expidió el Decreto 4433 de 2004, a través del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública (...) Como se observa, el artículo 42 del referido decreto, vuelve al principio de oscilación en la forma cómo lo hacían los Decretos 1211, 1212, 1213, 1214 de 1990 y anteriores, con lo cual resulta derogado lo establecido en la Ley 238 de 1995 en cuanto a la Fuerza Pública, acorde con la previsión del 216 de la Constitución Política.

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Reajuste pensional se dio conforme a prescripciones legales.

El a-quo encontró probado que al actor se le incrementó su pensión de jubilación en un porcentaje inferior al realizado al salario mínimo legal correspondiente a los años 1997 en el 0.61% y 1999 en el 0.69%). Para el año 1997 debía hacerse el incremento con base en la variación del IPC del año correspondiente al año 1996, que fue del 21,02 %, si se tiene en cuenta que el salario mínimo de 1996 que era \$

142.125 paso a partir del 1 de enero de 1997 a \$ 172.005, es decir que hay una diferencia de \$ 29.880. Entonces: \$ 29.880 por 100 dividido entre 142.125 igual 21.02% Según certificación hecha por la entidad demandada, al actor se le hizo un incremento porcentual de 21,023750 %, es decir, no hay diferencia a favor del actor durante el año 1997. En lo que se refiere al incremento de la pensión del actor durante el año 1999 se encuentra: Para el año 1999 debía hacerse el incremento con base en la variación del IPC del año correspondiente al año 1998, que fue del 16,010715 %, si se tiene en cuenta que el salario mínimo de 1998 que era \$ 203.826 paso a partir del 1 de enero de 1999 a \$ 236.460, es decir, que hay una diferencia de \$ 32.634. Entonces: \$ 32.634 por 100 dividido entre 142.125 igual a 16,010715 %. Según certificación hecha por la entidad demandada, al actor se le hizo un incremento porcentual de 16,010715 %, es decir, tampoco hay diferencia a favor del actor durante el año 1999. Así las cosas, el a-quo erró al establecer los porcentajes de incremento del salario mínimo durante los años 1997 y 1999. En consecuencia, se revocará el fallo recurrido y en su lugar se negará las pretensiones de reconocimiento y pago de diferencias en las mesadas pensionales del actor por los años 1997 y 1999.

DECISIÓN:

REVOCAR la sentencia de primera instancia que decidió acceder a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, negar el reconocimiento y pago de las diferencias en las mesadas pensionales para los años 1997 y 1999.

REPARACIÓN DIRECTA.

No se acreditó que detención preventiva haya sido irregular, arbitraria o desproporcionada.

RADICACIÓN: 850013333002-201600143-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Solger Oliverio García Maldonado, en nombre propio y en representación de su menor hija María Isabel García Santiago; Juan Pablo García Y Ema Gladys Maldonado Parada.

DEMANDADO: Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Nación- Fiscalía General de la Nación.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/137806445/850013333002-201600143-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsables a La Nación –Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños materiales e inmateriales causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el Señor Solgier Oliverio García Maldonado desde el 10 de mayo de 2014 y hasta el 11 de noviembre de 2015, debido a la medida de aseguramiento decretada dentro de una causa penal llevada en su contra por el delito de hurto calificado y agravado de unos semovientes que transportaba junto con otras personas en unos camiones, delito del cual fue absuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Paz de Ariporo, pues el mismo fue contratado por una persona para el transporte de los semovientes, quien manifestó ser la propietaria de los mismos, solicitud a la cual el demandante accedió sin conocer la procedencia del ganado, sentencia que no fue apelada por la Fiscalía General de la Nación. La pretensión de responsabilidad fue resuelta en favor de los demandantes y en contra de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación al considerar el fallador de primera instancia que el Señor García Maldonado no estaba en la obligación de soportar el daño conculcado y que se acreditaron en el proceso los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, toda vez que la Fiscalía General de la Nación no pudo verificar con certeza la participación del demandante en la autoría de los hechos que se le atribuyeron y que devinieron en la imposición de la medida de aseguramiento, por lo que tal restricción a su libertad devino en injusta y generó un daño imputable a las demandadas a título de falla en el servicio. Las entidades declaradas responsables impugnaron la decisión a través de sendas apelaciones

en las que se alegó: i) por parte de la Rama Judicial que la actuación del Juez de control de garantías se sujetó al cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de la medida de aseguramiento y con base en evidencia física e información legalmente obtenida por parte de la Fiscalía General de la Nación; de la misma manera, teniendo en cuenta que en teoría presentada por la Fiscalía no encontró respaldo en las pruebas arrimadas al proceso, lo que devino en la absolución del demandante, es una circunstancia que demuestra que la responsabilidad no fue de la rama judicial alegando, adicionalmente, el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; y ii) por parte de la Fiscalía General de la Nación se justificó que no se configuraron los supuestos esenciales que determinan la responsabilidad de la entidad debido a que su actuación se surtió con estricta sujeción a la Constitución y a la Ley además de indicar que el hecho de presentar la solicitud de medida de aseguramiento no representaba para el juzgador la obligación de acceder a su aplicación.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, como lo solicita las accionadas?

TESIS:

DERECHO A LA LIBERTAD – Fundamento axiológico del sistema normativo – Fin constitucional del modelo de Estado.

La libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho, en tanto la misma tiene varias dimensiones; es un valor, un principio y un derecho fundamental, naturaleza que se advierte desde el preámbulo de la Constitución. La libertad hace parte de *“la base axiológica-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo”*. En su condición de principio opera como un concepto jurídico, un límite político y también axiológico para el resto del ordenamiento, en tanto en su condición de valor le ofrece sentido y finalidad al resto del plexo jurídico. Aunque en el artículo 1º, *ejusdem*, no se menciona de manera explícita la libertad como un principio fundamental del modelo de Estado que se adoptó, el mismo está ínsito en los allí mencionados, comoquiera que la democracia, el pluralismo y la dignidad humana son conceptos inacabados si no se conciben a partir de la libertad. Por su parte, el artículo 2º de la Constitución, de manera más expresa, establece como uno de los fines del Estado la protección de los derechos y libertades.

DERECHO A LA LIBERTAD – Naturaleza fundamental – No es un derecho absoluto – Derecho punitivo constituye su principal restricción.

Como derecho (art. 28 superior), la libertad permea varios capítulos del abanico de prerrogativas fundamentales, en tanto es sustrato de muchas de las expresiones humanas. En ese orden, la calidad de derecho fundamental es indiscutible al reunir

los tres indicadores básicos: (i) emana directamente de los valores y principios constitucionales (conexión directa con los principios); (ii) es el resultado de la aplicación directa del texto constitucional (eficacia directa); y (iii) tiene un contenido irreductible (contenido esencial). Ahora bien, la libertad, como el resto de derechos, salvo la dignidad humana, no es absoluto, pues, justamente en cumplimiento de varias de las premisas que limitan los derechos, cuales son, el disfrute de los derechos por parte de los demás individuos y la búsqueda del bienestar general, es admisible que en ciertos eventos, por supuesto excepcionadísimos, esta prerrogativa se vea limitada. Con esa advertencia tenemos que el derecho punitivo además de recoger de manera principalísima la libertad como principio y como derecho, también se erigen la principal fuente de su restricción.

DERECHO A LA LIBERTAD – Restricción preventiva – Debe ajustarse a criterios de necesidad y proporcionalidad.

En los últimos tiempos, el desarrollo normativo y jurisprudencial han reforzado otros criterios sobre la posibilidad de restringir preventivamente la libertad, puesto que el bloque de constitucionalidad impone como criterio irreductible para el ejercicio de esa potestad estatal, que ese tipo de medidas no solo dejen incólume el principio de presunción de inocencia, sino que sean absolutamente necesarias. Ese derrotero es también un límite importante para el legislador quien *“solo está legitimado para utilizarlas cuando sean estrictamente indispensables y requeridas para la obtención de fines de naturaleza constitucional”*, los cuales, según la Constitución consistirán en asegurar la comparecencia del procesado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas. Además de la necesidad de la medida, otro parámetro que establece límites tanto al ejercicio punitivo preventivo del Estado es la proporcionalidad, la cual *“es el principal criterio de análisis que, en el marco de la justicia constitucional, permite examinar y neutralizar el exceso en el uso de la potestad de configuración del legislador penal y, por lo que aquí interesa, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal del imputado.”* La Corte haciendo una recapitulación de las dos directrices que justifican la existencia de medidas preventivas explicó que *“la proporcionalidad está orientada a determinar que los beneficios de adoptar las medidas sean superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que ellas imponen al afectado, el criterio de la necesidad es una pauta fundamental, pues asegura que el medio empleado resulta indispensable para alcanzar el objetivo propuesto. La Corte ha insistido, sin embargo, en que también los fines que pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento deben tener un claro sustento constitucional, de manera que el análisis de necesidad debe conducir a evidenciar más exactamente si la medida restrictiva es indispensable para obtener un bien de relevancia constitucional.”*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Regímenes objetivo y subjetivo – Aplicación del régimen de responsabilidad no exime la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

a.- Dicha Corporación [la Corte Constitucional] comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. b.- El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo. c.- En las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no puede asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del *in dubio pro reo*- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma. (...) Y reiteró que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante. También precisó que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia

contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De otro lado, aceptar que dicho régimen deba ser aplicado en algunos casos o, en otras palabras, rechazar la idea de que se defina como fórmula inmutable de juzgamiento del Estado un título objetivo, tampoco puede entenderse como la flexibilización de la excepcionalidad que caracteriza las medidas preventivas restrictivas de la libertad, en tanto la exigencia de una mayor rigurosidad probatoria en un proceso de reparación directa es un asunto autónomo, que de hecho se materializa con posterioridad al agotamiento del proceso penal y que por esas razones no impone un criterio jurídico que deba observarse en otros trámites. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, como fue recientemente concluido por la Subsección C del Consejo de Estado al considerar, en un caso que fue sometido a su evaluación, que: *“el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por la víctima de la extorsión permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado.”*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial – Deber de ajustar sus actuaciones a las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones.

(...) aunque la Fiscalía es un sujeto procesal que tiene especiales funciones y características, solo entra a responder conjuntamente con la Rama Judicial cuando fabrica y presenta evidencias falsas, cuando a pesar de ser atípica la conducta solicita ante los jueces la medida de aseguramiento, y en general, cuando su actividad se puede calificar como arbitraria y la misma sirve para hacer caer en error al juez. Por el contrario, si la Fiscalía se sujeta a las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones y se limita a recopilar las evidencias necesarias para establecer la existencia del delito y la responsabilidad del imputado y a solicitar la medida de aseguramiento con base en ellas; y posteriormente en la etapa del juicio, especialmente en los fallos de primera y/o de segunda instancia, si con base en las evidencias aportadas no se establecen irregularidades en la investigación ni se hace incurrir a los jueces en error con esas actividades probatorias, la Fiscalía no debe responder por la privación de la libertad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Imposición de medida de privación de la libertad no implica per se responsabilidad estatal – Fiscalía aportó pruebas que determinaban alto

grado de probabilidad de participación del investigado en el ilícito imputado – No se acreditó que detención preventiva haya sido irregular, arbitraria o desproporcionada.

En el caso específico, la posición de la Sala mayoritaria se sustenta en lo siguiente:

a.- Es cierto que, con las pruebas allegadas durante el juicio, algunas provenientes de parte interesada, puesto que varios de los declarantes eran familiares de Solger Oliverio García Maldonado, se probó la falta de antecedentes penales y las labores que este normalmente desempeñaba, así como su entorno familiar; sin embargo, ninguna de ellas desvirtúa los elementos que se tuvieron en cuenta para proferir medida de aseguramiento. b.- Las pruebas regular y oportunamente allegadas dan cuenta de que la medida de aseguramiento de detención preventiva que se impuso al señor García Maldonado, cumplió con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad. Debe agregarse que cuando una persona es privada de la libertad en un proceso penal y este culmina con sentencia absolutoria, no implica per se, de manera automática la responsabilidad, tal como lo consideró el Consejo de Estado, en la sentencia del 20 de febrero de 2020 dentro del proceso 2009-00327-01 (49038) en la que fue ponente la doctora Martha Nubia Velázquez Rico. c.- En el sub juide se establece que el 12 de mayo de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo municipal de Paz de Ariporo, con función de control de garantías, impuso medida de aseguramiento al señor Solger García; obra también el informe Ejecutivo de la SIJIN, en el que están los pormenores del operativo realizado por la Policía Nacional; allí se indica que a las 6:30 a.m., la Policía Nacional en la vía que conduce de Paz de Ariporo a Caño Chiquito detuvo 3 vehículos que transportaban semovientes, entre ellos el camión Dodge 600, color verde plata, placa SANJ 787, conducido por el señor Jason Mauricio López y al conductor lo acompañaba el señor Solger Oliverio García Maldonado. Las personas que conducían los vehículos no portaban la documentación que acreditara la propiedad del ganado y en ese momento manifestaron que el dueño estaba más adelante, lo esperaron, pasaron 30 minutos y nunca se aportaron las papeletas que avalaran la legalidad del transporte de los semovientes. Los señores Jeison López Gómez, Luis Ariel Calixto Becerra y John Jairo Alba señalaron en sus versiones que ellos eran los conductores del camión y que fueron contratados por Alfonso Rivera, quien iba acompañado de otro señor que no decía nada, esto es, de Solger Oliverio García Maldonado. Al llegar al lugar donde estaba el ganado, el señor Alfonso le dijo que apagaran la luz y Solger García se metió al corral, cuadraron un camión en el embarcadero y comenzaron a meter el ganado en la carrocería. Agregaron que ellos tenían afán porque el ganado, dicen los 3 testigos, los subían revueltos entre novillos y toros, procedimiento que hicieron con los 3 camiones. Cuando iban llegando a la vía pavimentada fueron detenidos por la SIJIN, refieren los declarantes que el señor Alfonso llegó después y comenzó a hablar con los policías, pero no tenía los documentos de los semovientes. Como para determinar si la medida está

o no ajustada a Derecho, es necesario acudir al artículo 308 del Código de Procedimiento Penal en cuanto dispone que se decretara la medida de aseguramiento cuando de los elementos se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva, que se investiga, en el presente caso, se encuentran acreditados porque la Fiscalía aportó las pruebas que determinaban con alto grado de probabilidad la participación del señor Solger García en la comisión del ilícito y se reitera aunque posteriormente se practicaron algunas declaraciones que sirvieron de sustento para emitir sentencia penal absolutoria, ello no significa que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta haya sido irregular, arbitraria o desproporcionada. En consecuencia, le asiste la razón a las entidades recurrentes y por lo mismo se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN:

REVOCAR la sentencia de primera instancia que decidió acceder a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, negar los pedimentos de los demandantes.

Culpa de la víctima pues el investigado no informó que participación en ilícito había sido consentida con el Ejército.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2016-00198-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Yesid Enrique Orozco Padilla, en nombre propio y en representación de su menor hija Mayerlis Orozco Ascanio; Yesica Saray Orozco Lizcano; Eleider Orozco Ascanio; Ludis Ascanio Herrera; Yesid Damián Orozco Lizcano; Zully Maciel Orozco Lizcano; Vícto Manuel Orozco Ladeta; Y Nury Padilla Ortega.

DEMANDADO: Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de La Nación.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/137806445/85001-3333-002-2016-00198-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsables a La Nación –Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños materiales e inmateriales causados con ocasión

de la privación de la libertad de que fue objeto el Señor Yesid Enrique Orozco Padilla desde el 16 de febrero de 2011 y hasta el 30 de junio de 2011, debido a la medida de aseguramiento decretada dentro de una causa penal llevada en su contra por el delito de secuestro extorsivo que le fue imputado por la declaración de un tercero, delito del cual fue absuelto teniendo en cuenta las contradicciones que se presentaron en las declaraciones dadas por el mismo tercero en la causa penal. La pretensión de responsabilidad fue resuelta en contra de los demandantes al considerar el fallador de primera instancia que, en efecto, se consolidó un daño consistente en la privación de la libertad del demandante, sin embargo encontró que el mismo no era indemnizable teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento impuesta se dio con fundamento en las declaraciones que determinaron que el demandante fue el encargado del transporte, logística y ejecución del secuestro, sirviendo como orientador de la ruta de entrada y salida, además de haber entregado recibos de pago del servicio de transporte que prestó en la comisión del delito, por lo que se pudo inferir razonablemente su participación en el ilícito a pesar de su absolución. Además de lo anterior, el demandante nunca informó a ni a su defensora, ni a la fiscalía, ni al juez de control de garantías que su actuar fue consentido por el Ejército Nacional para dar con la captura de los perpetradores del secuestro, situación que hubiese impedido la vinculación del mismo al proceso penal, por lo que la imposición de la medida fue un hecho atribuible a su propia culpa, al haber guardado silencio. La parte demandante interpuso el recurso de apelación justificando que la Fiscalía jamás citó al accionante a interrogatorio para dar mayor información, además de no haber realizado una investigación integral que determinara la realidad de los hechos, incumpliendo así sus deberes legales y que en la etapa de control de garantías de la captura solamente se podía discutir la legalidad de la misma por lo que el demandante tampoco pudo aportar información adicional sobre su actuación.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar acceder las pretensiones de la demanda, como lo solicita el accionante?

TESIS:

DERECHO A LA LIBERTAD – Fundamento axiológico del sistema normativo – Fin constitucional del modelo de Estado.

La libertad es uno de los bastiones del Estado social de derecho, en tanto la misma tiene varias dimensiones; es un valor, un principio y un derecho fundamental, naturaleza que se advierte desde el preámbulo de la Constitución. La libertad hace parte de *“la base axiológica-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo”*. En su condición de principio opera como un concepto jurídico, un límite político y también axiológico para el resto del ordenamiento, en tanto en su condición de valor le ofrece sentido y finalidad al resto del plexo jurídico. Aunque en el artículo 1°, *ejusdem*, no se menciona de manera explícita la libertad como un

principio fundamental del modelo de Estado que se adoptó, el mismo está ínsito en los allí mencionados, comoquiera que la democracia, el pluralismo y la dignidad humana son conceptos inacabados si no se conciben a partir de la libertad. Por su parte, el artículo 2º de la Constitución, de manera más expresa, establece como uno de los fines del Estado la protección de los derechos y libertades.

DERECHO A LA LIBERTAD – Naturaleza fundamental – No es un derecho absoluto – Derecho punitivo constituye su principal restricción.

Como derecho (art. 28 superior), la libertad permea varios capítulos del abanico de prerrogativas fundamentales, en tanto es sustrato de muchas de las expresiones humanas. En ese orden, la calidad de derecho fundamental es indiscutible al reunir los tres indicadores básicos: (i) emana directamente de los valores y principios constitucionales (conexión directa con los principios); (ii) es el resultado de la aplicación directa del texto constitucional (eficacia directa); y (iii) tiene un contenido irreductible (contenido esencial). Ahora bien, la libertad, como el resto de derechos, salvo la dignidad humana, no es absoluto, pues, justamente en cumplimiento de varias de las premisas que limitan los derechos, cuales son, el disfrute de los derechos por parte de los demás individuos y la búsqueda del bienestar general, es admisible que en ciertos eventos, por supuesto excepcionadísimos, esta prerrogativa se vea limitada. Con esa advertencia tenemos que el derecho punitivo además de recoger de manera principalísima la libertad como principio y como derecho, también se erige en la principal fuente de su restricción.

DERECHO A LA LIBERTAD – Restricción preventiva – Debe ajustarse a criterios de necesidad y proporcionalidad.

En los últimos tiempos, el desarrollo normativo y jurisprudencial han reforzado otros criterios sobre la posibilidad de restringir preventivamente la libertad, puesto que el bloque de constitucionalidad impone como criterio irreductible para el ejercicio de esa potestad estatal, que ese tipo de medidas no solo dejen incólume el principio de presunción de inocencia, sino que sean absolutamente necesarias. Ese derrotero es también un límite importante para el legislador quien *“solo está legitimado para utilizarlas cuando sean estrictamente indispensables y requeridas para la obtención de fines de naturaleza constitucional”*, los cuales, según la Constitución consistirán en asegurar la comparecencia del procesado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas. Además de la necesidad de la medida, otro parámetro que establece límites tanto al ejercicio punitivo preventivo del Estado es la proporcionalidad, la cual *“es el principal criterio de análisis que, en el marco de la justicia constitucional, permite examinar y neutralizar el exceso en el uso de la potestad de configuración del legislador penal y, por lo que aquí interesa, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal del imputado.”* La Corte haciendo una recapitulación de las dos directrices que justifican la existencia de medidas preventivas explicó que *“la proporcionalidad está orientada a determinar que los*

beneficios de adoptar las medidas sean superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que ellas imponen al afectado, el criterio de la necesidad es una pauta fundamental, pues asegura que el medio empleado resulta indispensable para alcanzar el objetivo propuesto. La Corte ha insistido, sin embargo, en que también los fines que pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento deben tener un claro sustento constitucional, de manera que el análisis de necesidad debe conducir a evidenciar más exactamente si la medida restrictiva es indispensable para obtener un bien de relevancia constitucional.”

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Regímenes objetivo y subjetivo – Aplicación del régimen de responsabilidad no exime la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

a.- Dicha Corporación [la Corte Constitucional] comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. b.- El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo. c.- En las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no puede asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del *in dubio pro reo*- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma. (...) Y reiteró que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante. También precisó que si bien la jurisprudencia ha nominado

el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De otro lado, aceptar que dicho régimen deba ser aplicado en algunos casos o, en otras palabras, rechazar la idea de que se defina como fórmula inmutable de juzgamiento del Estado un título objetivo, tampoco puede entenderse como la flexibilización de la excepcionalidad que caracteriza las medidas preventivas restrictivas de la libertad, en tanto la exigencia de una mayor rigurosidad probatoria en un proceso de reparación directa es un asunto autónomo, que de hecho se materializa con posterioridad al agotamiento del proceso penal y que por esas razones no impone un criterio jurídico que deba observarse en otros trámites. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento, como fue recientemente concluido por la Subsección C del Consejo de Estado al considerar, en un caso que fue sometido a su evaluación, que: *“el Juzgado de control de garantías decidió imponerle medida de aseguramiento restrictiva de la libertad al imputado, debido a que encontró demostrado el requisito de necesidad de la medida, por cuanto la captura en flagrancia y la denuncia formulada por la víctima de la extorsión permitían inferir la probabilidad de participación del capturado en el ilícito endilgado.”*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial – Deber de ajustar sus actuaciones a las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones.

(...) aunque la Fiscalía es un sujeto procesal que tiene especiales funciones y características, solo entra a responder conjuntamente con la Rama Judicial cuando fabrica y presenta evidencias falsas, cuando a pesar de ser atípica la conducta solicita ante los jueces la medida de aseguramiento, y en general, cuando su actividad se puede calificar como arbitraria y la misma sirve para hacer caer en error al juez. Por el contrario, si la Fiscalía se sujeta a las normas constitucionales y legales que regulan sus funciones y se limita a recopilar las evidencias necesarias para establecer la existencia del delito y la responsabilidad del imputado y a solicitar la medida de aseguramiento con base en ellas; y posteriormente en la etapa del juicio, especialmente en los fallos de primera y/o de segunda instancia, si con base en las evidencias aportadas no se establecen irregularidades en la investigación ni se hace incurrir a los jueces en error con esas actividades probatorias, la Fiscalía no debe responder por la privación de la libertad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Existieron elementos materiales probatorios que permitían inferir la participación del demandante en el ilícito investigado – Ni demandante, ni su apoderada, informaron a Fiscalía o a Juez de Control de Garantías que su actuación había sido consentida con el Ejército Nacional – Se produjo culpa exclusiva de la víctima.

El análisis de las pruebas regular y oportunamente allegadas e incorporadas al proceso, con relación al fallo de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto contra este, permite establecer lo siguiente: Se trata de un asunto que se tramitó con la Ley 906 de 2004. El 24 de agosto de 2010 el señor Ramón Abril Tarache fue víctima de secuestro, pero el Gaula logró su rescate ese mismo día y capturó en flagrancia a Evangelista Gutiérrez Core, quien posteriormente aceptó cargos y se ofreció a brindar información sobre los demás implicados a cambio de obtener beneficios, por lo cual hizo un preacuerdo con la Fiscalía. Entre la información que suministró indicó que el encargado de transportarlos para cometer el ilícito era el señor Yesid Enrique Orozco Padilla, quien por ese motivo fue capturado el 16 de febrero de 2011. La audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se llevó a cabo el 17 de febrero de ese año, y en ellas el juez de control de garantías legalizó la captura; la Fiscalía formuló imputación y Orozco Padilla no aceptó cargos; también la Fiscalía solicitó imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario argumentando, entre otras situaciones, la gravedad de la conducta investigada y la declaración de la persona que fue capturada en flagrancia; el juez de control de garantías accedió a lo pedido. En esta audiencia ni antes de ella, tal como lo indicó el juez de primera instancia, ni Yesid Enrique Orozco Padilla ni su defensora mencionaron que su participación en el ilícito había sido informada previamente a personal del Ejército y menos que gracias a ello se logró frustrar el objetivo de los secuestradores, por lo tanto, era una situación desconocida por el juez y la Fiscalía. A contrario sensu obraba el testimonio de la persona que fue capturada en flagrancia y que se ofreció a colaborar con la justicia en busca de obtener beneficios y por ello brindó las identidades de sus cómplices, entre ellos, la de Orozco Padilla a quien tildó como el encargado de transportarlos. Por ende, para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento los elementos materiales probatorios recaudados permitían inferir la participación de Orozco Padilla en el ilícito, desconociéndose el trasfondo de la situación; y la gravedad del delito imputado sustentaban la medida; en consecuencia, no resulta arbitraria ni desproporcionada. No se atienden los argumentos de la parte actora expuestos en el recurso en cuanto indica que en la citada audiencia no era posible suministrar la información que tenía Orozco Padilla, pues precisamente esa era una razón de peso para cuestionar tanto la legalidad de la captura como la imputación y la imposición de la medida de aseguramiento, pero ni siquiera se mencionó, ya que aunque se refutó la última (medida de aseguramiento) fue por otras razones, entre ellas, que Orozco Padilla no opuso resistencia al llamado de las autoridades y estuvo presto

a colaborar, pero con extrañeza no reveló la información que tenía sobre el ilícito ante la Fiscalía ni el juez. Es cierto que en cabeza de la Fiscalía General de la Nación está la investigación preliminar; en el presente caso, se reitera, existía la confesión de la persona que fue capturada en flagrancia y que tildaba a Orozco Padilla como uno de sus cómplices; sin embargo, ni este ni su defensora informaron a esa entidad sobre las razones por las cuales transportó a los secuestradores el día del plagio. (...) En la demanda se solicita la declaratoria de responsabilidad y el consecuente pago de perjuicios por la privación de la libertad de que fue objeto Orozco Padilla del 16 de febrero de 2011 al 30 de junio de ese año, sin embargo, como quedó expuesto líneas atrás la medida de detención preventiva se encontraba debidamente sustentada y aunque se desconocen las circunstancias por las cuales fue dejado en libertad, lo cierto es que no se acreditó que la detención hubiese sido arbitraria, pues se reitera para el momento en que se llevó a cabo estaba suficientemente sustentada y tal como lo determinó el a-quo se produjo culpa exclusiva de la víctima al no revelar por sí o a través de su defensora desde un comienzo la realidad de los hechos. En consecuencia, por las razones anotadas, se confirmará el fallo recurrido.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que decidió negar las pretensiones de la demanda.

Medida de aseguramiento se justificó con fundamento en el nivel de certeza de la autoría del ilícito exigido en esa etapa procesal.

RADICACIÓN: 850013333001-20160020-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Vladimir Gómez Ortíz y otros.

DEMANDADO: La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación - Fiscalía General de La Nación.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/138563749/850013333001-20160020-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsables a La Nación –Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los daños materiales e inmateriales causados con ocasión

de la privación de la libertad de que fue objeto el Vladimir Gómez Ortiz desde el 24 de agosto de 2012 y hasta el 10 de julio de 2013, debido a la medida de aseguramiento decretada dentro de una causa penal llevada en su contra por los delitos de hurto y porte de arma blanca que le fue imputado, delito del cual fue absuelto. La pretensión de responsabilidad fue resuelta en contra de los demandantes al considerar el fallador de primera instancia que se configuró la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima toda vez que, al momento de su detención, el demandante contaba con antecedentes penales aunado a que no pudo indicar quien era el propietario de la motocicleta que conducía al momento de ser detenido por los agentes de policía, además de aceptar que portaba una navaja, situación prohibida por el ordenamiento jurídico, razón por la cual los perjuicios alegados se desprendieron de su conducta dolosa o, cuanto menos, gravemente culposa, con la que produjo indicios graves en su contra que desencadenaron en la reclusión en un establecimiento carcelario. La parte demandante interpuso el recurso de apelación justificando que la sentencia de primera instancia desconoció que la medida impuesta tuvo como principal sustento la denuncia hecha por un tercero a partir de la cual no era dable concluir con inferencia razonable su participación en el ilícito imputado, razón por la cual se configuró una precaria labor investigativa por parte del ente acusador, convalidada, además, por el Juez de control de garantías quien ni siquiera consideró imponer una medida menos lesiva a los derechos del procesado. Justificó además el recurrente que erró el Juez de primera instancia al considerar que fue la conducta del demandante la determinante de la imposición de la medida en el entendido que la aceptación de llevar un arma cortopunzante no se dio a partir de la correspondiente aceptación de cargos que le fueron imputados, lo que, por supuesto, hubiese cambiado el rumbo del proceso penal, situación que desconoce los derechos del capturado a guardar silencio y a no autoincriminarse.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe confirmarse la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda por haber encontrado probado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en la privación de la libertad de que fue objeto un ciudadano dentro de un proceso penal que terminó con sentencia absolutoria por duda?

TESIS:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Fiscalía demostró la inferencia de la autoría del accionante en la comisión del ilícito imputado – Carácter absolutorio de la sentencia penal no implica de manera automática el carácter injusto de la privación de la libertad – Imposición de la medida

obedeció a antecedentes penales del sindicado y a solidez de las pruebas aportadas al momento de la restricción de la libertad.

(...) es evidente la existencia del daño alegado ya que, se encuentra acreditado que el señor GÓMEZ ORTIZ fue procesado penalmente y se le impuso una medida de aseguramiento, lo que a la postre derivó en una privación de la libertad que se hizo efectiva durante 10 meses y 15 días. Ahora bien, pese a que el daño se encuentra acreditado, debe ocurrir lo mismo con su antijuridicidad, por lo que se procede a estudiar la legalidad de la medida de aseguramiento referida. (...) Pues bien, contrastando las pruebas recaudadas durante el proceso con la normatividad y la jurisprudencia citadas se tiene que, la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta al señor VLADIMIR GÓMEZ ORTIZ cumplió a cabalidad los requisitos previstos por la Ley 906 del 2004, pues la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no solo demostró la inferencia de autoría del accionante en la comisión del ilícito imputado, sino que con las pruebas arrojadas con la solicitud correspondiente dejó de manifiesto que el actor se encontraba disfrutando de un mecanismo sustitutivo de una pena privativa de la libertad, esto es, la suspensión condicional de la pena impuesta el 27 de septiembre de 2010 por el JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA por haber sido hallado culpable de la comisión del delito de hurto calificado y agravado, lo que aunado a la gravedad y la modalidad de la conducta presuntamente cometida, indicaba claramente que constituía un peligro para la sociedad. (...) De esta forma encuentra la Sala que, ni el ente acusador ni el juzgado de control de garantías confluyeron en la adopción de una medida restrictiva de la libertad que evadiera los requisitos legales establecidos en las normas de procedimiento penal, pues se demostró que existían indicios certeros de la participación del demandante en el delito denunciado, así como que contaba con un considerable prontuario delictivo edificado principalmente en la comisión de hurtos, el mismo ilícito que se le había imputado; también que, para la época en que fue capturado se encontraba disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad y además, que en ese momento en las inmediaciones de Villanueva se habían presentado hechos similares al que motivo su detención y posterior reclusión, con lo que se acreditaron los presupuestos procesales para imponer la referida medida de aseguramiento. Adicionalmente debe resaltarse que, el hecho de que la sentencia proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MONTEREY en el proceso penal adelantado en contra del actor haya sido absolutoria, ello no es suficiente para sostener que la privación de la libertad a la que se le sometió haya sido injusta, pues debe recordarse que tal limitación a sus derechos fundamentales era de carácter transitorio y obedeció tanto a sus antecedentes penales como a la solidez de las pruebas presentadas por la fiscalía en dicha ocasión. En esta línea también es preciso recordar que, el accionante recobró su libertad no por demostrar que era

inocente, sino porque el ente investigador no probó la tipicidad de los hechos denunciados por el señor JESÚS BARRETO.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 29 de abril de 2020 dentro del radicado 05001-23-31-000-2010-00197-01(56329), M.P. Dr. Nicolás Yepes Corrales; y en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 31 de enero de 2019 dentro del radicado 68001-23-31-000-2004-00357-01(42368), M.P. Dra. María Adriana Marín.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Eximentes de responsabilidad / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Criterios determinantes para su configuración.

(...) sobre la configuración de dicha eximente de responsabilidad el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa señaló, que: “(...) *Son las actuaciones dirigidas a que el juez incurra en equivocación (como hacer afirmaciones falsas u ocultar las verdaderas, confesar conductas en la que no incurrió para favorecer a un tercero, o eludir los llamados para que comparezca al proceso) las que pueden estructurar la culpa exclusiva de la víctima, en la medida que están dirigidas, intencionalmente o con una negligencia tal que hace presumir tal intención, a distorsionar la investigación o impedir su normal desarrollo y pueden resultar determinantes de la decisión de detener al sindicado que adopta el juez penal. Es frente a estas conductas, ajenas y distintas a aquellas que determinaron la imputación del delito, que puede estructurarse la culpa exclusiva de la víctima. (...)*”.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Eximentes de responsabilidad – No se configuró culpa exclusiva de la víctima – Medida de aseguramiento se justificó con fundamento en el nivel de certeza de la autoría del ilícito exigido en esa etapa procesal.

En este aspecto, la Corporación no encuentra acreditado que la restricción de los derechos del señor GÓMEZ ORTIZ se haya derivado de su actuar culposo o doloso en los instantes que precedieron su captura, ni durante su procesamiento, pues pese a que no explicó claramente las razones por las que se encontraba en las inmediaciones del municipio de Villanueva cuando ocurrieron los hechos que dieron pie al ejercicio de la acción penal, ello no es suficiente para atribuir la reclusión que sufrió a su comportamiento. Así las cosas, se confirmará el sentido de la decisión adoptada en primera instancia, pues la imposición de la tantas veces aludida medida de aseguramiento obedeció a la observancia del nivel de certeza de la autoría del ilícito exigido en esa etapa procesal, además se profirió con sustentos normativos y probatorios suficientes para determinar la necesidad y la pertinencia de la detención física que soportó el hoy demandante. Sin embargo, no ocurre lo mismo frente a la declaratoria oficiosa de la excepción de culpa exclusiva de la

víctima, que no se observa acreditada, razón por la que se modificará el fallo en el aparte correspondiente.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 9 de junio de 2021 dentro del radicado 05001-23-31-000-2007-02594-01(47222), M.P. Dr. Martín Bermúdez Muñoz.

DECISIÓN:

MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia recurrida y, en su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda.

Culpa concurrente entre víctima y entidad demandada por conducción imprudente y hueco en la vía.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2017-00017-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Yuri Viviana Aya Montenegro, David Leonarso Galvis Granados, Daniel Santiago Galvis Aya, Primitivo Aya Ortiz, Estefanía Montenegro Rodríguez, Adriana Patricia Aya Moreno, Cristian Camilo Aya Forero, César Javier Aya Montenegro, en nombre propio y en representación de su menor hijo Iker Stevan Aya Velásquez.

DEMANDADO: Departamento de Casanare y Municipio de Villanueva.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/139513301/85001-3333-002-2017-00017-01fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsables al Departamento de Casanare y al Municipio de Villanueva con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 12 de septiembre de 2015 en el cual perdió la vida un menor de edad, debido a la existencia de un hueco sin señalizar y al mal estado de la vía que del municipio de Villanueva conduce al sector Los Gelemos – Palmar del Oriente. Las entidades demandadas se opusieron a las pretensiones de responsabilidad alegando que no se configuraron los elementos necesarios para tal declaratoria, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, ambas entidades propusieron que la vía no era de jurisdicción de ninguna de ellas, y culpa exclusiva de la víctima bajo argumentos de impericia y de no llevar abrochados los cinturones de seguridad por parte de la conductora y de los ocupantes del vehículo

colisionado. La pretensión de responsabilidad fue resuelta a partir de la configuración de la concurrencia de culpas en contra del Departamento de Casanare al encontrar el fallador de primera instancia que la vía en donde ocurrió el accidente se encontraba a cargo de tal entidad, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza del municipio de Villanueva. De las pruebas recaudadas en el proceso el Juez de primera instancia encontró que la vía se encontraba en buen estado y con buena visibilidad, además de que sólo existía en ella una señal que alertaba sobre el tránsito de animales. Sin embargo, pese a ello, sí existía en la vía un hueco que fue el que ocasionó el accidente en el cual el menor fallecido fue expulsado del vehículo ocasionándose su muerte, por lo que infirió que el mismo no llevaba puesto el cinturón de seguridad, razón por la cual se configuró la concurrencia de culpas, lo que generó como consecuencia la reducción de la indemnización en un 60%. La parte demandante interpuso el recurso de apelación justificando que no se demostró que iba a exceso de velocidad ni que el menor fallecido no llevara puesto el cinturón de seguridad, razón por la cual el daño se causó exclusivamente por la existencia del hueco que generó el accidente, en tanto que la entidad condenada recurrió la providencia indicando que la vía estaba a cargo del Departamento desde fecha posterior a la ocurrencia del accidente por lo que no está llamada a responder, y por lo que el responsable es el municipio de Villanueva, reiterando la configuración de la culpa exclusiva de la víctima y del principio conforme al cual nadie puede aprovecharse de su propia torpeza o culpa, oponiéndose también a la existencia y configuración del daño antijurídico.

PROBLEMAS JURÍDICOS: ¿Está configurada o no falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza del departamento de Casanare? ¿Existió o no culpa exclusiva de la víctima? ¿Hay lugar o no a revocar el reconocimiento de perjuicios hecho en favor de Adriana Patricia Aya Montenegro, Cristian Camilo Aya Montenegro, César Javier Aya Montenegro e Iker Stevan Aya Velásquez?

TESIS:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Clases – De hecho o procesal y sustancial o material.

Cuando se analiza la legitimación debe reiterarse lo expuesto por el Consejo de Estado y por esta Corporación sobre este tema, es decir, que cuando se habla de la legitimación en la causa, hay una primera acepción a la que se ha denominado de hecho o procesal, que viene a ser la situación en la que se encuentra en un determinado momento una persona natural o jurídica, por el hecho de demandar, ser demandado y en general por el hecho de intervenir dentro de un proceso. Aquí tanto el departamento de Casanare como el municipio de Villanueva tienen legitimación en la causa por pasiva de hecho o procesal puesto que ambos fueron

demandados. Por tal motivo, al referirnos a los presupuestos procesales señalamos que estaban cumplidos. La otra acepción de legitimación en la causa es la denominada sustancial o material, que la tiene únicamente quien realizó u omitió los hechos que dieron lugar a la instauración de la demanda, y en general quien tiene el derecho (legitimación por activa) o quien debe responder por él (legitimación por pasiva). Por eso se dice que la legitimación en la causa sustancial o material por activa y por pasiva la tienen únicamente los titulares de la correspondiente relación jurídica sustancial.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Vía en donde ocurrió el accidente sí se encontraba a cargo del Departamento de Casanare para la época de ocurrencia de los hechos – Mantenimiento de la vía estaba a cargo del ente departamental.

El análisis de las pruebas allegadas, con relación a este asunto, permite establecer que: i.- Según el informe de accidente de tránsito, los hechos ocurrieron en el kilómetro 13+300 de la vía que de Villanueva conduce a los Gemelos (palmar de oriente). ii.- El secretario de obras del municipio de Villanueva en oficio del 18 de junio de 2019 indicó que la infraestructura vial en donde ocurrió el accidente no es de propiedad de ese ente territorial; que el tramo correspondiente al código 66 CA03 TRAMOS MARGINAL (EL RESGUARDO) -LOS GEMELOS- CARIBAYONA – MATA DE LA URAMA – TROMPILLOS – ESTACIÓN SANTIAGO – MANÍ (PUENTE RIO CUSIANA), según el Plan Vial Departamental 2010-2019 corresponde a una vía secundaria a cargo del departamento de Casanare. iii.- El director técnico del Banco de Programas y Proyectos del departamento de Casanare certificó que según la Resolución 0005054 del 25 de noviembre de 2016 expedida por el Ministerio de Transporte, el tramo vial que conduce a los Gemelos – Palmar de Oriente del municipio de Villanueva está a cargo de ese departamento y que esta vía forma parte de una general categorizada en el citado acto administrativo (...) Revisado el Plan Vial Departamental 2010-2019 se verifica que, tal como lo indicó el municipio de Villanueva, la vía donde ocurrió el accidente hace parte de la red vial secundaria a cargo del departamento de Casanare (numeral 2.2.2., tabla 2.4) (...) De conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley 105 de 1993, corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de las vías que son de su propiedad. Por ende, como la vía donde ocurrió el accidente está a cargo del departamento de Casanare es a este al que le corresponde su mantenimiento, tanto actualmente como para la fecha en que ocurrió el accidente (12 de diciembre de 2015).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE MANTENIMIENTO VIAL – Vía se encontraba en mal estado / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Reglas de la experiencia permiten inferir exceso de velocidad dadas las

condiciones efectivamente probadas – Menor de edad no llevaba cinturón de seguridad, lo que ocasionó expulsión del vehículo y su muerte.

El departamento de Casanare asevera que el accidente se produjo por una maniobra indebida de la conductora del automotor, por exceso de velocidad y porque aquella no tenía suficiente experiencia en la conducción de vehículos puesto que solo días antes se le había otorgado la licencia para ello. Sobre estas afirmaciones debe indicarse que la maniobra indebida no está probada, es una mera suposición del ente territorial; y debe concluirse que si a la conductora se le había expedido la licencia para ello, tenía idoneidad. Ahora bien, como el departamento indicó que contaba con aptitud pero con actitud, esta afirmación también es una simple suposición, lo mismo ocurre con la aseveración de que la conductora no tenía puestos los lentes, que eran una restricción que figuraba en la licencia. Sobre el exceso de velocidad debe indicarse lo siguiente: El menor fallecido, por la edad que tenía, debía viajar en el asiento trasero del vehículo; y además protegido con el cinturón de seguridad. Si como lo afirma la parte demandante y los testigos, la vía estaba en regular estado; y si además había señal de tránsito de animales por ella, la madre del menor debía viajar a una velocidad razonable, de tal manera que pudiera evitar las irregularidades del camino y para no chocar contra algún animal. La parte actora no probó la velocidad con que viajaba el vehículo; sin embargo, las reglas de la experiencia permiten inferir que la misma era alta y el menor no llevaba puesto el cinturón de seguridad porque se salió del rodante. El informe del inspector de policía indica que el vehículo cogió el hueco, se salió de la vía, pegó contra una piedra y dio vueltas. Si ello fue así, también las reglas de la experiencia permiten inferir una velocidad desmedida del vehículo, teniendo en cuenta las condiciones de la vía (que era regular según los testigos) y que había una señal de tránsito anunciando el cruce de animales. Así las cosas, la conclusión es que la madre del menor, en forma irresponsable viajaba a exceso de velocidad y que el menor no llevaba puesto el cinturón de seguridad, y esas situaciones fueron las que influyeron de manera protuberante en la ocurrencia de los hechos, claro está que aunado a la existencia del hueco en la vía.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE MANTENIMIENTO VIAL – Daño causado se dio en ejecución de una actividad peligrosa – Madre debía adoptar precauciones necesarias para evitar el daño / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Para su configuración se requiere que hecho desplegado por la víctima sea la raíz determinante del daño / CONCAUSALIDAD – Actuar de la víctima no fue la única causa del daño – Daño se dio por la conducta culposa de la conductora y por la existencia de un hueco en la vía.

De otra parte, el daño que se reclama se dio en ejecución de una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos; por lo tanto, a la madre del menor le correspondía adoptar las precauciones necesarias para evitar que se produjera. La

demandada, a su vez, puede exonerarse de responsabilidad patrimonial mediante la demostración de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, que rompan el nexo o vínculo causal entre el daño y el hecho u omisión. De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado, para que se configure la culpa exclusiva de la víctima se requiere que el hecho desplegado por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada. En el presente caso, no se acreditó que el actuar de la víctima haya sido la única causa del daño. En efecto, lo que resulta demostrado del análisis de las pruebas es la existencia del hueco, es decir, la omisión de repararlo por parte del departamento de Casanare y la conducta culposa de la conductora por las razones ya expresadas. Por lo tanto, no se configura culpa exclusiva de la víctima; pero sí la concausa que se declaró en el fallo de primera instancia.

CONCURRENCIA DE CULPAS – Determinación del grado de concausalidad – Reducción del monto de la indemnización a cargo de la entidad demandada.

Esta Corporación, dadas las circunstancias anotadas, modificará la proporción de concurrencia, así: Culpa de la conductora y madre del menor: 70% Culpa del departamento de Casanare: 30%.

REPARACIÓN DEL PERJUICIO MORAL – Reglas jurisprudenciales para su prueba y tasación.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida dentro de la radicación 66001-23-31-000-2001-00731-01 indicó que: *“En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá*

la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...)”.

REPARACIÓN DEL PERJUICIO MORAL – No se acreditó prueba de su causación para tíos y primos.

Como se observa, para el caso de los tíos y los primos se requiere, además de acreditar el parentesco, probar la relación afectiva y en el presente caso, no obra prueba que la demuestre ya que la testimonial que es en la única en la que se hace referencia al dolor que generó el fallecimiento del menor, se refiere al padecido por su madre y padre de crianza más no respecto de Adriana Patricia Aya Montenegro, Cristian Camilo Aya Montenegro, César Javier Aya Montenegro e Iker Stevan Aya Velásquez. En consecuencia, prospera este argumento del departamento de Casanare y se revocará la condena por perjuicios morales respecto de los demandantes citados en el párrafo anterior.

DECISIÓN:

MODIFICAR la sentencia recurrida en el sentido de tasar la indemnización conforme a la determinación de la concurrencia de culpas.

Demandante no logró demostrar que la enfermedad que padece encuentra su causa o tiene relación con la prestación del servicio militar.

RADICACIÓN: 850013333001-201700063-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Ricardo Varón Pregonero y otros.

DEMANDADO: La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/140200899/850013333001-201700063-01+fallo.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsable al Ejército Nacional con ocasión de las lesiones sufridas por el Señor Ricardo Varón Pregonero mientras prestaba su servicio militar y que, como consecuencia de lo anterior, se

condene a la entidad demandada al pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Lo anterior, teniendo en cuenta que, con ocasión de un diagnóstico médico, se le identificó un trastorno en uno de sus testículos, pese a lo cual, la demandada, no lo remitió a junta médica, por lo que continuó prestando su servicio militar hasta el 9 de enero de 2016. A causa de lo anterior el demandante ha visto limitada la posibilidad de integrarse al mercado laboral, situación que, además, ha generado congoja y sufrimiento en cabeza de los demandantes. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de responsabilidad alegando que la enfermedad que padece el accionante es de origen común y que no obra prueba que permita establecer que su origen se dio con ocasión de las actividades que ejecutaba como soldado de la institución, por lo que la misma no es imputable al Ejército Nacional, alegando como excepciones la caducidad de la acción y la inexistencia del nexo causal por lo que el daño no le era imputable. La pretensión de responsabilidad fue resuelta en contra de la demandante teniendo en cuenta que el Juez de primera instancia encontró probada la inexistencia del nexo de causalidad y, por lo tanto, concluyó que el daño alegado no era imputable a la accionada. La parte demandante interpuso el recurso de apelación justificando que sanidad militar advirtió el padecimiento del Señor Varón Pregonero, por lo que la entidad accionada conocía de los dolores experimentados por el soldado, que se agravaban con el esfuerzo físico, y pese a ello le permitió continuar en la institución castrense hasta que culminó el período de servicio militar.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe confirmarse la decisión de primera instancia en la que se denegaron las pretensiones de la demanda por no encontrarse acreditado que la enfermedad padecida por un soldado conscripto se hubiera desarrollado como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio?

TESIS:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO A CONSCRIPTO – Demandante no logró demostrar que la enfermedad que padece encuentra su causa o tiene relación con la prestación del servicio militar.

(...) se considera que, en el sub lite no es posible imputar responsabilidad al EJÉRCITO NACIONAL por el antes mencionado padecimiento, por las razones que pasan a exponerse: En primer lugar debe señalarse que, la parte actora no probó que el mismo haya surgido como consecuencia del servicio militar obligatorio que prestó el señor RICARDO pues pese a que se decretó la práctica de un dictamen pericial para determinar el origen de la enfermedad y conocer el grado de pérdida de capacidad laboral, el mandatario judicial de los accionantes desistió del mismo. Por otra parte no puede dejarse de lado que, una vez el antes mencionado puso en conocimiento del EJÉRCITO NACIONAL los dolores que padecía, recibió atención

medica constante, llegando a ser valorado por profesionales en la salud especialistas en urología, quienes diagnosticaron la enfermedad a la que correspondían los mismos. Tampoco que, de conformidad con las pruebas que obran dentro del plenario, no se observan omisiones atribuibles a la entidad demandada en la prestación de servicios médicos, pero lo mismo no puede predicarse respecto de la diligencia del accionante, quien en varias ocasiones omitió asistir a las citas médicas programadas. De esta manera fuerza concluir que, el demandante no logró acreditar que la enfermedad que padece hubiera tenido relación con el servicio militar que prestó, así como tampoco que en desarrollo del mismo se le hubiera sometido a algún episodio que comprometiera su salud, carga que se encontraba en su cabeza atendiendo lo preceptuado por el artículo 167 del C.G.P. y lo manifestado por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (...) Con fundamento en lo anterior, al no encontrarse acreditada la responsabilidad del Estado en cabeza de la entidad accionada por los daños sufridos por los demandantes, la Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida mediante la cual se declararon probadas las excepciones y se negaron las pretensiones de la demanda.

Responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza en intervención policial.

RADICACIÓN: 850013333002-201600205-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Aníbal Steven Gutiérrez Garzón y otros.

DEMANDADO: La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141172401/2016-0205-01+SEGUNDA+INSTANCIA+LESIONES+CIVIL+C.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsable a La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional con ocasión de las lesiones causadas a uno de ellos mientras se encontraba en ejercicio de una actividad comercial, pues un agente policial le propinó una golpiza que le ocasionó la fractura de varios huesos del rostro, por lo que se pretendió la indemnización de los perjuicios patrimoniales

y extrapatrimoniales derivados del daño causado. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de responsabilidad indicando que los agentes policiales acudieron al lugar de los hechos en la fecha de su acaecimiento, como consecuencia del llamado ciudadano mediante el cual se alertó de la existencia de una riña en la que un ciudadano había sido amenazado con arma de fuego y otra cortopunzante por parte del demandante. Al arribar al lugar encontraron que el demandante golpeaba a otro civil por lo que procedieron a capturarlo obteniendo como respuesta el ataque a los policiales con un arma cortopunzante por lo que los demás uniformados intervinieron para doblegarlo y luego ponerlo a disposición de la Fiscalía General de la Nación. En razón a lo anterior la entidad accionada alegó la culpa exclusiva de la víctima. El Juez de primera instancia decidió la pretensión de responsabilidad declarando la concurrencia de causas entendiendo que el demandante participó en el 30% de la causación del daño, por lo que no declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y declaró a la demandada administrativamente responsable por las lesiones sufridas por el demandante y la condenó al pago de daños morales, daño a la salud y lucro cesante. La parte demandada interpuso el recurso de apelación alegando que el demandante fue el causante de los perjuicios que sufrió pues, además de perturbar el orden público, reaccionó violentamente al actuar de los policías por lo que la fuerza empleada para su reducción estaba justificada dado que el aquel estaba en posesión de un arma blanca, oponiéndose a la condena de perjuicio a la vida de relación como al lucro cesante y daño emergente.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia proferida dentro del asunto de la referencia, en la que se declaró la responsabilidad de la entidad accionada por las lesiones que miembros de la Policía Nacional infringieron a un civil y en su lugar declarar que hubo culpa exclusiva de la víctima?

TESIS:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES CAUSADAS POR LA POLICÍA NACIONAL – Uso excesivo de la fuerza por parte de agentes policiales – Intervención no fue proporcional dadas las circunstancias.

(...) las heridas causadas al señor ANIBAL STIVEN GUTIÉRREZ GARZÓN son atribuibles a la entidad accionada, pues de conformidad con el acervo probatorio recaudado durante el proceso queda de manifiesto que las mismas son obra de integrantes de la POLICÍA NACIONAL, quienes hicieron uso excesivo de la fuerza al reprimir al antedicho señor, ignorando que las acciones dirigidas a mantener el orden público deben desarrollarse empleando los medios que contengan menor potencialidad de generar consecuencias dañosas. Dentro de ésta misma línea y entendiendo que, el uso de la fuerza física por parte de los agentes policiales y militares se encuentra restringida a aquellas situaciones en las que ello resulte proporcional a las circunstancias enfrentadas y previo agotamiento de los demás

medios con los que cuentan se colige que, el proceder adelantado de los policiales del MUNICIPIO DE MANÍ que redujeron al accionante fue desmedido, pues como indica el material probatorio recaudado en el proceso, las lesiones que le causaron no corresponden a las que normalmente hubiera podido sufrir un individuo que es dominado por otros cuatro, que además cuentan con adiestramiento para dichas labores, sino que dan muestra de un ensañamiento injustificado en su contra, pues si bien se advierte que la víctima exhibió una conducta antisocial frente a otros ciudadanos y asumió una actitud belicosa respecto de los miembros de la fuerza pública que acudieron a su captura, ello no explica por qué los agentes implicados golpearon al actor al punto de que las heridas infringidas derivaran en que se le reconociera un incapacidad médico legal tan prolongada. En consonancia con lo anterior no puede olvidarse que, los servidores públicos a los que les es permitido ejercer acciones represivas están capacitados para hacer un adecuado y prudente de la fuerza, limitando su aplicación a lo estrictamente necesario. Así las cosas, resulta evidente la configuración de una falla en el servicio imputable a la POLICÍA NACIONAL.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 19 de junio de 2018 dentro del radicado 05001-23-31-000-2007-01548-01(44739), M.P. Dra. Nubia Velásquez Rico.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD – No se acreditó que hecho de la víctima haya sido la causa única y directa del daño – Hecho de la víctima solo da lugar a la reducción de la indemnización.

(...) en el *sub judice* no se acredita que el comportamiento del señor ANIBAL STIVEN GUTIÉRREZ GARZÓN haya sido la causa única y directa de sus lesiones pues, aunque no se desconoce que su comportamiento ameritaba que los agentes de policía que lo capturaron emplearan la fuerza para controlarlo, la gravedad de las heridas causadas no es atribuible únicamente a dicho aspecto, sino que junto a éste concurrió el desmedido actuar represivo que ejercieron dichos servidores públicos. De acuerdo con lo anterior se observa que, la conducta manifestada por el demandante no exime de responsabilidad a la institución a la que pertenecen los agentes del estado que lo agredieron, sino que únicamente la disminuye, tal como se señaló en la sentencia proferida en primera instancia.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado expedida el 30 de junio de 2021 dentro del radicado 05001-68001-23-31-000-2008-00106-01, M.P. Dra. María Adriana Marín.

INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE ANTE ACTIVIDAD PRODUCTIVA INFORMAL – Debe liquidare con base en el salario mínimo vigente.

(...) con las pruebas que se allegaron legalmente a las diligencias se establece que, al momento de la ocurrencia de los hechos que derivaron en los daños sufridos por el actor éste se dedicaba a la venta callejera de comida, razón por la que se encuentra acertado el juicio efectuado por el a quo, pues para probar que se hayan generado perjuicios materiales por concepto de lucro cesante en casos como el que nos ocupa, únicamente debe encontrarse acreditado que la víctima ejercía una actividad productiva informal, por lo que dicho concepto debe liquidarse con base en el salario mínimo vigente en ese momento, sin que resulte necesario probar que se ostentaba la calidad de asalariado.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida mediante la cual se declaró la concurrencia de causas y se accedió parcialmente a las pretensiones.

Demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar falla del servicio médico.

RADICACIÓN: 85001-3333-002-2017-00343-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Éver Giraldo Flórez, Presentación Fonseca Martínez, Heiner Joel Cortés Fonseca, Eduard Yamid Cortés Fonseca, Darkis Johana Giraldo Fonseca, Eudes Éver Giraldo Fonseca y Elio Yoani Giraldo Fonseca.

DEMANDADO: Hospital de Yopal hoy Hospital Regional de la Orinoquia.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dr. José Antonio Figueroa Burbano.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141172401/17-343-01+RD+FALLA+M%C3%89DICA.pdf>

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsable Hospital Regional de la Orinoquia con ocasión de la muerte del Señor Jelder Eladio Giraldo Fonseca, producto del presunto mal servicio médico que aquel recibió al ser atendido por la institución demandada con ocasión de una herida con arma cortopunzante. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de responsabilidad indicando que la prestación del servicio fue adecuada mientras el

paciente permaneció bajo su cuidado y que, con posterioridad a la atención, el mismo fue remitido a otras instituciones prestadoras de servicios de salud que son independientes de aquella, por lo que no le constan las circunstancias de atención del paciente en aquellos centros de salud, por lo que propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad e inexistencia de culpa, pues la muerte alegada se dio 13 días después de la remisión a otros centros médicos. El Juez de primera instancia declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada y, en su lugar, negar las pretensiones de la acción al considerar que lo probado en el proceso permitía concluir que la intervención realizada por el HORO se ajustó a la guía médica para el manejo de trauma abdominal y torácico, por lo que no se apreció la existencia de imprudencia o negligencia en el manejo del paciente. La parte activa interpuso el recurso de apelación alegando, entre otros aspectos, que en casos similares al planteado la jurisprudencia ha aplicado el aligeramiento de la prueba además de que, para negar las pretensiones, el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta algunos testimonios de profesionales de la salud que atendieron al paciente, además de no tener en cuenta la formulación de la tacha hecha a un testigo que tenía dependencia económica y laboral con la entidad demandada. Alegó también que el caso debió ser analizado bajo la teoría del “grado suficiente de probabilidad” a partir de la prueba indiciaria conforme a la cual era posible inferir que las lesiones sufridas por el paciente fueron consecuencia directa de un procedimiento médico inadecuado.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Hay lugar o no a revocar el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar acceder a las mismas, con fundamento en lo expuesto en el recurso incoado por la parte actora?

TESIS:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA – Diversos orígenes – Título de imputación de falla probada del servicio.

La afectación de un interés jurídicamente tutelado puede ocurrir con ocasión de la actividad desarrollada en la prestación de servicios los médicos, asistenciales o a la salud. En lo tocante a las afectaciones derivadas de estas actividades ellas pueden tener origen en una conducta que impida el acceso al servicio, en omitir su prestación, en prestarlo de manera incompleta o sin continuidad, en las equivocaciones que se cometan durante su prestación, en la prestación sin el consentimiento y la debida información al paciente, etc. Frente al daño derivado de la actividad médica, el Consejo de Estado ha reiterado que dicha imputación debe analizarse de acuerdo con el régimen de falla probada del servicio, cuya prueba le corresponde a la parte actora (...).

TACHA DEL TESTIMONIO – Vínculo laboral con una de las partes no es suficiente para tachar el testimonio pero sí razón suficiente para valorarlo con mayor rigurosidad.

De manera específica se incorporaron pruebas documentales y testimoniales, las últimas rendidas por los médicos Fredy Edixon Díaz Basante y Carlos Andrés Vega Sandoval, ambos fueron tachados por la parte demandante en la audiencia de pruebas argumentando que tenían vínculo laboral con la entidad accionada y aunque en el recurso de apelación señala que la tacha también se fundamenta en que fueron los profesionales que atendieron a Jelder Eladio Giraldo Fonseca y que por lo mismo no iba a aceptar su mala praxis, ello no fue argumentando al momento de formular la tacha, por lo que no puede ser tenido en cuenta. Y en cuanto al vínculo laboral se considera que no es razón suficiente para que prospere la tacha, por lo que las declaraciones de los dos galenos mencionados serán apreciadas pero con mayor rigurosidad y en concordancia con los demás pruebas allegadas.

AUDITORÍA MÉDICA – Valor probatorio – Que su contenido no esté conforme con la opinión de una parte no determina su validez.

Debe agregarse que en el recurso de apelación se cuestiona también la auditoría realizada por Servicios y Asesorías de Casanare S.A.S., para lo cual se indica que no es objetiva ni imparcial, pues fue suscrita por un profesional de la medicina a solicitud de la oficina jurídica de la entidad pública demandada, sin que fuera posible determinar el grado de dependencia o autonomía del auditor ya que en el informe no hace relación al vínculo contractual con el hospital, o si se trataba de una auditoría externa o si el auditor comparte profesionalmente el ejercicio de la medicina junto con los médicos que intervinieron en la atención del paciente. Además, la entidad demandada que lo aportó como prueba en la contestación de la demanda no citó al funcionario que lo suscribió para ratificar, aclarar o ampliar su contenido. Sobre el particular debe acotarse lo siguiente: a.- La auditoría se allegó al proceso por solicitud que hiciera la parte demandante en el libelo y fue decretada por el juez, más no fue aportada como anexo a la contestación de la demanda como indica el apelante. b.- Si se consideraba que no era objetiva sino parcializada debía acreditarlo y ello no ocurrió. c.- El hecho de que la auditoría no esté acorde con la opinión que sobre el caso tenga la parte actora no genera su invalidez. Por lo tanto, como no están acreditados los argumentos de la parte apelante, no hay razón para desconocer esa prueba.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA – Título de imputación de falla probada del servicio – Demandante podía aportar dictámenes periciales o testimonios técnicos para acreditar los hechos que pretendía hacer valer – Parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía / ALIGERAMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

– No es procedente – Inexistencia de prueba técnica que permita inferir que causa de la muerte se dio por atención inadecuada.

Según la teoría de la falla probada del servicio, al actor le corresponde demostrar dentro del proceso los 3 elementos de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, el hecho, el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, no se comparte la tesis del apelante, según la cual, no podía exigírsele a la parte actora traer al proceso una prueba directa de la falla en el servicio durante el acto de intervención médica, pues dicha prueba, por la naturaleza del caso, es imposible de conseguir. Y no se acepta este argumento por las razones indicadas por el agente del Ministerio Público en su concepto, pues efectivamente no es un hecho imposible pero sí se requería actividad probatoria de dicho sujeto procesal, solicitando por ejemplo una prueba pericial o los testimonios técnicos que él considerara pertinentes, pero ello brilla por su ausencia. Tampoco se acepta el argumento del apelante cuando afirma que en casos similares se ha aplicado el aligeramiento de la carga de la prueba y que el juez puede fallar a partir de indicios. En efecto, un indicio es un hecho que debe estar probado y del cual se infiere lógicamente la existencia de otra situación. Aquí se hace una serie de elucubraciones mentales a partir del cierre de la herida por parte de los galenos, pero no hay una sola prueba técnica o de otra naturaleza que permita inferir que efectivamente a partir de la situación mencionada se produjo el resultado muerte. Al contrario de esas afirmaciones, la auditoria médica que cuestiona el recurrente demuestra en forma fehaciente que en el HORO se le hicieron todos los tratamientos recomendados desde el punto de vista médico y que esos procedimientos no son la causa de la muerte. Así lo corrobora también la historia clínica emitida por el HORO, donde quedaron registrados todos los tratamientos efectuados y la evolución del paciente desde su llegada. (...) Por lo tanto, son atendibles los argumentos expuestos por el HORO y por el agente del Ministerio Público cuando indicaron que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía. Así lo indicó también el a-quo en el fallo de primera instancia y contrario sensu, deben desestimarse los expuestos en el recurso de apelación y confirmar el fallo recurrido.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida mediante la cual se declararon probadas las excepciones y se negaron las pretensiones de la demanda.

Responsabilidad del Estado por daño cometido con arma de dotación oficial fue a título de falla del servicio.

RADICACIÓN: 850013333002-201800399-01.

MEDIO DE CONTROL: Reparación directa.

DEMANDANTE: Evangelista Aldana Laitón y otros.

DEMANDADO: La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

MAGISTRADO (A) PONENTE: Dra. Inés del Pilar Núñez Cruz.

FECHA PROVIDENCIA: Treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ENLACE DE CONSULTA:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141172401/2018-0399->

[01+SEGUNDA+INSTANCIA+MUERTE+CIVIL+CON+ARMA+DE+LA+POLICIA+C3%8DA++C.pdf](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/141172401/2018-0399-01+SEGUNDA+INSTANCIA+MUERTE+CIVIL+CON+ARMA+DE+LA+POLICIA+C3%8DA++C.pdf)

SÍNTESIS DEL CASO: Acuden los demandantes al medio de control de reparación directa con el fin de que se declare administrativamente responsable a la Policía Nacional con ocasión de la muerte del Señor Diego Armando Aldana Motta, luego de haber sido llevado a un CAI de policía en el que se consolidó su muerte con arma de dotación oficial, por lo que los demandantes pretendieron la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados con la muerte de su familiar. La entidad demandada contestó la demanda de manera extemporánea por lo que la misma se tuvo por no contestada. El Juez de primera instancia declaró administrativamente responsable a la entidad accionada y la condenó al pago de perjuicios. Abordó el análisis de la responsabilidad a través del título de imputación de riesgo excepcional como quiera que el daño se derivó del uso de un arma de fuego asignada a un miembro de la fuerza pública y consideró que, pese a que se logró acreditar un forcejeo entre la víctima del daño y el policial involucrado en el momento de los hechos, no se encontró justificación del porqué el arma de dotación se encontraba fuera de la chapuza y con una bala lista para ser disparada, por lo que no encontró probado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, condenando a la entidad demandada al pago de perjuicios morales y del daño emergente. La entidad accionada apeló la providencia de primera instancia argumentando que el accionar del arma se dio de manera accidental durante el forcejeo experimentado entre el policial y el ciudadano trasladado al CAI, por lo cual el daño se atribuye al comportamiento de la víctima.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe confirmarse la decisión de primera instancia en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda declarando la responsabilidad de la entidad accionada por la muerte de un civil ocasionada con arma de dotación oficial o declarar el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima como la pretende en la impugnación la Policía Nacional?

TESIS:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO CAUSADO CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL – Falla del servicio por actuación policial desproporcionada

(...) en este punto se considera que, la responsabilidad del Estado en cabeza de la entidad accionada se debe imputar a título de falla del servicio, (...) Sin embargo en el caso que ocupa la atención del Tribunal se determina que, la muerte del señor DIEGO ARMANDO ALDANA MOTTA es atribuible a la entidad accionada, pues aconteció en instalaciones de la policía nacional y se produjo con arma de fuego de dotación oficial, la que se usó pese a que sus miembros solo deben echar mano de ese recurso como último fin, su reacción debe ser proporcional a la agresión y en todo caso, se debe por la salvaguarda de la vida de los personas, lo cual no aconteció en el caso sub judice si se tiene en cuenta que, el uso dado por el patrullero ECHEVERRÍA VERGARA a su arma de dotación fue injustificado y desproporcionado. Adicionalmente, se trataba de un individuo que se encontraba detenido por los policiales, lo que lo ponía en una situación de sujeción frente a ellos y aumentaba su deber de protegerlo la vida e integridad física y como no lo hicieron, se configuró una falla del servicio de la demandada.

Nota de relatoría: Para la adopción de este criterio la Corporación tuvo como fundamento la sentencia de la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado expedida el 20 de abril de 2020 dentro del radicado 05001-23-31-000-2007-00528-01(48378), M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO CAUSADO CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL – No se acreditó culpa exclusiva de la víctima.

(...) en el sub judice no se acredita que el comportamiento del señor ALDANA MOTTA hubiese dado lugar a su muerte, pues es poco creíble que en cuestión de segundos hubiera podido desactivar los seguros de la chapuza en que se encontraba la pistola del agente DIEGO EMILIO ECHEVERRÍA VERGARA, lo golpeara y, además, cargara en la recámara de dicha pistola la bala que causó su deceso. Con fundamento en lo anterior, al no existir duda en cuanto a la responsabilidad del Estado en cabeza de la entidad accionada por la falla del servicio que condujo a la muerte del tantas veces mencionado señor DIEGO ARMANDO considera la Sala que, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

DECISIÓN:

CONFIRMAR la sentencia recurrida mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.



**Tribunal Administrativo de Casanare ©
Todos los derechos reservados.
2023.**

