

No. 2

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



República de Colombia



Boletín de
Providencias

Hernando Ayala Peñaranda
Presidente

Des05tanstd@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

stectadminstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co

INDICE

Contenido

EDITORIAL.....	3
PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER.....	5
PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CUCUTA.....	13

EDITORIAL

En Norte de Santander, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en procura de mantener a la comunidad informada de las decisiones más relevantes emanadas de la misma, se permite poner a disposición el Boletín No. 2 del año 2018, en el cual se destacan los siguientes asuntos:

1º.- El acuerdo directo propuesto como título ejecutivo, el cual escapa al conocimiento de esta jurisdicción.

2º.- Encubrimiento de la naturaleza real de la actividad laboral, al utilizar la figura de la tercerización.

3º.- Se rectifica por la Corporación el criterio adoptado en decisión anterior y se acepta la tesis que los tiempos prestados por un docente en contratos de prestación de servicios pueden tenerse en cuenta para completar el tiempo de la pensión de jubilación gracia, sin que sea necesario un proceso previo que declare la existencia del contrato realidad por dicho tiempo. Así mismo, se concluye que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, están excluidos del sistema general de seguridad social, como expresamente se señaló en el artículo 279 de ley 100 de 1993.

4º.- El denominado “costo acumulado” el cual no es otra cosa que el pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso, hasta que se profiera el acto de ascenso.

5º.- Elección de los Contralores, potestad de auto regulación dada la inexistencia de ley que regule el procedimiento, siempre y cuando se garantice la eficacia del principio de mérito.

6º.- La ocupación permanente y el instante a partir del cual se inicia el término para el conteo de caducidad.

7º.- La falla del servicio causada con la omisión que deriva en un daño antijurídico, debido a que la fuerza pública no se encuentra en la condición especial de garante de los mandatos constitucionales y legales de respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados. Así mismo, la existencia de una concurrencia de culpas, toda vez que las víctimas renunciaron a su propia seguridad al desarrollar una actividad a todas luces ilícita.

8º.- Derecho al ascenso póstumo en aplicación de los principios de progresividad, favorabilidad e igualdad, toda vez que los soldados profesionales hacen parte de la planta de personal del Ejército Nacional y su situación los asemeja a los Oficiales y Suboficiales, por lo que no resulta justificable un trato menos favorable.

9º.- Viabilidad de la facultad de expropiar por vía administrativa, en procura de la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como a la seguridad pública previa declaratoria de utilidad pública y de interés social de determinados bienes.

10º.- La salida que vislumbra la ponderación conforme a derecho en casos donde otros derechos pueden entrar en intersección con el derecho a proteger. Precisando en consecuencia que los derechos colectivos, no pueden ser anulados, como una regla indefectible, cuando están en juego derechos fundamentales.

Hernando Ayala Peñaranda

Presidente

Tribunal Administrativo de Norte de Santander

PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

1. 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 mediante sentencia del 18 de noviembre de 2013, decidió negar las súplicas de la demanda al considerar que no existió incumplimiento por parte de las entidades demandadas del deber legal que le correspondía y presentarse el eximente de responsabilidad denominado el hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues se trata de un hecho ajeno a la administración que resultó irresistible e imprevisible. 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 del recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Del acervo probatorio infiere la Sala que debe revocarse la sentencia adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, para en su lugar, declarar concurrencia de culpas en los hechos de la presente acción, al acreditarse la omisión de las entidades demandadas en adoptar las medidas eficaces de protección a la comunidad y el desarrollo de actividades ilícitas por parte de las víctimas.

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 el día 15 de junio de 2004 en el corregimiento de La Gabarra – Municipio de Tibú de Norte de Santander, fecha en la que incursionó un grupo de hombres pertenecientes al frente 33 de las FARC, y dio muerte violenta a 34 personas y ocasionó lesiones a otras. 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 pues adicionalmente su presencia en el sector era escasa. En razón a lo anterior la causal eximente de responsabilidad “hecho de terceros” alegada en las contestaciones a la demanda por el Ejército Nacional y la Policía Nacional no tienen vocación de prosperidad.

CONCURRENCIA DE CULPAS – Las víctimas contribuyen en la producción del hecho dañoso / RASPACHINES – Dedicados a la actividad ilícita del raspado de hoja de coca.

No obstante resalta la Sala que el comportamiento de las víctimas también incidió en el resultado dañoso objeto de la presente acción, toda vez que tal y como dan cuenta las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente, era de conocimiento público la presencia de grupos al margen de la ley (guerrilla – paramilitares) en el municipio de Tibú, quienes se disputaban por el control de los cultivos de uso ilícito, y que la salida del grupo ilegal denominado Autodefensas Unidas de Colombia -AUC- de la zona, podría incrementar el riesgo sobre los pobladores, en tanto se abriría el espacio para que el otro grupo armado pudiera implantarse en el territorio, luego las víctimas al dedicarse a labores ilegales como lo es el raspado de la hoja de coca “raspachines”, es evidente que renunciaron a su propia seguridad, sin medir el riesgo o peligro que dicha labor implicaba, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias de sus actos, por lo que no hay duda que la masacre obedeció a la concurrencia de culpas entre las entidades demandadas y las víctimas, por lo cual la condena a imponer a la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional y Policía Nacional se reduce en un 50%, teniendo en cuenta que el comportamiento de ambos (víctimas, ejército y policía nacional) incidió en el resultado dañoso.

ACCIÓN DE GRUPO – Designación del grupo / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - se otorga a quién sufre el daño.

La Sala previo análisis determinó que sólo se indemnizará a los familiares de las 31 víctimas fallecidas e identificadas plenamente dentro del proceso. Para el efecto siguiendo los parámetros de la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 se reconoce por concepto de reparación del daño moral en caso de muerte para el nivel 1 (relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales), el porcentaje de 100 SMLMV, y para el Nivel 2 (relaciones afectivas del segundo grado de consanguinidad o civil abuelos –hermanos y nietos) el 50 SMLMV, sumas que se reducen en un 50%, en razón a la concurrencia de culpas. Dispone así mismo la Sala que a pesar de que en la sentencia se toma en cuenta el listado de personas identificadas como familiares de los fallecidos, solo tendrán derecho a reclamar la indemnización, quienes acrediten ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la respectiva prueba de parentesco, estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes, requisitos estos, que no se exigirán en relación con los/as integrantes del grupo que sí actuaron dentro del proceso y a favor de quienes individualmente se realizarán las condenas respectivas en la parte resolutive del fallo puesto que respecto de esas personas tales exigencias fueron verificadas, precisamente, durante el curso del litigio. El pago de los perjuicios acreditados y ordenados serán asumidos así: 50% por parte de la Policía Nacional y 50% por parte del Ejército Nacional, para lo cual se debe tener en que la actual Ley 1448 de 2011 en sus artículos 20 y 21, consagró el principio de complementariedad y la prohibición de doble reparación, de tal manera que se debe descontar la indemnización recibida por vía administrativa de la reparación que se defina por vía judicial.

DAÑOS MATERIALES – No debe indemnizarse cuando el producido deriva de un trabajo ilegal / HONORARIOS – Lo establece la Ley.

De otra parte, advierte la Sala que a pesar de que en la demanda igualmente se solicita la reparación de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante y el anteriormente, denominado daño a la vida de relación causados con el hecho, los mismos no fueron debidamente demostrados y como quiera que del material probatorio obrante al expediente, se alude que los fallecidos, no desempeñaban una actividad legal permitida en Colombia, sino a la labor ilegal de raspar la hoja de coca, mal haría la Corporación en reconocer a los familiares de los fallecidos rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando un trabajo ilegal. Así mismo, comoquiera que en relación con las personas que resultaron heridas el día de los hechos objeto de la presente acción, no se suministraron con la demanda los criterios para identificar a este grupo de personas afectadas, ni con las pruebas aportadas al plenario puede establecerse realmente quienes fueron los que resultaron lesionados como consecuencia de la incursión guerrillera en el sitio ubicado entre la Vereda San Martín y Guadalupe sector de Río Chiquito Finca La Duquesa del corregimiento de La Gabarra, la Sala negó tal indemnización.

Finalmente considera la Sala que de conformidad a lo establecido en el numeral 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, que al abogado de la parte actora, le corresponde 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 y condena a las entidades demandadas a pagar el 50% de las costas del proceso, esto es, el 25% a cada una de las entidades, teniendo en cuenta que se declaró la concurrencia de culpas.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 1 del 15 de Febrero de 2018 – M.P Dr. Hernando Ayala Peñaranda – Rad. 54-001-33-31-003-2006-00563-01 – Acción De Grupo.](#)

2. PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Cumplimiento de requisitos de edad y tiempo de servicios / NORMA APLICABLE A DOCENTES NACIONALES - Ley 33 de 1985.

En la sentencia de primera instancia se accedió a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que la actora cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios incluyendo para ello los periodos en que la actora laboró como docente mediante contrato de prestación de servicios; providencia impugnada por la

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al considerar que la demandante no cumplía con los requisitos para la pensión de jubilación dado el marco legal aplicable en su concepto, considerando adicionalmente que existe falta de legitimidad por pasiva, dada la descentralización del sector educativo que trasladó a las entidades territoriales la administración del personal docente e igualmente alega una inexistencia de la obligación.

En el presente caso el A quo decidió anular el Oficio 2014PQR16279 de fecha 4 de junio de 2014, suscrito por la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander, mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión solicitada por la señora Carmen Elizabeth Contreras Higuera al considerar que las normas aplicables al caso en particular para determinar los requisitos de la edad, tiempo de servicios y cuantía de la pensión de jubilación, son las leyes 33 y 62 de 1985, concluyendo que la actora cuenta con más de 20 años al servicio docente y que cumplió 55 años de edad, agregándose igualmente que deben tenerse en cuenta los tiempos laborados bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios para efectos pensionales.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos de la Ley 100 de 1993 / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Pueden tenerse en cuenta para completar el tiempo de la pensión de jubilación.

La Sala, previo análisis de normativa aplicable y la actual jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha concluido que resulta procedente compartir la tesis de primera instancia al ser acertada en lograr hacer efectivo el derecho a la seguridad social y de proteger derechos fundamentales, por lo cual se rectifica el criterio adoptado por el Ponente y por el Magistrado Hernando Ayala Peñaranda, integrantes de la Sala de Decisión de Oralidad No. 03 en la sentencia del 26 de enero de 2017, proferida dentro del proceso radicado 2013-00091, actor Teresa Sanguino, en la cual se negaron pretensiones similares al presente caso, al considerarse que no se había aportado una sentencia previa que acreditara que un Juez Administrativo ya había declarado el contrato realidad respecto de la prestación de servicios docentes bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, situación dilucidada por nuestro órgano de cierre que, sostiene la tesis que los tiempos prestados por un docente mediante contratos de prestación de servicios sí pueden tenerse en cuenta para completar el tiempo de la pensión de jubilación gracia, sin que sea necesario un proceso previo con sentencia que declare la existencia de contrato realidad por dicho tiempo.

Criterio que para la Sala resulta extensible a los casos de docentes que reclaman el reconocimiento de la pensión de jubilación, puesto que se trata sustancialmente de la misma situación, por lo que encuentra procedente la sumatoria del tiempo laborado mediante contratos de prestación de servicios para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, dado que así se hacen efectivos derechos legales y fundamentales de la actora que tienen la misma connotación de la pensión gracia, puesto que se le garantiza el reconocimiento de su pensión de jubilación, como medio para obtener los recursos necesarios para proteger su derecho al mínimo vital y otros derechos fundamentales inherentes a lograr una vida en condiciones dignas en una edad a partir de la cual se ha perdido la posibilidad de continuar laborando y el único medio de ingresos es la mesada pensional.

Así mismo, para la Sala no hay duda que el régimen legal pensional de la actora es el establecido en la Ley 33 de 1985, ya que expresamente los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidos del sistema general de seguridad social, tal como se señaló en el artículo 279 de ley 100 de 1993, por lo tanto la actora sí cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios para adquirir la pensión de jubilación, por lo cual el acto demandado está viciado de nulidad. De otra parte, asevera la Sala que la función que realiza el Secretario de Educación se enmarca dentro de una actividad de colaboración para con la Nación, como un medio territorial para tramitar y decidir las reclamaciones de los docentes afiliados al Fondo, por tanto no considera válido que el Municipio deba entrar a responder con su patrimonio el pago de la pensión de jubilación de un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Finalmente precisa en atención al precedente del Consejo de Estado, obligatorio para las autoridades administrativas, que la pensión de jubilación debe ser liquidada en cuantía del 75% incluyendo además de la asignación básica las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad, devengadas en el año anterior a la obtención de su status pensional.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 4 del 22 de Febrero de 2018 – M.P Dr. Robiel Amed Vargas González – Rad. 54-001-33-33-006-2014-01146-01 – Medio de Control nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

3. PROCESOS EJECUTIVOS - Jurisdicción y competencia

El artículo 104 numeral 6 del CPACA, establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta instituida para conocer de los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de los laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades. En el presente asunto, las partes declararon expresamente que con la suscripción del acuerdo se novan las obligaciones derivadas de un laudo arbitral, por tanto, conforme lo estipulado en los artículos 1690 y subsiguientes del Código Civil que regulan la novación, la condena impuesta en el laudo arbitral se extinguió dando paso a la establecida en el acuerdo directo, el cual escapa al conocimiento de esta jurisdicción, pues si bien tienen como antecedente el laudo arbitral, también es cierto que el título ejecutivo propuesto por la parte ejecutante como base de recaudo, lo constituye solo dicho acuerdo de pago, que aunque se enmarca dentro de uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, no reúne las características de las conciliaciones consagradas en el artículo 104 numeral 6 del CPACA, puesto que no se advierte su sometimiento a aprobación por parte del Juez Administrativo, razón por la cual se rechazó de plano la demanda.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 2 del 14 de Septiembre de 2017 – M.P Dr. Edgar E. Bernal Jáuregui – Rad. 54-001-23-33-000-2017-00516-00 – Proceso Ejecutivo.](#)

4. CONTRALORES TERRITORIALES - Acto de elección

Se instauraron tres demandas a efectos de obtener la nulidad del acto de elección de la señora Blanca Cruz González, como Contralora Municipal de San José de Cúcuta, bajo el argumento que no se garantizó el principio del mérito, pues se considera por los demandantes que el método de selección fue eminentemente subjetivo siendo la decisión unilateral y arbitraria por parte de la administración, demandas acumuladas y decididas en la misma sentencia. La Sala al abordar el tema hace un estudio del escenario legal y jurisprudencial que rodea la elección de los contralores territoriales, partiendo en consecuencia del artículo 272 de la CN, el cual en su texto inicial había previsto que los Contralores Territoriales serían elegidos de una terna elaborada por los Tribunales de Distrito Judicial y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, normativa modificada en el Acto Legislativo 02 del 2015, que en su artículo 23, preceptuó que los Contralores departamentales, distritales y municipales serían elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

ELECCIÓN DE CONTRALOR - Ante la inexistencia de ley que regule el procedimiento de elección se cuenta con la potestad de auto regulación/ CONCEPTOS - no son obligatorios ni vinculantes.

Resalta la Sala que en el articulado claramente se menciona que la elección debe estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley y lo cierto es, que la ley o regulación sobre la selección y convocatoria pública para elegir a los contralores territoriales no ha sido expedida por el Congreso de la República. De allí, que no exista regulación alguna que defina de forma específica el procedimiento a seguir para la elección de Contralores Territoriales. Así las cosas ante la inexistencia de ley que regule el procedimiento de elección de los Contralores, el Concejo Municipal cuenta con la potestad de auto regulación. Ciertamente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expidió un concepto en el que sugiere aplicar por analogía la ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 2485 de 2014 sobre concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales, no obstante al tenor de lo demarcado en la jurisprudencia, resulta claro, que a la Corporación Concejo Municipal de San José de Cúcuta, no le era exigible dar aplicación al Concepto

ya que éstos no son vinculantes, pues solamente contienen una posibilidad a seguir por las corporaciones públicas que tuvieran a su cargo la elección de los contralores.

ELECCIÓN DEL CONTRALOR – Debe garantizar la eficacia del principio del mérito

De otra parte, la Sala al revisar el acto administrativo inicial contenido en la resolución No. 088 del 05 de abril de 2017, por medio del cual se convoca a la elección del Contralor Municipal de San José de Cúcuta, encuentra que se sustentó en el artículo 272 de la CN, modificado por el acto legislativo No. 02 de 2015 y siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, pues el acto de elección, estuvo precedido de una Convocatoria Pública que previó los principios y elementos de mérito para la selección de la Dra. Blanca Cruz González en el cargo de Contralora. Así mismo, se adelantó la presentación de los aspirantes al cargo de Contralor Municipal ante la Plenaria de la Corporación a efectos de exponer su plan de trabajo, para lo cual se le concedió el uso de la palabra a cada aspirante. Estimó la Sala, que la revisión de las hojas de vida junto con la presentación de los aspirantes de su plan de trabajo, se constituyó en un componente objetivo que junto al cumplimiento de los requisitos mínimos, garantizó la eficacia del principio de mérito, ya que este principio no solo se satisface con la aplicación de pruebas de conocimientos, lo que en sí mismo representa un concurso de méritos, sino también, verificando diversos factores, como la hoja de vida, la experiencia y formación académica que hagan factible la designación y elección. Máxime si se tiene en cuenta que en ninguna de las demandas acumuladas los cargos de violación estuvieron destinados a desacreditar la idoneidad y el cumplimiento de los requisitos legales de la señora Blanca Cruz González, no existiendo en consecuencia reparo alguno respecto de las condiciones académicas, de formación, de experiencia y legales de quien fuera elegida en el cargo de Contralora Municipal de San José de Cúcuta, razones que condujeron a denegar las pretensiones.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral No. 3 del 09 de Noviembre de 2017 – M.P. Dr. Carlos Mario Peña Díaz - Rad. 54-001-23-33-000-2017-00386-00 – Medio de Control Nulidad Electoral.](#)

5. OCUPACIÓN PERMANENTE – Negociaciones para la adquisición del predio.

En primera instancia el Ad quo declara responsable al Municipio de Cúcuta por la ocupación de hecho de carácter permanente sobre una porción de terreno de propiedad de la parte actora y lo condena al pago de los perjuicios pero lo exonera de la condena en costas. La anterior decisión es impugnada por las partes, considerando la entidad demandada que hay caducidad de la acción y la parte actora, que si hay lugar a la condena en costas.

Para la Sala tratándose de la ocupación permanente de un inmueble por parte del Estado, debe establecerse en cada caso las situaciones particulares que conlleva, pues en un evento como el presente, se tiene que la entidad ocupante, al tiempo que lleva a cabo el hecho fenomenológico de la ocupación, inicia un período de negociación para la compra del inmueble con el propietario de dicho inmueble, generando en él la confianza válida de que sus intereses legítimos serán protegidos mediante una negociación.

CADUCIDAD - El conteo debe comenzar desde el momento en que se materializó el hecho, fracaso de las negociaciones / COSTAS – Indicio de temeridad.

En esta situación, el término del conteo no debe iniciar desde el momento del hecho de la ocupación en sí misma, sino desde la ruptura de la negociación que se adelantaba entre las partes, pues se trataba de una especie de ocupación jurídica más no material para la época en la cual se realizaron las negociaciones, como ocurrió en el presente caso, pues es allí donde termina la expectativa legítima del propietario, en el sentido de aspirar válidamente a que su inmueble será adquirido por vía de negociación, pues fue en ese momento en el cual se lesionó el interés legítimo (daño) que acá pretende repararse, esto es desde la fecha que aconteció el silencio administrativo negativo, 24 de septiembre de 2003 y siendo la demanda presentada el 27 de abril de 2005 no hay lugar a la caducidad de la acción y aun queriéndose tomar como punto de

partida la fecha de terminación de la obra, vale precisar que el contrato de obra pública no ha sido concluido en su totalidad, lo cual implica que tampoco estaría caducada la acción. Por las razones expuestas se confirmó la sentencia de primera instancia y como quiera que dentro del expediente no se observa que la entidad accionada haya obrado con mala fe o temeridad, pues la falta de razón jurídica para el litigio no implica un indicio de temeridad, tampoco hay lugar a la condena en costas.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Escritural del 30 de Junio de 2017 – M.P Dra. María Josefina Ibarra Rodríguez – Rad. 54-001-23-31-000-2005-00494-02 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

6. COSTO ACUMULADO – Pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido.

En primera instancia se condenó al Departamento Norte de Santander a pagar al actor la indexación del costo acumulado por ascenso en el escalafón, desde la fecha de expedición de la resolución que reconoció el ascenso y la fecha de la Resolución que ordena el reconocimiento y pago del costo acumulado. La anterior decisión se apeló por el Departamento Norte de Santander al considerar que la entidad legalmente obligada al pago es la Nación Colombiana y por la parte actora al estimar que el pago debe hacerse desde la fecha en que se presentó la solicitud de ascenso en el escalafón y no desde la fecha en que se profirió el Acto administrativo que reconoció el ascenso.

La Sala, luego de revisar los argumentos de los recursos de apelación, la sentencia de primera instancia, y el ordenamiento jurídico aplicable, consideró que se debe confirmar que el pago de la indexación ordenada por el A quo sí le corresponde al Departamento Norte de Santander y no a la Nación Colombiana, pues el procedimiento para el reconocimiento y pago al actor de la deuda por el ascenso reconocido en el año de 2009, lo adelantó el Departamento en cumplimiento de lo reglado en el art. 48 de la Ley 1450 de 2011, aspecto este que acepta el Departamento en el recurso de apelación. En este sentido se tiene que en dicha norma se estableció que la actuación del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación se limitaba a dos temas: (i) validar las liquidaciones presentadas por los entes territoriales y (ii) certificar los montos a reconocer y pagar. Por lo tanto el Departamento tenía la competencia de liquidar el monto de la deuda existente con el docente Miguel Roza Jaimes, liquidación dentro de la cual debió haberse previsto la indexación de las sumas a pagar por cuanto resultaba evidente que el ascenso se le había reconocido en el mes de mayo del año de 2009 y el valor del costo acumulado debió reconocerse y pagarse a continuación de dicha fecha.

PAGO INDEXADO DEL COSTO ACUMULADO – A partir del momento en que se cumplen los requisitos para el ascenso.

Ciertamente el Decreto reglamentario 1095 de 2005 consagró el denominado costo acumulado, señalando que una vez expedido un acto administrativo de ascenso en el escalafón docente, la entidad territorial debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del costo acumulado del ascenso precisa que dicho costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud de ascenso hasta la fecha de expedición de acto administrativo de ascenso; posteriormente se hace una modificación a través del Decreto 241 de 2008, para precisar que el costo acumulado será el correspondiente al causado a partir de la radicación de la solicitud de ascenso hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso. Es decir, que con la modificación hecha se eliminó el término de los 60 días luego de la radicación de la solicitud, a partir del cual se causaba el costo acumulado, para señalar que dicho costo se causaba ahora a partir de la radicación de la solicitud del ascenso que hiciera el docente.

La Sala acogiendo el criterio jurídico fijado por el H. Consejo de Estado en la sentencia del 30 de junio 2011 dictada dentro del proceso 11001-03-25-000-2005-00108-00, en virtud del cual se entiende que el

denominado "costo acumulado" no es otra cosa que el pago de manera retroactiva que se le debe al docente promovido desde el momento en que cumplió los requisitos para el ascenso, hasta que se profiera el acto de ascenso, accede al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, pero no por las razones jurídicas expuestas por la apelante sino con base en el citado criterio del Consejo de Estado, razón por la que se modificó el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, ya que la fecha a partir de la cual se debe ordenar la indexación no es desde la fecha de expedición de la resolución que reconoció el ascenso al grado 12, sino a partir del momento en que el señor Rozo Jaimes cumplió los requisitos para el ascenso al grado 12 del escalafón.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 4 del 1 de Marzo de 2018 – M.P Dr. Robiel Amed Vargas González – Rad. 54-001-33-33-752-2014-00063-01 – Medio de Control Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

7. CONTRATO REALIDAD - Primacía de la realidad sobre las formalidades / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - No debe evadir o desvirtuar la existencia de una relación laboral

En primera instancia el Ad quo declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, providencia apelada por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ. La Sala al estudiar la normativa aplicable encuentra que el legislador, ha pretendido por medio de diversos estatutos legales y reglamentarios que los cargos en donde se ejecutan y desarrollan objetivos misionales de entidades públicas pertenecientes al sector salud, no se desvirtúen las relaciones laborales entre empleador y empleado, ya sea por intermedio de terceros (tercerización laboral) o con contratos del orden civil (contrato de prestación de servicios), pues de lo contrario no sólo estaría trasgrediendo flagrante lo dispuesto por ministerio de la ley sino también los artículos 53 y 228 de la Carta Política, éste último en el entendido de la prevalencia y primacía del derecho sustancial sobre las formas, pues no se encuentra permitido evadir o desvirtuar la existencia de una relación de orden laboral a través de modalidades o formalidades que atenten contra los derechos irrenunciables de los trabajadores.

AUXILIAR DE ENFERMERIA – Labor que exige una prestación permanente y disponibilidad continua / SUBORDINACIÓN - Cumplimiento de horario y de instrucciones impartidas.

La señora BLANCA YELITZA CORONEL MANSILLA prestó sus servicios como auxiliar de enfermería de manera personal en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, en virtud de contrato de prestación de servicios asistenciales celebrado entre la entidad demandada y la Cooperativa de Trabajo Asociado COBADESA, desempeñándose como trabajador asociado en el cargo de auxiliar de enfermería en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, desde el día 1 de noviembre de 2005. En las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el plenario, se evidencia que el desarrollo de dicha labor, se ejecutó personalmente por la demandante. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la naturaleza del trabajo de auxiliar de enfermería hace necesario que éste se realice y practique de manera presencial, siendo evidente que la señora BLANCA YELITZA CORONEL MANSILLA, para el desarrollo de sus labores cumplió todos los días de la semana con un horario de trabajo, ejecutándolo bajo instrucciones y órdenes impartidas por sus superiores, conforme al estatuto de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, el cual exige una prestación permanente y disponibilidad continua, demuestra la subordinación existente entre la demandante y la demandada, sin haber diferencia entre las enfermeras contratistas y las de planta pues cumplían las mismas funciones, con asignación de horarios, debiendo obedecer tanto las instrucciones como las órdenes de los médicos que asistieran y coordinadores de turno.

PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES - Desarrollo de las mismas actividades de los funcionarios de planta / SUBORDINACION – Demostrada

Lo anterior desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse el criterio funcional, porque la función contratada de auxiliar de enfermería está referida a las que debía adelantar la entidad pública como

propia u ordinaria y en ningún momento se demostró que se desarrollaran labores distintas de las asignadas a los enfermeros de planta. Además, no hay temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por la demandante, porque se trató de una prestación personal de servicio continuada que se extendió por la existencia del puesto de labor y del contrato celebrado entre la entidad demandada y la Cooperativa de Trabajo Asociado COBADESA. El criterio de la continuidad también se evidenció, porque la vinculación se realizó mediante contratos de trabajo asociado para desempeñar funciones del giro ordinario del Hospital, de carácter permanente, y se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio de la demandante, en razón de la programación de todos los turnos cumplidos, según el horario establecido en su totalidad por la entidad. En conclusión, probados todos los elementos característicos de la relación laboral, la Sala encontró que contrario a lo argumentado por la entidad demandada en el escrito de alzada, se configuró el contrato realidad, porque evidentemente la administración utilizó la figura de la tercerización para encubrir la naturaleza real de la actividad laboral de auxiliar de enfermería desplegada por la demandante, permanente y propia del objeto de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ. Así las cosas, la Sala de conformidad con los elementos obrantes en el plenario y confrontados con la jurisprudencia concerniente al contrato realidad, encontró que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre la señora BLANCA YELITZA CORONEL MANSILLA y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, a pesar de haberse ocultado bajo la figura de la tercerización laboral, razón por la cual se confirmó el fallo de primera instancia.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 2 del 23 de Noviembre de 2017 – M.P Dr. Edgar E. Bernal Jáuregui – Rad. 54-001-33-33-002-2012-00083-01 – Medio de Control Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE NORTE DE SANTANDER

8. GOCE DE UN AMBIENTE SANO - Derecho de rango constitucional.

Las Bandas de Marcha del Instituto Técnico san Francisco de Asís de la ciudad de Pamplona tienen como propósitos principales la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y de cultura para los menores, sin embargo mediante informe técnico rendido por la Corporación Autónoma Regional del Nororiente Colombiano "CORPORNOR", se demostró que los sonidos producidos por las bandas superan los límites permitidos para las zonas residenciales en las que se encuentra el colegio, lo que perjudica su tranquilidad e intimidad. De otra parte, el Rector de la Institución y el Alcalde Municipal, consideran: **I)** que esta es una actividad lúdica que beneficia a los menores y a sus padres de familia, toda vez que los entretiene y aleja de los vicios y **II)** es una actividad arraigada en la cultura de los pamploneses, pues las bandas de marcha hacen parte importante de las celebraciones de la semana mayor, razones que advierte el despacho como un posible conflicto entre los derechos.

ARMONIZACIÓN CONCRETA – La ponderación vislumbra una salida conforme a derecho.

Así las cosas, la juez al analizar qué derecho prima en el presente caso sobre los otros derechos que pudieran entrar en intersección con el derecho a proteger, determinó que es la armonización concreta la forma bajo la cual se decide qué derecho prevalece en un caso específico, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, precisando en consecuencia que los derechos colectivos, no pueden ser anulados, como una regla indefectible, cuando están en juego derechos fundamentales, pues la ponderación permite no obstante, vislumbrar una salida conforme a derecho que se ajuste a las necesidades de las partes en aras de obtener la protección constitucional solicitada, por lo que, si bien es cierto, se condenó por la perturbación a la tranquilidad de los habitantes del sector del Barrio el Humilladero, también al acreditarse que las bandas de marcha generan un espacio de recreación y esparcimiento para los menores alejándoles de vicios y ocioso, en pro de garantizar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes y el derecho a un ambiente sano de los habitantes se dispuso regular el tiempo y horarios para los ensayos de las bandas de marcha, de manera que los mismos no se celebren todos los días ni en horarios que riñan con la tranquilidad de los habitantes del sector, procurando que los mismos se realicen en la medida que las condiciones climáticas lo permitan en escenarios diferentes al Establecimiento Educativo.

[Juzgado Administrativo Oral de Pamplona - 25 de Septiembre de 2017 – Rad. 54518-33-31-001-2017-00045-00 – Acción Popular.](#)

9. ESPACIO PÚBLICO - Áreas de cesión su destinación generar espacio para parques, zonas verdes o recreativas / DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA – faculta a expropiar por vía administrativa.

En el presente caso se demanda la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como a la seguridad pública, toda vez que dos bienes inmuebles impiden la terminación de las obras en el denominado paseo rojo y negro de la ciudad de San José de Cúcuta y son foco de actos inmorales dada la existencia de un establecimiento de comercio dedicado a la venta de bebidas alcohólicas, hechos que se consideran vulneran los derechos colectivos invocados, dado que la problemática es conocida desde el año 1994.

Del acervo probatorio se vislumbra que los bienes inmuebles enunciados en la demanda son propiedad de los señores Manuel Antonio Anillo Mercado y Myriam Contreras Carvajal, personas vinculadas al proceso, tales inmuebles eran bienes ejidos de propiedad del municipio, igualmente se pudo establecer que los mismos se transfirieron sin perjuicio de alineamientos de calles, parques, plazas y avenidas, a título de donación. La ubicación de los inmuebles corresponde a unas áreas de cesión de la Urbanización Juan Atalaya Primera Etapa, destinadas a parques, zonas recreativas y canchas deportivas en la denominada zona paseo rojo y negro de la ciudad de San José de Cúcuta, por tanto los inmuebles impiden la culminación de las obras de embellecimiento del sector.

Para el Juez de instancia no existió otro camino que acceder a la protección de los derechos colectivos invocados, toda vez que está demostrado que la comunidad del sector había solicitado en diversas oportunidades la intervención de la administración territorial para solucionar la problemática, pues pese a cerrarse el establecimiento de expendio de bebidas alcohólicas, con las actuaciones desarrolladas aún no se logra la total y efectiva protección de los derechos colectivos amenazados con los inmuebles identificados con la matrícula inmobiliaria No. 260-0011572, código catastral No. 01-4-642-001 y No. 260-0011858, código catastral No. 010-864-2003-000, pues a la fecha no se han gestionado las actuaciones que se requieren para decretar la utilidad pública y de interés social de los citados bienes, reprochado el ponente la actitud de la administración en atención al tiempo transcurrido. En consecuencia se ordena al municipio de Cúcuta realizar las actuaciones administrativas necesarias para dar viabilidad a la declaratoria de utilidad pública e interés social de los citados inmuebles, a efectos de que bajo la normatividad establecida en los artículos 58 a 61 y 63 a 72 de la Ley 338 del año 1997, se escojan los procedimientos de enajenación voluntaria o expropiación por vía administrativa.

[Juzgado 7 Administrativo Mixto de Cucuta - 15 de Noviembre de 2017 – Rad. 54001-33-40-007-2016-00147-00 – Medio de Control Protección de Derechos e Intereses Colectivos.](#)

10. SOLDADO PROFESIONAL – Régimen prestacional aplicable

Se demandó la nulidad de los actos administrativos, por medio de los cuales la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, negó el ascenso póstumo de un soldado profesional y la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida. En el estudio del presente asunto el juez de instancia hace un recuento normativo y jurisprudencial concluyendo que existen tres momentos diferentes en relación con las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios de los soldados en caso de muerte en combate o por acción del enemigo, especialmente en cuanto a la pensión de sobrevivientes: 1) Decreto 2728 de 1968. Inicialmente los beneficiarios de los soldados (conscriptos y voluntarios) tenían derecho al ascenso póstumo a Cabo Segundo, 48 meses de haberes en ese grado y al pago doble de cesantías, no tenían derecho a una pensión de sobrevivientes, pero por vía jurisprudencial fue concedida. 2) Ley 447 de 1998. Los beneficiarios de los soldados conscriptos tenían derecho a una pensión de sobrevivientes equivalente a 1.5 SMLMV. Con respecto a los beneficiarios de los soldados voluntarios no había norma expresa sobre el tema, por lo que el Consejo de Estado extendió a su favor la aplicación. En cuanto a los beneficiarios de los soldados profesionales creados en el año 2000, no existe jurisprudencia específica sobre la materia, pero siguiendo la línea jurisprudencial de lo contencioso administrativo, también tienen derecho a la prestación. 3) Decreto 4433 de 2004. Los beneficiarios de los soldados conscriptos mantienen el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 447 de 1998, como lo reitera el artículo 34 del Decreto 4433 de 2004; mientras que los beneficiarios de los soldados profesionales tienen derecho a la prestación conforme a los artículos 19 y 22 del mismo Decreto.

ASCENSO PÓSTUMO - Asiste el derecho en aplicación de los principios de progresividad, favorabilidad e igualdad / SOLDADOS PROFESIONALES - Se asemejan a los Oficiales y Suboficiales, no es justificable un trato menos favorable.

Ahora bien, en cuanto a los derechos a i) ascenso póstumo, ii) compensación por muerte y iii) pago doble de cesantías en los eventos de muerte de soldados profesionales en combate o por acción directa del enemigo, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha aclarado su aplicación en el tiempo. No obstante considera el ponente que el Decreto 2728 de 1968, se encuentra vigente y cobija a ese personal, pues el Decreto 4433 de 2004, establece su ámbito de aplicación al régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, lo que implica que no modificó el régimen de prestaciones de los mismos. De tal manera que el silencio de su artículo 19 no puede entenderse como la desaparición de las prestaciones diferentes a la pensión de sobrevivientes que se causan con la muerte en combate del soldado profesional. Señala así mismo que los soldados profesionales fueron creados en el año 2000, es decir, luego de la expedición del Decreto 2728 de 1968, pero ello no significa que no cobije dicho personal, pues se trata también de Soldados y no de Oficiales o Suboficiales. Además porque el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968, no ha sido derogado expresamente ni tácitamente, ni se opone a los Decretos 1793 y 1794 de 2000 o incluso, al 4433 de 2004, en la medida que la Corte Constitucional en sentencia T-484 de 2012, señaló que el régimen prestacional y salarial al que están sujetos los miembros de las Fuerzas Militares se encuentra regulado por los Decretos 2728 de 1968, 1211 de 1990, la Ley 447 de 1998 y el Decreto 4433 de 2004.

Expone el juez de instancia que si bien es cierto el artículo 19.2 del Decreto 4433 de 2004, no hizo alusión al ascenso póstumo, como sí se observa en el artículo 19.1, interpretar ello como si ese beneficio no existe; ello equivaldría a vulnerar el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, entendido por la Corte Constitucional, puesto que ello implica que el Estado debe apropiarse el máximo de sus recursos y adoptar las medidas necesarias para lograr su efectivo disfrute. Así las cosas, como quiera que los soldados profesionales hacen parte de la planta de personal del Ejército Nacional y su situación los asemeja a los Oficiales y Suboficiales no resulta justificable un trato menos favorable. En consecuencia, se accede a las suplicas de la demanda en virtud de los principios de progresividad, favorabilidad e igualdad, por cuanto los derechos al ascenso póstumo, la compensación por muerte y el pago doble de cesantías en los eventos de muerte en combate o por acción directa del enemigo son aplicables a los soldados profesionales, declarando en efecto la nulidad de los actos administrativos demandados, ordenando el ascenso póstumo y la reliquidación la pensión de sobrevivientes, teniendo como referencia el artículo 19.1 del Decreto 4433 de 2004.

[Juzgado 5 Administrativo Oral de Cúcuta - 15 de Febrero de 2018 – Rad. 54001-33-33-005-2015-00458-00 – Medio de Control Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)