

No. 2

**JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
DE NORTE DE SANTANDER
BOLETIN DE PROVIDENCIAS**



República de Colombia



Boletín de
Providencias

Robiel Amed Vargas González
Presidente

Des04tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Honorables Magistrados

Despacho 01

Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Des01tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 02

Dra. Maria Josefina Ibarra Rodríguez

Des02tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 03

Dr. Carlos Mario Peña Díaz

Des03tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 04

Dr. Robiel Amed Vargas González

Des04tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho 05

Dr. Hernando Ayala Peñaranda

Des05tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co

Relatoría

Catalina Landazábal Mejía

reltadcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Diseño

Fernando Rojas Ovalle

stectadminnstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co

INDICE

Contenido

EDITORIAL.....	3
PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER.....	7
PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CUCUTA.....	13

EDITORIAL

La jurisdicción de lo contencioso administrativo de Norte de Santander, expide el segundo boletín de providencias judiciales, con el propósito de continuar dando a conocer a la comunidad las decisiones más relevantes que se toman en los respectivos procesos por los Juzgados Administrativos de Cúcuta y de Pamplona y por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y las razones en que se fundamentan las mismas.

En esta oportunidad las providencias que se publican tratan variados temas de suma importancia en el devenir de la jurisdicción contencioso administrativa, de los cuales se recuerdan los siguientes:

1º.- A través del medio de control de reparación directa se ordenó la Indemnización por daños causados por la muerte de personas que se encuentran recluidas en establecimientos carcelarios. El daño es imputable al INPEC por la Omisión del deber legal de custodia y seguridad de los mismos que le corresponde.

2º.- Reconocimiento de perjuicios por daños causados a soldados conscriptos, esto es, los soldados que ingresan a las filas del Ejército en forma obligatoria a prestar el servicio militar obligatorio. Se decide el caso dando aplicación a la denominada CONCURRENCIA DE CULPAS, es decir, cuando la víctima participa en la producción del daño sufrido y por tanto se reduce el monto de las indemnizaciones.

3º.- Requisitos para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo. El caso que se decidió hace relación con la solicitud de suspensión provisional de la Resolución mediante la cual se ordenó redistribuir la sustitución de la pensión de invalidez, consolidada por el deceso del ex soldado del Ejército Nacional, Álvaro Fernández Vera en proporción del 50% a favor de cada una de las compañeras permanentes. La pensión de invalidez inicialmente fue reconocida mediante Resolución N° 6321 del

23/08/2012 en un 100% a la compañera permanente que funge como demandante.

4º.-Privación injusta de la libertad. Se analiza el régimen de responsabilidad objetiva y el tema de la inexistencia de daño antijurídico pues la víctima no tenía la obligación de soportar la privación de su libertad. Se analizan las clases de perjuicios que se reconocen en estos casos.

5º.- A través de una Acción de grupo se impartió una condena a cargo de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional, al encontrárseles administrativa y patrimonialmente responsable por omisión de los daños y perjuicios causados a la comunidad accionante con la incursión guerrillera perpetrada en La Gabarra el 15 de junio de 2004 donde se efectuó una masacre que suscitó un desplazamiento forzado.

6º.- Análisis de la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa. Se precisó que de acuerdo a los postulados de la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y atendiendo las pretensiones de la demanda (enriquecimiento sin causa), el caso debía ser analizado desde la perspectiva de la actio in rem verso y dentro del cauce del medio de control de reparación directa atendiendo la inexistencia de un contrato entre las partes.

7.- Se decidió el caso del reconocimiento pensional de una funcionaria de la rama judicial, quien es beneficiaria del REGIMEN ESPECIAL regulado en el Decreto 546 de 1971, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Se analizó la controversia suscitada sobre el concepto monto pensional a raíz de las sentencias, generada por la Corte Constitucional al expedir las sentencias SU 230 del 2015, SU-427 del 2016 y C-258 del 2013 de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección segunda del Consejo de Estado.

8.- Se decidió un recurso de Insistencia formulado en contra de la DIAN, precisándose que para que proceda el recurso de insistencia se debe cumplir con cuatro requisitos fundamentales que permiten su configuración: (i) Debe existir una solicitud de información o expedición de copias de documentos que reposen en entidades públicas; (ii) La petición debe ser negada total o parcialmente, mediante acto debidamente motivado, en el que se deben indicar las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida, o las razones de defensa o seguridad nacional que impiden la entrega de la misma; (iii) Ante la decisión negativa, la persona que eleva la petición debe insistir sobre la misma ante la entidad; y (iv) La entidad debe enviar al Tribunal Administrativo competente los documentos pertinentes para poder decidir si son o no reservados. Se recordó que la actividad administrativa es por regla general del dominio público y por tanto también el acceso a los documentos públicos, salvo que hayan sido sometidos a reserva por la Constitución o la ley.

9.- Se decidió un caso de reparación de perjuicios solicitados en contra de un Municipio, habiéndose probado la falla del servicio concretada en la omisión en verificar requisitos y exigencias legales para el funcionamiento de una actividad peligrosa, relacionada con un establecimiento de venta de pólvora. La pirotecnia es una actividad peligrosa que debe ser controlada y autorizada por el Estado. Se concluyó que la administración municipal estaba en la obligación de cumplir a cabalidad con su obligación de corroborar el cumplimiento, por parte del propietario de la polvorera San Gregorio, de todos y cada uno de los requisitos que la ley estipula en aras de otorgarle el permiso para operar; pese a ello, se otorgó el permiso, cuando la polvorera San Gregorio, carecía de la infraestructura técnica y aptitud de personal para desempeñar la riesgosa labor de fabricar, almacenar y comercializar fuegos pirotécnicos, pues la fábrica: estaba ubicada en zona residencial, carecía de rutas de emergencia, contenía en su interior una estufa, carecía de elementos de construcción resistentes al fuego y finalmente no contaba con personal idóneo para dicha labor, lo que evidencia una clara falla del servicio.

Esperamos continuar emitiendo este Boletín para dar a conocer a la comunidad una muestra de toda la actividad que se realiza en esta jurisdicción especializada, para lo cual resulta valiosa la actividad de la señora Relatora del Tribunal en el análisis y extracto de las providencias, y el apoyo técnico invaluable del ingeniero de sistemas del Tribunal Fernando Rojas.

Robiel Amed Vargas González
Presidente
Tribunal Administrativo de Norte de Santander

PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

1. FALLA DEL SERVICIO – Omisión en verificar requisitos y exigencias legales para el funcionamiento de actividad peligrosa / PIROTECNIA - actividad peligrosa que debe ser controlada y autorizada por el Estado

En primera instancia el Ad-quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se probó la falla del servicio alegada por la parte actora en la explosión del 29 de octubre de 2015 que ocasionó la muerte de 2 personas. Inconforme con la decisión, la parte demandante apela la sentencia insistiendo que las entidades demandadas incurrieron en una falla del servicio al haber permitido el funcionamiento de la polvorera San Gregorio sin verificar las condiciones y requisitos exigidos legalmente.

Luego de revisar los argumentos de apelación, la sentencia de primera instancia, el ordenamiento jurídico aplicable, las pruebas obrantes en el expediente y la jurisprudencia ajustada al caso, afirma la Sala que la sentencia recurrida debe ser revocada y en su lugar se deben acceder a las pretensiones de la demanda pues el daño como primer elemento de estructuración de la responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso, esto es, la muerte del señor Albeiro Rodríguez Montoya y, al analizar si tal perjuicio ocasionado resulta imputable a la administración se pudo comprobar que el establecimiento comercial Polvorera San Gregorio donde se perpetró la explosión contaba con todos los permisos de ley otorgados por la autoridad competente. El ejercicio de la pirotecnia es una actividad peligrosa que debe ser controlada y autorizada por el Estado y se encuentra regulada por el legislador en la Ley 670 del 2001.

En base a lo anterior, la administración municipal estaba en la obligación de cumplir a cabalidad con su obligación de corroborar el cumplimiento, por parte del propietario de la polvorera San Gregorio, de todos y cada uno de los requisitos que la ley estipula en aras de otorgarle el permiso para operar; pese a ello, se otorgó el permiso, cuando la polvorera San Gregorio, carecía de la infraestructura técnica y aptitud de personal para desempeñar la riesgosa labor de fabricar, almacenar y comercializar fuegos pirotécnicos, pues la fábrica: estaba ubicada en zona residencial, carecía de rutas de emergencia, contenía en su interior una estufa, carecía de elementos de construcción resistentes al fuego y finalmente no contaba con personal idóneo para dicha labor, lo que evidencia una clara falla del servicio.

CONCURRENCIA DE CULPAS – El actuar de la víctima influye directamente en la producción del daño.

No obstante, dentro del sub iudice, se encuentra acreditado que el actuar de la víctima influyó directamente en la producción del daño, pues sin contar con la experticia e idoneidad profesional del caso, trabajaba al igual que otros compañeros manipulando sustancias peligrosas e inflamables, a sabiendas de la carencia de elementos necesarios tanto de infraestructura como de protección personal y resolvió seguir continuar allí, asumiendo de manera consiente el riesgo. En razón a ello la Sala declaró la concurrencia de culpas y redujo la condena en un 50%. Así mismo la Sala aseveró que ciertamente la responsabilidad de otorgar los permisos de operación de este tipo de establecimientos compete a las autoridades municipales, pero que como quiera que en el presente caso el Ejército Nacional y los Bomberos de Villa del Rosario participaron directamente en la concesión del permiso, pues la alcaldía municipal de Villa del Rosario aprobó el funcionamiento de la polvorera San Gregorio basándose en los estudios realizados por tales instituciones, confiando en la credibilidad y veracidad de los mismos, por lo cual las llamó a responder solidariamente por la muerte del señor Albeiro Rodríguez Montoya y exoneró de toda responsabilidad a las demás entidades demandadas.

PERJUICIOS – Parámetros de liquidación / PERJUICIOS INMATERIALES - Perjuicios morales, Daño a la salud y daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados.

No se reconocen perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante por no acreditarse la dependencia económica de los demandantes respecto al occiso. Se reconocen perjuicios morales y se tasan conforme a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, esto es, 50 SMLV para hermanos y 35 SMLV para sobrinos, pero en atención a

la reducción del quantum indemnizatorio esta quedó en 25 SMLV y 17.5 SMLV respectivamente. Respecto a la indemnización por concepto de daño a la vida en relación, recuerda la Sala que la misma ya no hace parte de la nueva tasación del Consejo de Estado, pues actualmente como perjuicios inmateriales se reconocen: Los Perjuicios morales, ya reconocidos, el Daño a la salud que compete a la víctima directa, quedando en consecuencia el daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados; siendo al que correspondería adecuar la indemnización solicitada. Sin embargo, no se reconoce toda vez que en el sub-judice no se acredita que con la muerte del señor Albeiro Rodríguez Montoya, su núcleo familiar más cercano haya sufrido un absoluto cercenamiento y/o rompimiento del mismo, como tampoco se evidencia vulneración de un bien jurídicamente tutelado por el ordenamiento, distinto al ya reconocido

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Escritural N° 1 del 30 de Marzo de 2017 – M.P Dra. María Josefina Ibarra Rodríguez – Rad. 54-001-33-31-004-2011-00012-02 – Acción Reparación Directa.](#)

2. RECURSO DE INSISTENCIA – Configuración

Para que proceda el recurso de insistencia se debe cumplir con cuatro requisitos fundamentales que permiten su configuración: (i) Debe existir una solicitud de información o expedición de copias de documentos que reposen en entidades públicas; (ii) La petición debe ser negada total o parcialmente, mediante acto debidamente motivado, en el que se deben indicar las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida, o las razones de defensa o seguridad nacional que impiden la entrega de la misma; (iii) Ante la decisión negativa, la persona que eleva la petición debe insistir sobre la misma ante la entidad; y (iv) La entidad debe enviar al Tribunal Administrativo competente los documentos pertinentes para poder decidir si son o no reservados.

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA - es del dominio público / ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS - la excepción a la regla de acceso es que hayan sido sometidos a reserva por la Constitución o la ley.

En el caso bajo estudio el insistente solicitó la entrega de copia del documento constitutivo del Consorcio LOCACIONES Y VIA TIBU. Advierte la Sala que las autoridades administrativas, al momento de decidir peticiones de entrega de copias de documentos que reposen en sus archivos deben tener presente que solo tienen carácter reservado las informaciones y documentos que expresamente hayan sido sometidos a reserva por la Constitución o la ley, siendo ésta la excepción a la regla general del derecho de acceso a los documentos públicos previsto en el artículo 74 de la Constitución.

Dado que la negativa de entrega de la copia del documento pedido por parte de la Jefe de la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, al expedir el oficio 107201237-690 del 10 de marzo de 2017, no se fundó en la existencia de una norma legal que le haya conferido reserva a dicho documento y bajo el entendido que lo solicitado es la entrega de copia de un documento privado que reposa en los archivos de la DIAN, como lo es el documento de constitución de un consorcio, constitución que evidentemente se hace a efectos de participar en una licitación con miras a que se adjudique un contrato estatal, la Sala Acepta la solicitud de insistencia interpuesta contra la DIAN y ordena a la Directora Seccional de Impuestos de Cúcuta, hacer entrega a la empresa LANDINEZ LTDA de copia del documento constitutivo del consorcio LOCACIONES Y VIA TIBU, que repose en sus archivos.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 4 del 18 de Abril de 2017 – M.P Dr. Robiel Amed Vargas González – Rad. 54-001-23-33-000-2017-00217-00 – Medio de Control Recurso de Insistencia.](#)

3. PENSIÓN ORDINARIA - Funcionarios y empleados de la rama judicial / RÉGIMEN ESPECIAL - Decreto 546 de 1971 / PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Incluye la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios

El Ad-quo accede a las pretensiones de la demanda, señalando que corresponde aplicar para reconocer la pensión el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, que establece un régimen especial para los empleados de la rama jurisdiccional en atención a la edad y el tiempo en que inicio la prestación de sus servicios de servicios, sostiene que no es aplicable la sentencia C-258 del 2013. La entidad demandada no conforme con la decisión impugna la misma por considerar que debe acatarse la sentencia C-258 del 2013 y que la reliquidación de pensión se efectuó correctamente, al tenerse en cuenta los 10 últimos años del servicio y la inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994. En los alegatos agrega que los operadores judiciales están obligados a cumplir el pronunciamiento contenido en la sentencia SU 230 del 2015.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Controversia suscitada sobre el concepto monto pensional a raíz de las sentencias SU 230 del 2015, SU-427 del 2016 y C-258 del 2013 / RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES - Decreto 546 de 1971 para funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

Expone la Sala que entre los operadores judiciales se ha suscitado controversia sobre la forma de aplicar el régimen de transición en tratándose del concepto monto pensional, en virtud de los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, mediante las sentencias SU 230 del 2015, SU-427 del 2016 y C-258 del 2013 y la línea jurisprudencial que de forma reiterada y homogénea ha venido manejando el Honorable Consejo de Estado. Al respecto se tiene que la SU-230 de 2015 afirmó que la C-258 de 2013 fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del ingreso base de liquidación IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de lo anterior, las Secciones Primera y Cuarta del Consejo de Estado, precisaron en relación con el alegado desconocimiento del precedente constitucional fijado en la SU-230 del 2015 y la C-258 del 2013, que la C-258 de 2013, únicamente aplica para aquellas personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas; sin que pueda “extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas”.

Ahora bien, respecto del alcance de la SU-230 de 2015, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de febrero 25 de 2016, fijó su posición aduciendo que el precedente contenido en la SU-230 de 2015, no resulta aplicable en asuntos de su jurisdicción; toda vez que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional se produjo como resultado de una acción de tutela promovida contra una providencia de la Corte Suprema de Justicia, y en razón a que dicha Corporación tiene competencias diferentes a las materias sobre las cuales se pronuncia el Consejo de Estado, como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, su aplicación no podía hacerse extensiva a los servidores públicos con regímenes especiales.

En consecuencia, la Sala aplicando las directrices jurisprudenciales contenidas en las sentencias de unificación de agosto 4 de 2010 y febrero 25 de 2016 proferidas por Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, encuentra que la señora Rita Evelia Palomino tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados, tomando como base el 75% de la asignación pensional más elevada en el último año de servicios, pues la demandante ha servido como empleada pública por un término mayor a 20 años, desempeñándose en varios cargos al servicio de la Rama Judicial desde el 18 de mayo de 1987 en solución de continuidad, encontrándose amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Esto es, que su pensión de jubilación se regula por el Decreto 546 de 1971. En base a lo anterior, la Sala modifica el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, dado que en el sub judice no existe certeza sobre el retiro de la demandante y según lo previsto en el Decreto 546 de 1971, los funcionarios y empleados tienen derecho a un régimen especial de pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, para lo cual se deberá presentar el correspondiente certificado laboral.

COSTAS – Su imposición responde a un criterio objetivo

El Juez o Magistrado debe valorar la procedencia de la imposición de las costas en la medida de su comprobación, en plena aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso en sus distintos numerales, en especial lo señalado en el numeral 8, que dispone que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Al advertirse por la Sala que la actitud procesal de la entidad demandada está desprovista de actuaciones abusivas y que no se comprobó la causación de las mismas se revoca la decisión de primera instancia de imponerlas y se abstiene igualmente de condenar en segunda instancia.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 1 del 30 de Marzo de 2017 – M.P Dr. Carlos Mario Peña Díaz – Rad. 54-001-33-33-752-2014-00193-01 – Medio de Control Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

4. ACTIO IN REM VERSO – Se relaciona con la causa del enriquecimiento / REPARACIÓN DIRECTA – Vía de acción para la pretensión de enriquecimiento sin causa / CADUCIDAD - En los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa.

En primera instancia en desarrollo de la audiencia inicial, al resolver las excepciones previas el Ad quo declaró de oficio la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa al considerar que en el presente caso el daño se consolidó el día 30 de marzo de 2012 y la demanda se impetro cuando ya había operado la caducidad del medio de control utilizado. La decisión anterior fue apelada y en segunda instancia la Sala confirmó la misma al determinar que se encontraba ajustada a derecho, pues a la luz de los postulados de la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, atendiendo las pretensiones de la demanda (enriquecimiento sin causa), debe ser analizado desde la perspectiva de la actio in rem verso y dentro del cauce del medio de control de reparación directa atendiendo la inexistencia de un contrato entre las partes

Sostiene la Sala que la reiterada Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado señala que lo atinente a competencia y términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción. En el caso sometido a examen, se pretende que se declare que la entidad demandada es responsable por la omisión en el pago de suministro de repuestos y mano de obra calificada tendiente a la reparación de los vehículos y ambulancias deuda contenida en 134 facturas expedidas entre el 4 de noviembre de 2008 y 22 de septiembre de 2009, por la suma total de \$56'831.102.00. El hecho constitutivo de enriquecimiento y correlativo empobrecimiento se deriva del no pago de 134 facturas por suministro de repuestos y mano de obra calificada prestados a la E.S.E. HOSPITAL CENTRO, lo cual no está cobijado por vínculo contractual.

Analiza la sala que el suministro de tales bienes y servicios no puede considerarse como una actividad ejecutada dentro de un plazo establecido por las partes, pues los mismos fueron suministrados en forma aislada e independiente los unos de los otros del 4 de noviembre de 2008 al 22 de septiembre de 2009, en tal virtud, el deber de pago que se reputa desatendido que causó el alegado enriquecimiento sin causa, fue originando de manera paulatina pero autónoma respecto de cada actividad a medida que los bienes y servicios se fue entregando y cobrando. Las facturas se entregaban para su reconocimiento y pago, en la misma fecha que figuran en las respectivas facturas, por lo tanto la Sala acogiendo la posición del Consejo de Estado, y teniendo que la última factura identificada con el N° 132199 data del 22 de septiembre de 2009, fecha a partir de la cual se debe iniciar el computo del termino de caducidad establecido en el artículo 164, numeral 2° literal i) de la ley 1437 de 2011, resolvió CONFIRMAR la decisión adoptada por el Ad-quo que declaró de oficio probada de la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 2 del 18 de Mayo de 2017 – M.P Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui – Rad. 54-001-33-33-004-2014-01310-01 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados / FALLA DEL SERVICIO - Daño antijurídico producto de la omisión a causa del deficiente funcionamiento del servicio.

En primera instancia el Ad-quo declaró a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Policía Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable por omisión de los daños y perjuicios causados con la incursión guerrillera perpetrada en La Gabarra el 15 de junio de 2004 donde se efectuó una masacre que suscitó un desplazamiento forzado. La anterior decisión fue impugnada por las partes. En segunda instancia, previo análisis de la naturaleza de la Acción de Grupo, procedencia de la misma, legitimidad de las partes e interposición oportuna de la misma, la Sala procede al estudio de los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia. Del acervo probatorio infiere la Sala que sucedieron una serie de hechos que alteraron de manera grave y especial las condiciones generales en que normalmente se desarrolla la vida en el Corregimiento de la Gabarra y que debieron de haber sido valoradas por la Fuerza Pública para llevar a cabo acciones especiales de protección a la comunidad.

A juicio de la Sala la Fuerza Pública debería estar en la condición especial de garante frente a los accionantes de la seguridad atendiendo los mandatos constitucionales y legales de respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados, pese a ello se observó una clara omisión causada por un deficiente funcionamiento del servicio. Se demostró que el daño existió y que fue antijurídico, adicionalmente se acredita en el expediente que tanto la alcaldesa del municipio de Tibú como la Defensoría del Pueblo – Regional Norte de Santander advirtieron sobre la alteración del orden público, antes y después de los hechos objeto de la presente acción en la región del Catatumbo, a consecuencia de la disputa entre grupos armados ilegales por el control del sector y de la población forzada a participar en la producción y comercialización de cultivos ilícitos, por lo tanto la incursión guerrillera que dio lugar a la presente acción no fue sorpresiva, pese a ello las autoridades de Policía y del Ejército no tomaron las medidas pertinentes para impedir que se ocasionara la masacre, y los consecuentes desplazamientos de los habitantes del sector. En razón a lo anterior la causal eximente de responsabilidad “hecho de terceros” alegada en los recursos de apelación por el Ejército Nacional y la Policía Nacional no prospera siendo confirmada la decisión de primera instancia.

ACCIÓN DE GRUPO – Designación del grupo / DESPLAZADO - persona forzada a migrar, abandonando su residencia o actividades económicas habituales a causa del conflicto armado / DAÑO MORAL – trae inmerso el daño a la vida de relación / HONORARIOS – Lo establece la Ley

En su impugnación el apoderado de la parte demandante alega no estar de acuerdo con el Ad-quo en la manera como éste determinó el grupo de desplazados, la forma como estableció el monto de reconocimiento de perjuicios y con el fijado como honorarios. Al respecto la Sala previo análisis de la jurisprudencia del Consejo de estado frente a un caso semejante en el que igualmente se declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército -Policía Nacional por los perjuicios sufridos por quienes se vieron desplazados en forma forzosa del corregimiento La Gabarra, con ocasión de una incursión paramilitar en el año 1999, trae a colación la decisión tomada en aquella ocasión y al considerarla ajustada al presente asunto determinó que sólo tienen derecho a la indemnización quienes acreditaron ser residentes del Corregimiento de La Gabarra o haber desempeñado allí su actividad económica para los meses de junio y julio de 2004, pues la condición de desplazados únicamente puede predicarse de ellos, pues fueron estos los que se vieron obligados a emigrar por causa de la masacre ocurrida en dicho corregimiento por parte del grupo guerrillero FARC, decisión consolidada por la Sala al advertirse que dentro del material probatorio no se encuentra el listado de personas desplazadas elaborado por la Red de Solidaridad Social, al que alude el apelante para que se tenga en cuenta, confirmándose por tanto la designación del grupo efectuada por el A-quo.

Analizada la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la indemnización de perjuicios morales en los casos de desplazamiento forzado, encuentra la Sala que las mismas no han sido uniformes al momento de reconocerlos, pues existe una variación dependiendo de las circunstancias particulares en cada caso. Advierte la Sala que el Consejo de Estado ha reconocido el monto máximo de indemnización por concepto de perjuicios morales, en los casos en los cuales las condiciones en que se produce el desplazamiento forzado revelan tanto la atrocidad y barbarie de los hechos, ya sea por la participación directa de los agentes del Estado en el desplazamiento forzado o porque las familias desplazadas estuvieron informando y solicitando de las autoridades civiles, militares y policivas y de los organismos nacionales, la protección efectiva para su vida y bienes, sin que esas solicitudes hubieren tenido eco entre las citadas autoridades; por lo tanto, al no encontrar la Sala acreditada ninguna de las situaciones anteriores en las cuales el Consejo de Estado ha reconocido el monto máximo de indemnización se confirma la decisión de primera instancia. Ahora bien, frente al “daño a la vida en relación” precisa la Sala que el Consejo de Estado mediante sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia. Concluye la Sala que se debe confirmar el monto fijado por el A-quo por concepto de perjuicios de alteración grave en las condiciones de existencia, lo anterior atendiendo a que sobre este punto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido poco precisa, pues en efecto dentro del proceso 07001-23-31-000-2004-00196-01 (35185), en relación con el daño ocasionado a los demandantes por el desplazamiento forzado del que fueron víctimas, señaló que los daños que se enuncian como “a la vida de relación”, aparecen inmersos dentro de la denominación genérica de daño moral.

Finalmente considera la Sala que el parágrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 de 2011, establece límites para el cobro de honorarios entre los abogados que apoderen a las víctimas del conflicto armado interno y estas, previo a la interposición de las acciones de tutela y las contenciosas administrativas. Por su parte la Ley 472 de 1998, en su artículo 65 establece que la sentencia que ponga fin al proceso, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispone que al abogado coordinador, le corresponderá como honorarios el diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente. En razón a ello se modifica la sentencia del A-quo respecto al monto de los honorarios bajo el entendido de la prevalencia de la norma especial.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 1 del 06 de Abril de 2017 – M.P Dr. Hernando Ayala Peñaranda – Rad. 54-001-33-31-003-2007-00016-01 – Medio de Control Acción de Grupo.](#)

PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE NORTE DE SANTANDER

6. DAÑO – Muerte de los reos / FALLA EN EL SERVICIO - Omisión del deber legal de custodia y seguridad de los reos

En el presente asunto, los señores Xavier Steiman García Herrera y Elkin Julián Palomino Alfonso, condenados reclusos en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pamplona, fallecieron los días 23 y 24 de agosto de 2013, a consecuencia de graves quemaduras sufridas por un incendio provocado por el primero de ellos el día 22 de agosto de 2013 en su celda. De las pruebas allegadas al proceso, se encontró acreditada la afectación del bien jurídico tutelado de la vida, daño procedente de una falla del servicio, dada la conducta omisiva jurídicamente imputable al INPEC, autoridad encargada de la custodia y vigilancia de los internos de la Penitenciaría de Pamplona, pues si bien es cierto, la jurisprudencia del Consejo de Estado centra su atención en la responsabilidad en el régimen objetivo en los casos de los internos por su especial sujeción con el Estado, también lo es que, en procesos como el presente ha estudiado el régimen de responsabilidad bajo la premisa general de la falla en el servicio, pues en procesos como el de marras se juzga la responsabilidad por la omisión del deber legal de custodia y seguridad de los reos

Obra en el plenario que el recluso Xavier Steiman García Herrera, tenía en su poder un elemento no permitido en su calabozo (mechera), con el cual inició la conflagración, adicionalmente se tiene que Xavier Steiman era un sujeto inestable con antecedentes de auto agresión y experto en el manejo del fuego, a quién se le ordenó medicación para tratar el trastorno del sueño que padecía, medicamento que nunca le fue proporcionado. Lo anterior, evidenció la clara falla en el servicio de vigilancia y seguridad de los internos, dada la posesión de elementos prohibidos en la celda en la que pernotaban e igualmente la entidad incurrió en omisión al no proveer el medicamento psiquiátrico al señor García Herrera para tratar el trastorno del sueño que padecía.

Razones por las cuales indefectiblemente la Juez de instancia declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de los señores Elkin Julián Palomino Alfonso y Xavier Steiman García Herrera, mientras se encontraban reclusos en la Cárcel de la ciudad de Pamplona (N/S), al concluir que de no habersele permitido al señor Xavier Steiman García Herrera el uso de material inflamable, o si al menos se le hubiese suministrado el medicamento para el sueño, este no habría iniciado la conflagración que acabó con su vida y la de su compañero.

[Juzgado Administrativo Oral de Pamplona – 24 de Febrero de 2017 - Rad. 54-518-33-31-001-2015-00276-00 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

7. SOLDADOS CONSCRIPTOS - Prestan servicio militar obligatorio / DAÑO - lesión de tipo estético

Estando el señor Alexander Boneth prestando su servicio militar obligatorio, el día 9 de septiembre del 2011, mientras desarrollaba operaciones propias del servicio sufre un accidente de tránsito. A consecuencia del accidente sufre una lesión permanente dictaminada como "Cicatriz con defecto estético moderado que no afecta la función del surco nasogeniano" en su pómulo izquierdo. Discrepa la juez de instancia con la posición asumida por la entidad demandada, arguye que si bien es cierto la lesión padecida por el señor Boneth, no produjo una disminución de la capacidad laboral por tratarse de una lesión de tipo estético sin afectación funcional, ello no es razón para desconocer la existencia del daño causado que además dejó una secuela de carácter permanente en el rostro de la víctima, situación que igualmente afecto a su núcleo familiar cercano.

DAÑO ESPECIAL - régimen de responsabilidad objetivo / SOLDADO CONSCRIPTO - Se encuentra bajo la guarda del Ejército Nacional.

Con base a lo anterior concluye la ponente que el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo por Daño Especial, toda vez que el aquí demandante se encontraba bajo la guarda del Ejército Nacional, en virtud de su vinculación a la entidad castrense, por lo tanto al Estado le correspondía garantizar la protección e integridad del señor Alexander Boneth, asumiendo los riesgos que se crearan como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que le fueran asignadas, de manera que al consumarse el daño, resulta concluyente que también sobreviene la obligación de reparación.

DAÑO MORAL – La prueba de la lesión es suficiente para establecerlo

Respalda su postura en decisiones tomadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en casos similares al presente, en donde la alta Corte señala en relación con la tasación de los perjuicios morales, que la prueba de la lesión es suficiente para establecer el daño moral del lesionado, y que al acreditarse la relación de consanguinidad entre las demandantes, es posible inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima y sus familiares, tasando en consecuencia los perjuicios morales aplicando el arbitrio juris, para ello tuvo en cuenta la gravedad de la lesión a fin de determinar la intensidad del perjuicio sufrido, fijándolos en mayor proporción a la víctima y su madre dada la relación materno filial.

DAÑO A LA SALUD - Componente estético hace parte íntegra del mismo

Razona la ponente que en el sub lite no es sensato emplear el porcentaje de pérdida de capacidad laboral como único rasero para cuantificar el daño a la salud al no resultar acorde con la dignidad humana, ni con el concepto de integridad psico-física en sentido amplio, tampoco aplica de forma estricta los parámetros jurisprudenciales contenidos en la providencia de 28 de agosto de 2014, pues a su juicio lo que se pretende con las sub reglas allí contenidas, es dotar de elementos al juez para lograr una reparación justa e integral en los casos en que la lesión padecida pueda ser cuantificada en términos de pérdida de capacidad laboral, mas no excluir situaciones diferentes en las que sí existe un daño, pero con matices disímiles a los del caso que dio origen a las conclusiones allí expuestas. Señala que sobre las lesiones causadas en el rostro hay pronunciamientos donde el Consejo de Estado explica que el componente estético hace parte íntegra del daño a la salud, aclarando que las secuelas permanentes (cicatrices), repercuten gravemente en la esfera afectiva y relacional de quien las padece. Teniendo en cuenta lo anterior y que el joven Alexander tenía 21 años al momento del accidente, la juez de instancia valoró el daño a la salud, desde la perspectiva del daño estético y atendiendo las sub reglas jurisprudenciales así lo indemnizo.

[Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cucuta – 27 de Enero de 2017 - Rad. 54-001-33-33-005-2013-00715-00 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

8. SOLDADOS CONSCRIPTOS - Ingresan a las filas del Ejército en forma obligada / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Relación de sujeción, su fundamento el cumplimiento del deber constitucional y legal

A diferencia de los soldados profesionales, que ingresan en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que gozan de una protección integral de carácter salarial y prestacional, los soldados conscriptos se ven impelidos a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado, en el servicio militar obligatorio la voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, a someterse a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público. En el sub lite JHON FREY BARBOSA se encontraba como miembro activo del ejército nacional prestando el servicio militar obligatorio en calidad de Soldado Regular, adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 10 “CR JOSÉ CONCHA”, acantonado en la Base Militar La Esmeralda del Municipio de El Tarra (Norte de Santander), fallece el día 25 de noviembre de 2013, luego de que detonará en sus manos un artefacto explosivo.

FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Conducta omisiva anómala, inexistencia de medidas de control, seguridad y vigilancia / CONCURRENCIA DE CULPAS - Víctima participa en la producción del daño

Al momento de su muerte JHON FREY BARBOSA ostentaba la condición de Soldado Regular, es decir que se encontraba en estado de conscripción, bajo una especial relación de sujeción para con el Estado, pues su vinculación al Ejército Nacional tenía como fundamento, el cumplimiento del deber constitucional y legal que le asistía de prestar el servicio militar obligatorio. En casos como el presente la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño proviene de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

En el sub lite a juicio del ponente el régimen de responsabilidad a aplicar es el de la falla probada del servicio, por cuanto se advierte una conducta omisiva anómala en los hechos que dieron lugar al fallecimiento, el cual concurre con la culpa de la víctima, pues a la vista de los centinelas o soldados que ejercían la guardia de la unidad militar, se presentó una evidente trasgresión por parte del soldado JHON FREY BARBOSA de los protocolos de seguridad y de las órdenes que allí regían al ingresar un artefacto explosivo que detonó en sus manos. Resulta reprochable a la entidad estatal demandada, la inexistencia de medidas de control, seguridad y vigilancia, para restringir que un Soldado Regular tuviese la potestad de traspasar los límites de la base militar en la cual se encontraba (ubicada en una zona de alta injerencia de grupos al margen de la Ley), entablase contacto con particulares desconocidos, y aún más allá, recibiera de parte de estos un paquete con el cual ingresa nuevamente a la base militar poniendo en riesgo no solo su integridad, sino la de sus demás compañeros, sin recibir reproche alguno de los allí presentes. Al advertirse el actuar irresponsable de la víctima de recibir un paquete a desconocidos, la obligación era impedir que lo hiciera, es decir, quienes se encontraban en la obligación de velar por la custodia y el cuidado del soldado JHON FREY BARBOSA, no usaron acciones efectivas para evitar la materialización de la conducta irresponsable de éste. En razón a lo anterior se declara la responsabilidad administrativa, extracontractual y patrimonial de la entidad demandada por incumplir el deber que le asistía de garantizar el derecho a la vida del conscripto, pero como quiera que la conducta de la víctima fue imprudente y contribuyó al daño que padeció, la condena se redujo en un 50%.

PERJUICIOS MORALES – Niveles del monto indemnizatorio / PERJUICIOS MATERIALES – Liquidación

Se reconocen perjuicios morales y se tasan conforme a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, esto es, 100 SMLV para la madre, 50 SMLV para abuela y hermanas, 35 SMLV para tíos y 15 SMLV para tercero damnificado, pero en atención a la reducción del quantum indemnizatorio esta quedó en 50 SMLV, 25 SMLV, 17,5 SMLV y 7,5 SMLMV respectivamente.

Pese a no acreditarse de forma específica algún tipo de actividad económica, para el reconocimiento de perjuicios materiales en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es la presunción de que la persona en edad productiva devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente y de que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, la liquidación se efectuó sobre los 54,3 meses que le faltaban al causante para cumplirlos, sumas reconocidas reducidas en un 50%

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN – Adopto la denominación de daño a la salud.

Al respecto el Juez de instancia recuerda que el Consejo de Estado en sentencia del 14 de septiembre de 2011 Exp. 19031, precisó que lo considerado por daño a la vida en relación adopto una nueva denominación, como daño a la salud. Criterio que dejó sin vigencia el daño a la vida en relación y como quiera que el daño a la salud se reconoce a la víctima directa y en eventos excepcionales a la parte demandante siempre y cuando estén debidamente probados no se reconocen en el presente caso.

CONDENA EN COSTAS - Reglas a las que debe sujetarse

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en la sentencia el ponente dispuso abstenerse de condenar en costas, toda vez que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y se observó una conducta leal de la contraparte.

[Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cucuta – 22 de Noviembre de 2016 - Rad. 54-001-33-33-004-2014-01252-00 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

9. ACCIÓN DE TUTELA - Mecanismo idóneo para garantizar la inclusión en el Registro Único de Víctimas

Por regla general, cuando la vulneración proviene de un acto administrativo, la acción de tutela no suplanta la vía judicial ordinaria, solo de manera excepcional procede para evitar un perjuicio irremediable, es decir, un daño a los derechos que sea: i) inminente, que está por suceder prontamente; ii) grave, porque implica la posibilidad de afectación de gran intensidad; y iii) que imponga la necesidad de adoptar medidas urgentes para conjurarlo con el fin de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales. Así mismo reiteradamente la Corte Constitucional ha sostenido que la población víctima del conflicto armado interno se encuentra en un particular estado de vulnerabilidad, lo que hace a la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, cuando su satisfacción depende de la inclusión en el Registro Único de Víctimas.

REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS - Discriminación por tener relación o pertenecer a la comunidad LGBT

La accionante solicita que se ordene a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que se le incluya en el registro único de víctimas, por el asesinato de su hijo en condición de travesti, homicidio ejecutado por persona condenada en primera y segunda instancia a la cual se le atribuye igualmente el porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Precisa el Despacho que pese a no existir prueba que el asesino perteneciera a un grupo al margen de la ley, lo cierto es que la muerte se ocasionó con armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, de lo que se infiere como indicio que el homicidio pudo ser ocasionado a consecuencia del conflicto interno que se vive Colombia, máxime al advertirse que al resolver acto administrativo impugnado la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, reconoce la condición de travesti del difunto, condición igualmente observada por la Fiscalía al indicar que la muerte se trató de circunstancias relacionadas con la orientación sexual.

En razón a lo anterior, la Juez de instancia bajo el criterio de la buena fe, y atendiendo la especial protección que debe brindarse a las personas que se consideren víctimas de discriminación por tener relación o pertenecer a la comunidad LGBT en aplicación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, igualdad y el artículo 93 de la Constitución Política que permite integrar el bloque de constitucionalidad para acudir a la Convención Americana de Derechos Humanos, ampara el derecho fundamental a un debido proceso, para que se realice nuevamente un estudio de inclusión en el registro único de víctimas, pues la entidad no puede limitar y restringir la condición de víctima a la decisión de un proceso penal, va que cuenta con la competencia para investigar y evaluar las condiciones reales de los casos puestos a su consideración, el cual no puede realizar puntualmente el Despacho al carecer de material probatorio.

[Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cucuta – 27 de Febrero de 2017 - Rad. 54-001-33-40-009-2017-00047-00 – Medio de Control Acción de Tutela.](#)

10. MEDIDA CAUTELAR - Suspensión provisional

Para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo, es necesario que se advierta en el análisis del acto demandado y de las pruebas allegadas con la solicitud escrita la violación de normas superiores invocadas como transgredidas o anticipadas de alguna manera en un examen de legalidad o de constitucionalidad por el juez. En el Sub-lite se pretende que opere la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución N° 2310 del 04/06/2013, mediante la cual se ordenó redistribuir la sustitución de la pensión de invalidez, consolidada por el deceso del ex soldado del Ejército Nacional, Álvaro Fernández Vera en proporción del 50% a favor de cada una de las compañeras permanentes, pensión de invalidez inicialmente reconocida mediante Resolución N° 6321 del 23/08/2012 en un 100% a la compañera permanente que funge como demandante.

ACTO ADMINISTRATIVO – Debe ser notificado / REVOCATORIA TÁCITA – Acto administrativo de carácter particular requiere de consentimiento previo.

Analiza la Juez de instancia que del acervo probatorio se desprende que la entidad demandada omitió su deber de notificar personalmente a la demandante el acto administrativo que la afectaba directamente, vulnerándole la oportunidad y el derecho de presentar los recursos que considerara pertinentes. Por lo tanto, el acto administrativo demandado no cumplió con los requisitos exigidos para su firmeza, pues al no haber sido notificado personalmente el mismo es ineficaz, es decir, no se encuentra en firme por lo tanto no puede tener efectos jurídicos. Adicionalmente con la expedición de la Resolución N° 2310 del 4 de junio del 2013 la Nación – Ministerio de Defensa Nacional modificó tácitamente un acto administrativo de carácter particular, sin el consentimiento previo y expreso de la titular, situación que se observa como una revocatoria directa sin el cumplimiento de los requisitos señalados en la norma. Razón por la cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del citado acto administrativo.

[Juzgado Séptimo Administrativo Mixto de Cucuta – 07 de Febrero de 2017 - Rad. 54-001-33-40-007-2014-00267-00 – Medio de Control Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

11. PRIVACIÓN INJUSTA - régimen de responsabilidad objetiva / DAÑO ANTOJURIDICO - No tenía la obligación de soportar dicha carga

Nelson Enrique Rey Quitian fue privado de la libertad desde el 17 de marzo de 2011 hasta el 23 de marzo de 2012, en aplicación de la medida de aseguramiento dispuesta por la Juez Tercero Penal Municipal de Cúcuta con función de Control de Garantías a solicitud de la Fiscalía 19 Seccional, medida posteriormente revocada por el Juez Cuarto Penal del Circuito. La decisión anterior fue apelada y confirmada en segunda instancia.

Del acervo probatorio allegado encuentra la juez de instancia que el Juez con función de Control de Garantías rompió con el principio de las cargas públicas, puesto que no contaba al momento de la imposición de la orden de captura de elementos probatorios que constituyeran indicios y/o pruebas que comprometieran seriamente al demandante con los punibles endilgados, causándole un daño antijurídico que no tenía la obligación de soportar, quebrantando con ello el ordenamiento jurídico, tanto que fue absuelto en primera instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, decisión recurrida que se mantuvo incólume por Tribunal Superior de Cúcuta, Sala de Decisión Penal-Cúcuta, mediante decisión del 14 de septiembre de 2012.

JUECES EN FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS – Conforme a la Ley 906 de 2004 les corresponde tomar las decisiones que impliquen la privación de la libertad

El proceso penal que motivó la presente demanda se adelantó bajo el sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), en vigencia del cual las decisiones que impliquen privación de la libertad, únicamente corresponde adoptarlas a los jueces en función de control de garantías. Así las cosas la decisión de aceptar o no la imputación de cargos y la solicitud que sea formulada por el Fiscal de imponer al indiciado medida de aseguramiento, bajo ningún supuesto condiciona la decisión que el juez debe adoptar. En el presente caso, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación por los delitos de homicidio agravado y acceso carnal o acto sexual abusivo con persona incapaz de resistir, y solicitó al Juez con funciones de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva del señor Nelson Enrique Rey Quitian, pero la decisión de imponer la medida de aseguramiento corrió por cuenta de la Juez Tercero Penal Municipal de Cúcuta con función de control de garantías, razones suficientes para que la Juez ponente declarara responsable a la Rama Judicial de los perjuicios reclamados.

PERJUICIO MORAL – Derivado de la privación injusta

Se reconocen perjuicios morales y se tasan conforme a lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, esto es, 90 SMLV para la víctima directa y su padre y, 45 SMLV para hermanos. Una vez acreditado con testimonios la existencia de madre y abuela de crianza, se reconocen los perjuicios morales a las mismas como si se tratara de los parientes en su mismo grado de consanguinidad, tal como lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado en Sentencia del 11-07-2013, Expediente (31252), esto es 90 SMLV para la madre de crianza y 31.5 SMLV para la abuela de crianza.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante – Daño Emergente

Existe plena prueba que el señor Nelson Enrique Rey Quitian antes de haber sido privado de la libertad era administrador de la empresa de asesorías de importaciones, exportaciones y comercio exterior ASESORIA J.E., por lo que para el cálculo de la indemnización por lucro cesante se tuvo en cuenta el salario devengado, actualizado a la fecha de la sentencia, más el 25% de prestaciones sociales; liquidando no sólo el período que estuvo privado de la libertad, sino también por el lapso que, según las estadísticas, requiere una persona en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral.

Demostrado que el señor Nelson Enrique Rey Quitian canceló honorarios al profesional en derecho Orlando Bohórquez Pabón, para que efectuara su defensa técnica dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, se le reconoce por daño emergente la totalidad del valor de los honorarios pagados, suma actualizada a la fecha de la sentencia.

PERJUICIOS INMATERIALES - Perjuicios morales, Daño a la salud y daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados.

La parte actora solicitó la indemnización por concepto de daño a la vida de relación y/o Alteración de condiciones de existencia. No obstante se tiene que el Consejo de Estado - Sección Tercera, en Acta del 28 de agosto de 2014, establece los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, señalando que de conformidad con la evolución jurisprudencial de dicha sección, se reconocen tres tipos de perjuicios inmateriales: Perjuicio moral, daños a bienes constitucionales y convencionales y el daño a la Salud. Conforme a lo anterior, se advierte que el antes denominado “daño a la vida en relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, no se encuentra dentro de dicha clasificación. Pese a lo anterior, el Honorable Consejo de Estado determinó conforme a la clasificación establecida que se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. En el presente asunto se encontró debidamente acreditado que NELSON ENRIQUE REY QUITIAN, dado que su fotografía y nombre completo aparecieron en diversos medios de comunicación, fue afectado por el escándalo social que provocó su detención, al endilgársele el delito de homicidio; configurando con ello la violación a los derechos de libertad, honor, buen nombre y la honra, derechos fundamentales protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos e intrínsecos de la dignidad humana, razón por la cual se le reconocieron 100 SMLV en calidad de víctima directa.

CONDENA EN COSTAS - Reglas a las que debe sujetarse

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la sentencia se dispuso condenar en costas a la Nación - Rama Judicial, por cuanto fue contra esa Entidad que prosperaron las pretensiones de la demanda, fijando a título de agencias en derecho la suma correspondiente al 5% del valor de la condena impuesta, en favor de la parte demandante

[Juzgado Octavo Administrativo Mixto de Cucuta – 13 de Octubre de 2016 - Rad. 54-001-33-33-003-2014-00406-00 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

12. ACCIÓN DE TUTELA – Para el reclamo de prestaciones de carácter pensional procede de manera excepcional.

Arguye la juez de instancia que atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. No obstante, de manera excepcional, la Corte ha admitido su procedencia, cuando las acciones laborales ordinarias o contenciosas pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, tal es el caso de las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta y someterlas a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales, por lo que atendiendo que en el sub lite el accionante es una persona en estado de invalidez, calificado con 53.7% de pérdida de la capacidad laboral, por padecer el “virus de la inmunodeficiencia humana (VIH)” desde hace más de 22 años, es procedente la acción de tutela.

PENSIÓN DE INVALIDEZ – Requisitos exigidos para establecerla.

Los dos requisitos exigidos para establecer si se tiene derecho a la pensión de invalidez son: (i) pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En cuanto al primer requisito, es evidente que no existe controversia alguna, pues el accionante fue calificado por Colpensiones con un 53.7% de pérdida de capacidad laboral. De la historia clínica se vislumbra que el accionante no sólo es portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH, sino que dicha patología le ha generado otras enfermedades como Disfagia y Candidiasis de otros sitios, lo cual ha deteriorado cada día más su estado de salud y le

ha imposibilitado para trabajar y llevar una vida en condiciones dignas. Respecto al cumplimiento del segundo requisito, en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, se puede establecer que el accionante tiene cotizadas 272.57 semanas. Así mismo, en el resumen de semanas cotizadas en pensiones que obra dentro de su historia laboral, se observa que cumple exactamente con las 50 semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ – Debe tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez / FALTA DE PAGO - negligencia o el conflicto generado entre el empleador y la entidad administradora de pensiones no puede ser atribuida al trabajador.

Para la juez ponente es evidente que el actor cumple con las 50 semanas de cotización que se requieren para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez. Respalda su posición entre otros argumentos en el hecho de no existir congruencia en las respuestas dadas por Colpensiones a la solicitud de pensión de invalidez que reclama el actor, ya que en dos actos administrativos diferentes afirma primero que el actor acredita 49 semanas y luego que 47 semanas, sin documentar en la contestación de la presente acción la manera en que realizó el cálculo de semanas cotizadas. Igualmente sostiene la juez de instancia que Colpensiones al resolver la solicitud respecto al nuevo parámetro de contabilización de semanas, esto es, a partir de emisión del dictamen, no tuvo en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez, bajo el argumento que para los ciclos 201604, 201605 existe deuda por no pago del subsidio por el estado, cuando el accionante si cumplió con la carga que le correspondía consignar.

Así mismo arguye que dicha entidad no puede escudarse en la falta de pago para negar la solicitud pensional que reclama el actor, pues la Ley 100 de 1993, dotó de facultades a las entidades administradoras de pensiones para perseguir el pago de valores adeudados, aún de manera coactiva, pues a criterio del legislador, se deben preservar de manera integral los aportes pensionales del empleado y la negligencia o el conflicto generado entre el empleador y la entidad administradora de pensiones no puede ser atribuida al trabajador ni, por ende, sirve de excusa para negar el derecho pensional que pretende entre otras razones, porque tal argumento contraviene los fines provistos para las mencionadas pensiones y porque, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, desconoce las garantías constitucionales básicas. En consecuencia, con base en los elementos de juicio obrantes en el expediente, lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, se tutelo de manera definitiva los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, y como medida de protección urgente, se dejaron sin efecto los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al actor.

[Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cucuta – 02 de Junio de 2017 - Rad. 54-001-33-33-006-2017-00181-00 – Medio de Control Acción de Tutela.](#)