

# Boletín Jurisprudencial



## Tribunal Administrativo del Magdalena

Octubre - Diciembre  
2019  
No. 5



### Boletín No. 5

Octubre - Diciembre de 2019

Editorial

I. Jurisprudencia Relevante:

[1. Acciones Constitucionales](#)

[1.1. Acciones de Tutela](#)

[1.2. Acción de Cumplimiento](#)

[1.3. Acción Popular](#)

[2. Nulidad y Restablecimiento del Derecho](#)

[3. Reparación Directa](#)

[4. Controversias Contractuales](#)

[5. Ejecutivos](#)

[6. Otros Medios De Control y Trámites Especiales](#)

[II. Novedades Legislativas](#)

### EDITORIAL

La Presidencia del Tribunal Administrativo del Magdalena, con el apoyo de la Relatoría de esta Corporación, se complace en publicar el Boletín Jurisprudencial No. 5 (Octubre – Diciembre de 2019), contentivo de las decisiones judiciales de mayor impacto social y relevancia jurídica proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el Departamento del Magdalena durante este periodo.

Igualmente, extendemos una calurosa felicitación a la señora Magistrada doctora MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ, y a su equipo de trabajo con ocasión de los resultados obtenidos con ocasión de su participación en la Convocatoria del Comité Nacional de Género de la Rama Judicial, en la cual fue valorada en el rango de EXCELENTE la sentencia proferida dentro del proceso distinguido con Rad. No. 47001333300420140025101, asunto en el que fungió como ponente.

# I. Jurisprudencia Relevante

## 1. Acciones Constitucionales

### 1.1. ACCIONES DE TUTELA

**Magistrado Ponente:** Adonay Ferrari Padilla

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 15/10/2019

**Accionante:** PROTECCION A.F.P. S.A.

**Demandado:** JUNTA REG. DE CALIFICACION DE  
INVALIDEZ DEL MAGDALENA Y OTRO

**Radicación:** 47-001-3333-007-2019-00220-02

#### **ACCIÓN DE TUTELA / PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL /**

Las entidades a cargo del mismo deben impartir prontitud y celeridad a sus actuaciones, en la medida en que dicho procedimiento lleva ínsito el ejercicio de otros derechos fundamentales que pueden ser objeto de transgresión con el solo hecho de la demora en la expedición del dictamen.

**Problema jurídico:** Determinar si le asistió razón o no al A-quo en tanto amparó el derecho fundamental de petición de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (PROTECCIÓN S.A) y se abstuvo de referirse en relación a los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y la protección especial de las personas que se encuentra estado de debilidad manifiesta, presuntamente vulnerados al señor JEAN MERIEN MEZA CASTRO por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, al no haber emitido el dictamen respectivo.

**Tesis:** “Según lo manifestado en el escrito de tutela, el conocimiento del proceso de calificación le correspondió en primera medida a la Junta de Calificación del Cesar, no obstante, el mismo fue remitido a la Junta de Calificación del Magdalena, siendo responsabilidad de esta última dar aplicación al procedimiento que rige el trámite de calificación de perdida de la capacidad laboral, procedimiento que se encuentra normado a través del Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector Trabajo (...) De conformidad con la norma citada en precedencia, es claro que el trámite a cargo de la Junta Regional de Calificación de invalidez está instituido para ser desarrollado de manera pronta, eficiente y oportuna, sin mayores dilaciones que las que el procedimiento en sí mismo imponga, siendo que, desde la fecha de recibo

de la solicitud hasta la audiencia privada de decisión donde se aprueba el proyecto de dictamen, pueden transcurrir poco menos de 30 de hábiles, dependiendo de la necesidad probatoria de cada caso en particular, empero, de ningún modo obsta para el que trámite de calificación se extienda de forma indeterminada en el tiempo, como en efecto ocurre en sub iudice, donde ha transcurrido más de año y medio sin que ese profiera el respectivo dictamen.

“Así pues, resulta palmar la desproporcionada tardanza por parte de la Junta Regional de Calificación del Magdalena en resolver el recurso interpuesto por el señor JEAN MERIEN MEZA CASTRO, entidad esta que no aportó dentro del presente trámite tutelar prueba si quiera sumaria tendiente a justificar su tardanza. (...) Así las cosas, es claro que en tratándose del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, las entidades a cargo deben impartir prontitud y celeridad a sus actuaciones, en la medida en que dicho procedimiento lleva ínsito el ejercicio de otros derechos fundamentales como lo son el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social, los cuales pueden ser objeto de transgresión con el solo hecho de la demora en la expedición del dictamen.

“Pues bien, es de anotar que en el asunto sub lite, pese a haber sido las entidades accionadas debidamente notificadas del presente trámite tutelar, lo cierto es que la mismas (JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL CESAR) no concurrieron al proceso, ni arribaron probanza alguna tendiente a acreditar la no vulneración de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual han de ser tenidos por cierto los hechos expuestos por el extremo actor.

“(…) En virtud de lo anterior, para la Sala surge irrefragable la inferencia que en el asunto sub examine habrá lugar a proferir decisión en el sentido de modificar parcialmente la sentencia de calenda tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferida por Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta, disponiendo el amparo del derecho fundamental a la seguridad del señor JEAN MERIEN MEZA CASTRO, tal y como en efecto se hará constar adelante”.

**[Sentencia de 15 de Octubre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-007-2019-00220-02. M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)**

<b>Magistrado Ponente:</b>	María Victoria Quiñones Triana
<b>Providencia:</b>	Sentencia 2ª Instancia
<b>Fecha:</b>	18/10/2019
<b>Accionante:</b>	ANDREA CAROLINA NOGUERA PORTNOY
<b>Demandado:</b>	FONDO NACIONAL DEL AHORRO
<b>Radicación:</b>	47-001-3333-003-2019-00263-01

**ACCIÓN DE TUTELA / DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS/** La H. Corte Constitucional ha considerado que es indispensable que en las actuaciones administrativas se garantice el debido proceso como manifestación del estado social de derecho, además, que este necesariamente se materializa en acciones que provengan de la administración durante toda la actuación.

**ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA /** Se pone en riesgo cuando la entidad financiera abusa de su posición dominante al obligar a los usuarios al cumplimiento de requisitos que no están en la ley o bajo la interpretación manipulada de esta última, para abstenerse de dar trámite a solicitudes que mejoraran sus condiciones crediticias, haciendo más gravosa la situación del deudor y generando en algunos la imposibilidad de asumir sus obligaciones, y con ello la pérdida de su vivienda.

**CRÉDITO HIPOTECARIO PARA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA / APLICACIÓN DE BENEFICIO FRECH / CAMBIO DE MODALIDAD DEL CRÉDITO DE UVR A PESOS /** El cambio de modalidad del crédito de UVR a pesos no implica *per se* su reestructuración, y por ende, la pérdida del beneficio FRECH conferido, toda vez que el incremento en relación al saldo actual y el valor inicialmente desembolsado atiende a una fluctuación propia o natural de la línea de crédito UVR a partir del fenómeno de la inflación, que afecta directamente el comportamiento de los saldos.

**Problema jurídico:** Determinar si hay lugar a amparar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la vivienda digna alegados como violados por la adora, con fundamento en la negativa del Fondo Nacional del Ahorro de realizar el cambio en la modalidad del crédito hipotecario tomado por la señora Andrea Noguera Portnoy de UVR a PESOS, sin que ello implique la pérdida del beneficio FRECH.

**Tesis:** “(...) Aclarado lo anterior, resulta menester precisar que, la parte actora reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la vivienda digna, como quiera que al solicitar el cambio de la modalidad del crédito hipotecario tomado con el Fondo Nacional del Ahorro de UVR a PESOS, tal entidad le manifestó que ello implicaba la pérdida de su beneficio FRECH, el cual ampara un monto de los intereses que son generados mensualmente, alegando la configuración de la causal 69 de terminación anticipada de la cobertura contenida en el artículo 59 del Decreto 1190 de 2012, pero sin tomar en cuenta que tal numeral tiene previsto que la reestructuración del crédito debe implicar el incremento de los montos o saldos de las obligaciones o ampliación del plazo de los créditos o los contratos, lo que no ocurre en su caso.

“Por su parte, el Fondo Nacional del Ahorro alegó que la solicitud de cambio de modalidad del crédito pretendida por la accionante da lugar a la reestructuración del crédito, lo cual constituye de una de las causales de terminación anticipada de la cobertura del beneficio FRECH, según lo indica la norma citada en líneas anteriores.

“Ahora bien, en lo atinente a la posibilidad de que sea terminada de forma anticipada el beneficio FRECH, conforme lo dispuesto en el numeral 69 del artículo 5º del Decreto 1190 de 2012, la reestructuración del crédito debe implicar necesariamente el incremento del monto y/o plazo del mismo, situación que se no se materializa dentro del asunto bajo análisis, en la medida de que, tal como se acreditó por la accionante y de la certificación remitida por el FNA, la obligación hipotecaria (...) es la misma que en su momento fue otorgada a ésta, y que si bien presenta un incremento en relación al saldo actual y el valor inicialmente desembolsado, la mentada diferencia atiende a una fluctuación propia o natural de la línea de crédito UVR, a partir del fenómeno de la inflación, la cual afecta directamente el comportamiento de los saldos.

Así las cosas, contrario a lo indicado por el A-quo, la variación presentada en el saldo del crédito no está relacionada a solicitud alguna elevada por la tutelante, suceso que se aleja completamente de su voluntad y que responde, se reitera, a la demarcación de la inflación, razón por la cual, condicionar el cambio de la línea de crédito a la pérdida del beneficio FRECH, en el fondo comprende una traba para posibilitar el acceso a la mentada modificación de las condiciones iniciales del crédito, esto es, que el FNA con su postura empuja a la accionante a desistir de la intención de efectuar el cambio de la línea del crédito.

Sea del caso precisar que la reestructuración por sí sola no comprende la pérdida del beneficio FRECH, por cuanto, la misma está supeditada a que tenga incidencia directa en el aumento del plazo o saldo de la obligación, empero, al analizar tanto la respuesta otorgada por el FNA a la señora NOGUERA PORTNOY y el informe rendido dentro del presente trámite tutelar, advierte la Sala que la entidad accionada únicamente hace relación a que la reestructuración del crédito implica la pérdida del pluricitado beneficio, sin que se indique razonablemente que las circunstancias fácticas mencionadas en la norma para la terminación anticipada del patrocinio se materializan en el caso de la tutelante.

“Sumado a lo anterior, advierte la Sala que, de aceptar el hecho de que los aumentos de los créditos como consecuencia de la inflación conlleven por si solos a una reestructuración que implica acrecentamiento del monto o saldo, traería consigo automáticamente la pérdida del beneficio FRECH, y en tal sentido, la entidad accionada no sometería a consideración de la actora la terminación de dicho beneficio, a fin de dar continuación con el proceso de cambio de las condiciones iniciales del crédito, tal como ocurrió a partir de lo consignado en oficio visible a folio 8 del expediente, pues se insiste, de aceptar las condiciones del FNA, este ya habría operado por la simple variación inflacionaria del saldo crediticio.

“Por otra parte, la H. Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la vivienda digna se encuentra ligado con el derecho fundamental de la dignidad humana, en cuanto, está dirigido a la realización de dicha garantía; así mismo ha señalado que el mismo implica la obligación por parte del Estado de protegerlo y procurar su materialización y la obligación positiva de contribuir a su

consolidación efectiva, es decir, involucra facetas positivas (o prestacionales) y negativas (de defensa o de abstención. (...) Bajo el anterior derrotero jurisprudencial, es dable colegir que al Estado le corresponde asumir la carga de garantizar el goce efectivo de este derecho, lo cual implica a su vez que desplieguen todas las actuaciones necesarias para brindar la seguridad de tenencia del mismo y evitar que los ciudadanos se vean expuestos al desahucio por imposibilidad de cumplir con los compromisos crediticios, evitando además que el actuar de terceros no menoscaben el derecho a la vivienda digna, y con mayor rigurosidad cuando dicha garantía se ha podido materializar a través de la adquisición de créditos, y dentro de los cuales las entidades ostentan la posición dominante en su calidad de acreedores.

“Tal como acertadamente lo ha manifestado la H. Corte Constitucional, los deudores de los créditos de vivienda del FNA son personas que gozan de un grado aceptable de satisfacción de su derecho a la vivienda pues, con ocasión del acceso al préstamo tienen un lugar propio donde vivir. No obstante el FNA abusa de su posición dominante al obligar a los usuarios el cumplimiento de requisitos que no están en la ley o bajo la interpretación manipulada de esta última, para abstenerse de dar trámite a solicitudes que mejoraran sus condiciones crediticias, situaciones que ponen en riesgo el goce efectivo del derecho a la vivienda digna, pues de cierto modo se hace más gravosa la situación del deudor y genera en algunos la imposibilidad de asumir sus obligaciones y con ello la pérdida de su vivienda.

“Sea oportuno indicar que, la tutelante además de no encontrarse dentro de los supuestos establecidos en el artículo 5 del Decreto 1190 de 2012, pues, se insiste, su solicitud no conlleva a un aumento de monto, saldo o plazo de la obligación, se advierte que cumple con todos los requisitos para solicitar y acceder al cambio de línea de UVR a PESOS, toda vez que, tal como consta de la certificación visible a folio 32, el crédito que se encuentra a nombre de la accionante cumple con los parámetros para acceder a tal operación, en cuanto se encuentra al día, no ha sido reestructurado o castigado dentro del año inmediatamente anterior, que no se encuentra en cobro jurídico, y que había sido liquidado en el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR por periodo anual sistema aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

“Todo lo anteriormente expuesto conlleva a esta Corporación a concluir que el Fondo Nacional del Ahorro vulneró el derecho fundamental al debido proceso y vivienda digna de la señora Andrea Carolina Noguera Portnoy al imponer trabas no justificadas para el cambio en las condiciones de su crédito, empujándola a optar por la pérdida o terminación del subsidio del gobierno (beneficio FRECH) a fin de efectuar la modificación de su línea de crédito de UVR a PESOS, aun cuando su variación no implica en ninguna medida aumento en monto, saldo o plazo, y ésta cumplía con los requisitos para realizar dicho cambio. (...)

“De lo expuesto, es claro que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna de la señora Noguera Portnoy al supeditar el cambio de la línea de

crédito de UVR a PESOS, a la pérdida del beneficio FRECH, aun cuando no se cumplieran los presupuestos del artículo 5- del Decreto 1190 de 2012. En consecuencia, el fallo de primera instancia será revocado en su integridad, y en su lugar se concederá el amparo tutelar solicitado, ordenando que sin más dilaciones injustificadas en el término de cinco (5) días realice la modificación del crédito sin la pérdida del beneficio FRECH”.

**[Sentencia de 18 de Octubre de 2019 . Rad.No. 47-001-3333-003-2019-00263-01. M. P. María Victoria Quiñones Triana](#)**

**Magistrada Ponente:** Elsa Mireya Reyes Castellanos

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 22/11/2019

**Accionante:** MOISÉS SALVADOR LÓPEZ RODRÍGUEZ

**Demandado:** ELECTRICARIBE S. A. E. S. P. Y OTRO

**Radicación:** 47-001-3333-006-2019-00312-01

**ACCIÓN DE TUTELA / DECISIONES PROFERIDAS EN SEDE ADMINISTRATIVA EN SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS /** Ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, deben ser resueltas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la cual se realizará el análisis de la legalidad de dichos actos administrativos.

**ACCIÓN DE TUTELA / RECURSOS INTERPUESTOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO /** Su no tramitación en el término legal y jurisprudencialmente establecido vulnera el derecho fundamental de petición.

**Problema jurídico:** Determinar si las entidades accionadas vulneraron o no los derechos fundamentales del señor LÓPEZ RODRÍGUEZ al debido proceso, a la defensa y a la igualdad por cambiar el medidor de energía eléctrica del inmueble ubicado en la carrera 16a No. 11-10 apto 1, en el Barrio las Delicias, al parecer, sin autorización previa. Además, habrá de dilucidarse, si las entidades encausadas, afectaron dichos derechos, respecto a las sendas solicitudes que elevó el accionante sobre a la situación descrita.

**Tesis:** “(...) Debe resaltar la Sala que la controversia que se suscita en el presente asunto, se ciñe a lo relativo a la facturación que se le ha venido efectuado al señor MOISES SALVADOR LOPEZ RODRIGUEZ, en el inmueble ubicado en la carrera 16 No. 11-10, apto 101, en el barrio “Las Delicias”, identificado bajo el NIC 7601318, después de la instalación de un nuevo contador o medidor de energía.

“En este orden de ideas, se destaca que el accionante presentó los recursos respectivos en sede administrativa en contra de las decisiones contra las que se encuentra en desacuerdo, los cuales, en sede de primera instancia, han sido resueltos de manera desfavorable, sin que ello per sé, signifique que se está causando un perjuicio irremediable, pues, no demuestra el actor, que la diferencia en la facturación que alude, le esté causando o pueda causar una eventualidad que afectare de manera gravosa sus garantías constitucionales, por ende, dicha controversia puede esperar a ser debatida en sede jurisdiccional ante el juez natural, una vez queden ejecutoriadas las decisiones respectivas.

“En efecto, sea menester iterar que las decisiones proferidas por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. en lo relativo a la facturación, pueden ser resueltas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, con el cual, además, al momento de presentar la demanda, puede solicitar el Decreto de medidas cautelares, lo que indefectiblemente apareja, que el estudio de la legalidad de dichos aptos administrativos, no pueda ser dilucidado en sede constitucional, siendo entonces improcedente dicha pretensión.

“A pesar de que no se advierte un perjuicio irremediable para desatar la controversia en sede de tutela respecto a la diferencia en el cobro de las facturas luego de la instalación del nuevo medidor, no puede soslayarse el hecho de que la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, con el informe de contestación, expusiere que "no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la hoy parte, accionante, en la medida que no ha recibido los recursos de apelación presuntamente interpuestos contra las decisiones que resolvieron las reclamaciones i) RE9342201902503 del 10 de mayo de 2019 (...) ii) RE9342201903879 del 19 de julio de 2019 (...) con respuesta por la ESP 201930416987 del 5 de agosto de 2019 (...) en interpuesto recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 15 de agosto de 2019 (...) y con respuesta por la ESP 201930457299 del 20 de agosto de 2019 (...) y iii) RE9342201904512 del 21 de agosto de 2019 (...) y con respuesta de la ESP 201930493546 del 29 de agosto de 2019 (...) ante la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.”

“Lo anterior quiere decir, que a la fecha, respecto a dichos recursos de apelación precitados, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, no ha podido manifestarse, comoquiera que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no le ha dado trámite a los mismos ante el superior, sin razón aparente, pues no argumentó nada al respecto al momento de rendir el informe respectivo, lo que permite inferir que no existe justificación alguna para retrasar el trámite de unos recursos de alzada que fueron interpuestos hace meses, tal como se vislumbra de las probanzas anteriormente detalladas.

“Así las cosas, se advierte una vulneración al derecho de petición en vía gubernativa, pues la Corte Constitucional, ha sido enfática al señalar que si los recursos interpuestos no decididos por la



administración son o no equivalentes a una petición en los términos del artículo 23 de la Constitución Política, su no tramitación en los términos legales y jurisprudenciales establecidos, vulnera el derecho fundamental de petición.

“Por lo anterior, habrá de proferirse decisión en el sentido de REVOCAR el fallo de fecha 25 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta, y en consecuencia se dispondrá, AMPARAR el derecho fundamental de petición del señor MOISES SALVAADOR LOPEZ RODRIGUEZ, y en consecuencia, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. deberá de remitir dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, los expedientes contentivos de los recursos de apelación interpuestos por el accionante respecto a las reclamaciones “i) RE9342201902503 del 10 de mayo de 2019 (...) ii) RE9342201903879 del 19 de julio de 2019 (...) con respuesta por la ESP 201930416987 del 5 de agosto de 2019 (...) en interpuesto recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 15 de agosto de 2019 (...) y con respuesta por la ESP 201930457299 del 20 de agosto de 2019 (...) y iii) RE9342201904512 del 21 de agosto de 2019 (...) y con respuesta de la ESP 201930493546 del 29 de agosto de 2019 (...) ante la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.”. tal como en efecto se dispondrá más adelante”.

**[Sentencia de 22 de Noviembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-006-2019-00312-01 M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos](#)**

**Magistrado Ponente:** Maribel Mendoza Jiménez

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 18/12/2019

**Accionante:** CHARLYN YUCORIS MIRANDA CONTRERAS

**Demandado:** NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

**Radicación:** 47-001-3333-002-2019-00336-01

**ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL MÍNIMO VITAL, PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO / PAGO DE MESADAS PENSIONALES A SUSTITUTA MAYOR DE EDAD ESTUDIANTE / Su suspensión por razones no imputables a la actora vulnera sus derechos fundamentales.**

**Problema jurídico:** Determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, debido proceso y a la educación, de la joven Charlyn Yucoris Miranda Contreras con ocasión al trámite impartido a la solicitud de inclusión en nómina y pago de las mesadas causadas, dejadas de cancelar.

**Tesis:** “Descendiendo al caso concreto sé advierte que a la joven CHARLYN YUCORIS MIRANDA CONTRERAS, le fue reconocido el derecho a la pensión sustitutiva, en calidad de hija de la señora

SANDRA CONTRERAS (Q.E.P.D.), mediante Resolución No. 763 de 1 de septiembre de 2008. Señaló la accionante que, desde el mes de agosto del año en curso, la Policía Nacional suspendió las mesadas pensionales, solicitando que certificado de estudio de la accionante, el cual fue enviado por la accionante en el mes de septiembre de 2019, sin obtener ninguna respuesta por parte de la entidad accionada, así como tampoco el pago de las mesadas causadas siendo las mismas el único medio económico con el que cuenta la accionante para su sustento. (...)

“El Juez de primera instancia, mediante providencia del diecinueve (19) de noviembre de 2019, decidió amparar los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y debido proceso de la accionante por estimar que la entidad accionada transgredió los derechos de la misma.

“La Policía Nacional inconforme con la decisión de primera instancia, impugnó el fallo indicando que la entidad no puede resolver en el término de 48 horas lo pretendido por la actora, es decir, ingresarla en la nómina de pensionados para el mes de noviembre del año 2019.

“En consonancia con lo anterior expresó que la Policía debe solicitar el presupuesto al Ministerio de Hacienda, para la inclusión de las mesadas del mes siguiente, por lo cual la documentación entregada por la accionante después del 20 de octubre de 2019, cuando ya se habían reportado las novedades de nómina del mes de noviembre, hace que la novedad de su estado se refleje en el mes de diciembre de 2019.

“Ahora bien, observa esta Corporación que en el asunto bajo estudio la Policía Nacional, suspendió el pago de las mesadas pensionales a las que tiene derecho la joven Charlyn Yucoris Miranda Contreras y como requisito para continuar con el pago solicitó certificación donde conste que la accionante se encuentra cursando sus estudios. (...) Que habiendo cumplido con la carga impuesta a la actora, la entidad accionada no ha efectuado el pago de las mesadas dejadas de cancelar argumentando que los documentos aportados se tramitaron para la inclusión en nómina de la accionante para el mes de diciembre del presente año.

“Ahora bien, se tiene que la Policía Nacional anexó respuesta a la petición con fecha de 27 de noviembre de 2019 donde informó que en el mes de diciembre serán pagadas las mesadas del mes de septiembre, octubre, noviembre; y prima de diciembre, lo cierto es que a la fecha resulta imposible para esta Corporación tener completa certeza que dicha acción será ejecutada.

“En ese sentido, sería del caso con sujeción a las pruebas aportadas por la entidad accionada estimar satisfechos los derechos fundamentales deprecados por la accionante, si no advirtiera esta Corporación que a la fecha los argumentos expuestos por la accionada son una simple expectativa de satisfacción de los derechos de la actora. (...) En ese mismo orden de ideas, se tiene que las afirmaciones de la Policía Nacional no constituyen prueba suficiente para demostrar que haya cesado la vulneración de los derechos fundamentales violados a la accionante, pues de las pruebas

obrantes dentro del expediente se evidencia la falta de diligencia de la entidad accionada, en tramitar de manera oportuna la inclusión en la nómina de la policía nacional a la accionante, y el pago efectivo y oportuno de las mesadas pensionales causadas a las cuales tiene derecho la accionante, al habersele reconocido como beneficiaria de pensión sustitutiva.

“En conclusión, observa esta Sala una inminente vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso de la joven Charlyn Yucoris Miranda Contreras, al haber sido privada de su derecho adquirido de recibir las mesadas de la pensión sustitutiva otorgada (...) y al existir dilación en el trámite de inclusión en nómina a la misma.

“En virtud de lo anterior, esta Corporación procederá a confirmar la sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Santa Marta resolvió amparar el derecho fundamental de Petición, mínimo vital y debido proceso en la acción de tutela interpuesta por la señora CHARLYN YUCORIS MIRANDA CONTRERAS, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, como se hará constar seguidamente”.

[Sentencia de 18 de Diciembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-002-2019-00336-01 M. P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

## 1.2. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

**Magistrada Ponente:** Maribel Mendoza Jiménez

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 27/11/2019

**Accionante:** RUC MAGDALENA SAS

**Demandado:** ADRES, UT AUDITORES EN SALUD

**Radicación:** 47-001-2333-000-2019-00695-00

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / RECOBROS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN SALUD CON CARGO AL ADRES Y SU CONSECUENTE PAGO /** En este caso, la acción de cumplimiento es improcedente, en atención a que la norma cuyo cumplimiento se depreca establece gastos.

**Problema jurídico:** 1. Establecer, si la parte accionante se cumplió o no con el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia frente a las demandadas.

2. Establecer si la acción de cumplimiento es el mecanismo idóneo para satisfacer las pretensiones relacionadas con los recobros efectuados por la entidades que prestan servicios de salud con cargo al ADRES.

**Tesis:** “En el caso bajo estudio, se advierte que RUC MAGDALENA S.A.S. en ejercicio de la acción de cumplimiento requiere que se adelante la totalidad del procedimiento de radicación, revisión, auditoría y pago de las cuentas presentadas concernientes a los servicios médicos brindados a los pacientes de accidente de tránsito en los cuales se vieron involucrados vehículos fantasmas o en su defecto no asegurados.

“Previo a abordar el caso concreto la Sala debe precisar que la Unión temporal Auditores en Salud y la ADRES suscribieron un contrato de consultoría No 080 de 2018, y que de conformidad con este la responsabilidad del trámite de reclamaciones ante la Subcuenta ECAT recae de manera concurrente en la ADRES y la firma auditora. (...) Ahora bien, en el presente asunto se advierte que, RUC MAGDALENA S.A.S. pretende el cumplimiento del artículos 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016 y 17 de la Resolución No. 1645 de 3 de mayo de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, relacionado con el término de dos (02) meses con que cuenta la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) para resolver las reclamaciones presentadas y auditar las solicitudes de reclamación y recobro.

“Es decir, para que las entidades accionadas culminen el procedimiento en su totalidad, cuyas únicas etapas restantes son la auditoria y pago de cuentas correspondientes a los servicios prestados a las víctimas de accidentes de tránsito.

“En ese sentido se advierte que el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia se ha pronunciado frente a temas similares, precisando que este tipo de acciones relacionadas con los recobros por prestación de servicios en salud, resultan improcedentes ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. (...)Que de conformidad con la sentencia T-760 de 2008, existe pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el que manifestó que la acción constitucional de tutela procede cuando se pretenda el pago de las reclamaciones de recobro presentadas por las entidades que presten servicios de salud con cargo al ADRES.

“En tal virtud, se evidencia que ante la constante vulneración al derecho a la salud, cuya primera falla radica en la regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucionales y ordenó efectuar el seguimiento a la decisión adoptada en la sentencia previamente citada, a través de una Sala Especial creada en el año 2009, con el fin de obtener el acatamiento del fallo mediante la adopción de algunas decisiones.

“Ahora bien, las pretensiones de la IPS RUC MAGDALENA S.A.S., van encaminadas al cumplimiento del artículo 2.6.1.4.3.12. del Decreto 0780 de 2016; y el artículo 17 de la Resolución 1645 del 03 de

mayo de 2016 expedida por el Ministerio de salud y de la Protección Social, que establecen el término de 2 meses contados desde la fecha de cierre, para efectuar la auditoría integral de las reclamaciones y el pagos de los recobros por concepto de servicios médicos prestados a las víctimas de accidentes de tránsito con cargo al ADRES.

“En consecuencia se tiene que en el asunto bajo estudio, el fundamento principal del incumplimiento, tiene relación directa con los recobros elevados ante la ADRES por la prestación de los servicios médicos, en que incurren en este caso las IPS, en los accidentes de tránsito en los cuales los vehículos no tienen seguro.

“En ese sentido, estima la sala que de pronunciarse frente a las pretensiones de la demanda, se estaría inmiscuyendo en un asunto que ya está siendo objeto del estudio y seguimiento de la Sala Especial de la Corte desde el año 2009 hasta la fecha.

“Que el último pronunciamiento de la Sala Especial de Seguimiento de la Corte fue en auto de 26 de febrero del año en curso, en el que se advirtió frente a la atención, pago y los recobros (similares a los pretendidos por la entidad accionante en el asunto bajo estudio) que sigue siendo parte del estudio de la Sala por los múltiples fallas detectadas en la sentencia.

“En consecuencia, estando el asunto de la referencia sometido al estudio de la Sala Especial de Seguimiento por tratarse de los recobros derivados de la prestación de servicios en salud con cargo al ADRES, y su consecuente pago, es decir, que establece gastos, se advierte que la acción de cumplimiento no resulta procedente.

“Así las cosas, se estima que de proceder en caso contrario e injerir en el caso concreto, el Juez de cumplimiento estaría obstaculizando el seguimiento que adelanta la Corte Constitucional desde el año 2009, desde la sentencia T-760 de 2008 hasta la fecha, mediante el cual se pretende generar alternativas al problema estructural que aqueja al sector salud relacionado con la prestación de servicios de salud y con los recursos de las EPS, y las IPS en relación directa con los recobros ante el ADRES. (...) Así las cosas, en atención a lo anteriormente señalado es evidente la improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de la ADRES, en el entendido que habiendo pronunciamiento y estudio continuo por parte de la Corte Constitucional, a través de la Sala Especial de Seguimiento, no puede esta Corporación emitir pronunciamiento alguno frente a las pretensiones de la demanda.

“En conclusión, la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional, ante las múltiples complejidades y deficiencias del Sistema de Seguridad Social en Salud, declaró el estado de cosas inconstitucionales y ordenó el seguimiento de dicha decisión, por parte de una Sala Especial, que fue creada en 2009, con el fin de verificar el cumplimiento de dicha sentencia.

“Aunado a lo anterior, se advierte que en el presente asunto la IPS demandante más allá de pretender el cumplimiento de las normas ya citadas para obtener la auditoría integral de sus reclamaciones, busca obtener el pago por los servicios médicos prestados a las víctimas de accidentes de tránsito.

“Ahora bien, revisadas las normas cuyo cumplimiento se demanda, se advierte que tampoco procede la acción de cumplimiento de conformidad con el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, según el cual la acción de cumplimiento 'no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos'. Tal conclusión arriba teniendo en cuenta que la reclamación se concreta en los recobros adeudados por el ADRES a la IPS RUC MANDALENA S.A.S. por concepto de los servicios médicos prestados, y no solo en la realización de la auditoría como se pretende hacer ver.

“En tal virtud, esta Sala procederá a declarar la Improcedencia de la presente acción de cumplimiento frente a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), y rechazará la acción de cumplimiento frente a la Unión Temporal Auditores en Salud, por falta de requisito de procedibilidad, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 393 de 1997.

[Sentencia de 27 de noviembre de 2019. Rad. No. 47-001-2333-000-2019-00695-00 M. P. Maribel Mendoza Jiménez](#)

### 1.3. ACCIÓN POPULAR

<b>Magistrado Ponente:</b>	María Victoria Quiñones Triana
<b>Providencia:</b>	Sentencia 2ª Instancia
<b>Fecha:</b>	20/11/2019
<b>Accionante:</b>	YERLI NOREIDA DELGADO CRUZ Y OS.
<b>Demandado:</b>	DISTRITO DE SANTA MARTA Y OS.
<b>Radicación:</b>	47-001-2333-000-2018-00155-00

**ACCIÓN POPULAR / DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES** / Según el Consejo de Estado, su vulneración implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo, sin embargo, establece que, para que el mismo se entienda vulnerado o amenazado no basta infringir las normas urbanísticas, sino que se requiere demostrar el daño o la amenaza de daño al interés general.

**GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES / SISTEMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES –SNPAD / ALCALDES /** Son los representantes del sistema a nivel territorial (distritos y municipios), incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

**Problema jurídico:** 1. Determinar si en el caso en concreto las entidades demandadas han vulnerado los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular, al ordenar la demolición del muro limítrofe que separa el conjunto residencial Bavaria Country con el asentamiento El Mayor.

2. Por otro lado, se deberá establecer si hay lugar a ordenar al Distrito de Santa Marta que realice y ejecute un plan de reubicación de las viviendas y mejoras construidas en el asentamiento "El Mayor", ubicadas en la parte posterior del muro objeto de esta litis, quienes al parecer se encuentran dentro de la faja paralela de 30 metros al cauce del río Manzanares.

3. Teniendo en cuenta el concepto rendido por el agente del Ministerio Público, este Tribunal analizará en primera medida, si hay lugar a ordenar la devolución del proceso al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta por falta de competencia, previa desvinculación de la UNGRD; y si hay lugar a ordenar la vinculación de los moradores del asentamiento El Mayor, a efectos que hagan uso de su derecho de defensa, teniendo en cuenta que una de las pretensiones del actor popular es que se reubique a los habitantes de este sector.

**Tesis:** “En el presente asunto se pretende que se ordene la protección de los derechos e intereses colectivos de los demandantes, consagrados en los literales I y m del artículo 49 de la Ley 472 de 1998, los cuales se encuentran en riesgo y amenazados mediante el acto administrativo contenido en la Resolución No. 079 del 12 de abril de 2016, expedida por la Secretaria de Gobierno Distrital de Santa Marta.

“En este punto, destaca la Sala que el juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, tal como lo ha expresado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

"El juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aún si se trata de hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1437. (...) A juicio de la Sala Plena del Consejo de Estado, en las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello. (...) Si el juez de la acción popular encuentra que el acto

administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: (i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes –artículo 148 de la Ley 1437; (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue a l juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente. En este caso, pese a que desde la órbita del juez ordinario el acto sea considerado conforme al ordenamiento jurídico, podría suceder que el juez de la acción popular ordene la inaplicación, interpretación condicionada o suspensión de los efectos de aquel, total o parcialmente, mientras se supera la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se invoca. Ambas decisiones lejos de ser contradictorias, son complementarias, porque cada juez actúa bajo una órbita, óptica, reglas y principios diferentes: el uno en sede de legalidad abstracta o subjetiva, mientras que el segundo en sede de protección de intereses y derechos colectivos."

"A la luz de la jurisprudencia en cita, procede la Sala a analizar si en el caso sometido a estudio hay lugar a ordenar a las entidades demandadas hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular como vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello, sin que ello implique la anulación del acto administrativo contenido en la resolución por medio de la cual el Distrito de Santa Marta ordenó la demolición de! muro limítrofe entre el Conjunto Residencial Bavaria Country y el Asentamiento El Mayor.

"Tal como se señaló en precedencia, los demandantes solicitan la protección de los derechos e intereses colectivos de los demandantes, consagrados en los literales l y m del artículo 49 de la Ley 472 de 1998 (...) En ese contexto, el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente pretende garantizar que la sociedad no este expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados "por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva"

"Por su parte, respecto del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que este derecho implica "[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]"

"De igual forma, la Corporación de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de 7 de abril de 2 0 1 113, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio defunción social y ecológica de la propiedad; ii)



protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

“Asimismo, el Consejo de Estado ha establecido que comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político-administrativas - de organización física- contenidas en los mismos. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.

“Así las cosas, para el Alto Tribunal es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4- de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población. (...) En ese orden de ideas, el Consejo de Estado<sup>15</sup> concluye que la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo, sin embargo, establece que, para que el mismo se entienda vulnerado o amenazado no basta infringir las normas urbanísticas, sino que se requiere demostrar el daño o la amenaza de daño al interés general.

“Dilucidado lo anterior, descende la Sala a analizar si en el presente asunto se han vulnerado los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular. (...) El Distrito de Santa Marta ordenó llevar a cabo la demolición del muro construido entre el conjunto residencial Bavaria Country y el asentamiento El Mayor, teniendo en cuenta que el área que irrumpe la proyección de esta calle hace parte de un área de cesión la cual sirve de enlace entre estas vías públicas.

Lo anterior, debido a que el conjunto residencial Bavaria Country es una unidad abierta y viola flagrantemente lo contemplado en la Ley 9 de 1989, el Plan de Ordenamiento Territorial, el Decreto 1504 de 1998, manejo del espacio público, Decreto 668 de 2001, reglamento instructivo del

espacio público, el paisaje y la publicidad exterior visual de Santa Marta, y demás normas complementarias. (...) Ahora bien, observa la Sala que Corpamag rindió un concepto emitido por la Oficina de Planeación de la entidad, que tenía como objeto certificar el impacto de la ronda hidráulica del Río Manzanares en el sector comprendido entre el puente de la carrera 19 con avenida del Río y el puente El Mayor, con la información de los barrios o asentamientos que se encuentran alrededor y que están expuestos a las inundaciones a causa del desbordamiento del río

“Asimismo, el Jefe de la Oficina para la Gestión de Riesgo y Cambio Climático del Distrito de Santa Marta, respecto del requerimiento que fue efectuado por este Tribunal con destino a la UNGRD, quien trasladó por competencia la respuesta a esta dependencia del Distrito, respecto de informar o determinar las zonas que se encuentran consideradas de alto riesgo comprendidos entre el puente de la carrera 19 con Avenida del Río I y el puente El Mayor de la ciudad de Santa Marta, manifestó en síntesis : *“Que de acuerdo con lo señalado en el Acuerdo Distrital No. 005 de 2000, específicamente en su artículo 480, todo lo que se encuentre en la franja paralela de 30 metros a lado y lado del río Manzanares se considera zona de alto riesgo, además de ser una zona de reserva ecológica no edificable de uso público, dentro de la que se encuentra el sector comprendido entre el puente de la carrera 19 con avenida del Río y Puente El Mayor: Su tamaño se determina de acuerdo con la naturaleza y estructura de los elementos hídricos”*.

“De lo anterior, advierte la Sala que si bien es cierto está demostrado que el conjunto residencial Bavaria Country de la referencia es abierto, y que el muro limítrofe que lo separa del asentamiento El Mayor constituye una vía pública, no es menos cierto las edificaciones del asentamiento El Mayor se encuentra invadiendo la ronda hídrica del Río Manzanares y, además, ocupa el área que corresponde al plano inundable del mismo río en ese sector, es decir, que se configura un riesgo para la zona en cuestión. (...) En ese sentido, se colige que el Distrito de Santa Marta ha vulnerado los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por los asentamientos que afectan gravemente el ecosistema protector y que se encuentran en el plano inundable de la ronda del Río Manzanares. (...) En efecto, el Distrito incurrió en omisión en el ejercicio de sus funciones policivas, lo que favoreció la creación del asentamiento en el área inundable del Río Manzanares.

(...)

“La Sala encuentra pertinente amparar los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular en el sentido de ordenar a la Alcaldía Distrital de Santa Marta, que, junto con la UNGRD, en atención al principio de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva, que en el término de seis (6) meses, realicen un estudio técnico que contenga un plan de emergencia y contingencia para determinar si es posible la proyección de la vía pública que comunica al Conjunto Residencial

Bavaria Country abierto con el asentamiento El Mayor, teniendo en cuenta que esta es una —zona se encuentra invadiendo la ronda hídrica del Río Manzanares y, además, ocupa el área que corresponde al plano inundable del mismo río en ese sector, es decir, que se configura un riesgo para la zona en cuestión.

“Por lo anterior, se ordenará la suspensión de los efectos -eficacia-, del acto administrativo contenido en la Resolución No. 079 de 2016, por medio de la cual la Secretaría de Gobierno del Distrito de Santa Marta ordenó la demolición del muro límite entre el conjunto residencial Bavaria Country abierto y el asentamiento El Mayor, sin que implique declarar la nulidad del mismo, debido a que tal como se ha reiterado por parte del Consejo de Estado, el juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, sin embargo, se ordena la suspensión de los efectos del mismo mientras se supera la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se solicitó en el medio de control de la referencia, tras el estudio que debe realizar el Distrito de Santa Marta en coordinación con la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres”.

[Sentencia de 20 de noviembre de 2019. Rad. No. 47-001-2333-000-2018-00155-00 M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

## 2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Magistrada Ponente:** MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

**Providencia:** Sentencia 1ª Instancia

**Fecha:** 02/10/2019

**Accionante:** EDUARDO GUILLOT RADA

**Demandado:** UGPP

**Radicación:** 47-001-2333-000-2013-00331-00

**REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS /** Requiere consentimiento escrito y expreso del titular, excepto en los casos en los cuales el acto sea producto de la aplicación del silencio administrativo positivo –si se dan las causales establecidas en el art. 69 del C. C. A. o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

**REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR MEDIOS ILEGALES /** La ilicitud puede provenir del administrado, la Administración o un tercero; debe ser una situación debidamente comprobada y expuesta en el acto administrativo revocatorio, y para

probar la ilicitud del acto deberá efectuarse el procedimiento establecido en los arts. 74, 34, 35, 28 y 14 del C. C. A.

**REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE RECONOZCAN PENSIONES /** La Ley 797 de 2003 consagró una modalidad especial de revocatoria directa, consistente en la facultad otorgada a los representantes legales de instituciones previsionales de revocar directamente actos que reconozcan pensiones sin el previo consentimiento del titular cuando se compruebe que el reconocimiento se hizo basado en documentación apócrifa o se demuestre el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión.

**Problemas jurídicos:** 1. Determinar si las resoluciones demandadas adolecen de nulidad por infracción de las normas superiores y falsa motivación, al revocar directamente el reajuste pensional reconocido al señor EDUARDO GUILLOT RADA, sin solicitar su consentimiento previo, escrito y expreso. 2. Analizar si era procedente la revocatoria directa del acto administrativo del reconocimiento del reajuste pensional, con base en la decisión penal proferida por el Juzgado Segundo Penal de Descongestión de Bogotá, de fecha 30 de mayo de 2008.

**Tesis:** “(...) Se tiene que según el artículo 69 del C.C.A., cuando se cause un agravio injustificado a una persona, por motivos de ilegalidad o por inconformidad con el interés público o social, la administración está facultada para revocar directamente sus propios actos administrativos, ya sea por el mismo funcionario o por el superior, a petición de parte o de oficio. (...)”

“Concretamente frente a la posibilidad de la administración de revocar actos administrativos que crean o modifican una situación jurídica de carácter particular o reconocen un derecho de igual categoría, es preciso abordar el análisis, para el presente asunto, de conformidad con los artículos 73 del C.C.A. y 19 de la Ley 797 de 2003.

El artículo 73 del pretérito Decreto 01 de 1984 prescribía:

“Artículo 73. "Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular,"

Esta regla, sin embargo, admite dos excepciones:

“a) Cuando el acto sea producto de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo; o, b) Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”.

Ahora bien, debido a que el argumento principal de defensa de la UGPP es que a EDUARDO GUILLOT se le reconoció la reliquidación pensional de manera ilegal, en razón a que el acto

administrativo que la fue de aquellos suscritos por el señor Luis Hernando Rodríguez Rodríguez, quien para entonces fungió como Gerente de la Empresa Puertos de Colombia, y que su vez fue condenado penalmente por peculado por apropiación en favor de terceros y prevaricato por acción, precisamente por conceder reajustes y reliquidaciones pensionales de manera ilegal, estima la entidad justificada la revocación de ese beneficio, de allí que corresponda a la Sala dilucidar los alcances de la revocatoria directa cuando el acto se expide por medios fraudulentos.

### **“Revocatoria directa de los actos administrativo cuando se expide por medios ilegales – alcances**

“La ilegalidad que faculta a la administración para efectuar la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento del interesado, no es la que surge de la oposición a la ley o a la Constitución, sino la que genera un vicio en la voluntad de la administración.

“El H. Consejo de Estado, al respecto puntualizó:

"Se requiere pues para revocar e l acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación "que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada...". Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo.",

“De la jurisprudencia en cita se pueden extraer las siguientes conclusiones:

“❖ La ilicitud del acto puede provenir del administrado, de la administración o de un tercero, siempre que sea su causa eficiente.

“❖ La ilicitud no puede ser una mera intuición de la administración, sino una situación debidamente comprobada, la cual debe ser expuesta en el acto que ordene la revocatoria.

“❖ Para efectos de probar la ilicitud del acto deberá efectuarse el procedimiento establecido en los artículos 74, 35, 34, 28 y 14 del C.C.A.

“La Ley 797 de 2003 *"Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993y se adoptan otras disposiciones sobre regímenes pensionales exceptuados y especiales"* consagró una modalidad especial de revocatoria directa, consistente en la facultad de los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o de quienes respondan por el pago de prestaciones económicas, de revocar directamente los actos que reconozcan pensiones, sin el previo consentimiento del particular, cuando se compruebe el

incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa. (...) No obstante, a través de la sentencia C-835 de 2003, la H. Corte Constitucional analizó la exequibilidad de la anterior disposición, arribando a las siguientes conclusiones:

“❖ Una vez revisado y definido un asunto, en virtud de la facultad conferida en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, la Administración no puede seguirlo cuestionando indefinidamente.

“❖ El incumplimiento de requisitos a que se refiere la norma debe ser determinante para la definición de la situación prestacional.

“❖ Si de la revisión del reconocimiento prestacional se evidencia que hay un incumplimiento de los requisitos legales, para la revocatoria del acto *“(...) será necesario e l consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*.

“❖ Pero si el incumplimiento de requisitos está tipificado como delito, debidamente comprobado, procede la revocatoria del acto, aún sin el consentimiento del particular afectado.

“También procede la revocatoria directa del acto, aun sin consentimiento del titular del derecho, cuando se comprueba que el reconocimiento se efectuó con base en documentación falsa, siempre que en este caso la conducta tipifique delito. (...) “En cualquier caso, la determinación de las irregularidades debe ser consecuencia del procedimiento surtido con base en lo establecido en los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

“En los eventos en que el presunto incumplimiento de requisitos surja de un problema de interpretación del derecho, como por ejemplo del régimen jurídico aplicable, de la aplicación del régimen de transición o de un régimen especial frente al general, será necesario obtener el consentimiento del titular o recurrir a la acción pertinente.

“De acuerdo con todas estas conclusiones, la H. Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 "en el entendido que el incumplimiento de tos requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal.

“En el caso en concreto, la apoderada del señor EDUARDO GUILLOT indica que la decisión administrativa enjuiciada expedida por la UGPP adolece de nulidad por falsa motivación, toda vez que no se atendieron los requisitos legales, referentes al consentimiento previo, expreso y escrito

de la interesada, por tratarse de una decisión particular y concreta que beneficiaba a la demandante.

“Señala que no es cierto que el acto administrativo que le reconoció la reliquidación de la pensión al señor EDUARDO GUILLOT se haya obtenido por medios ilegales y tampoco se encuentra incluido dentro de las resoluciones señaladas en la sentencia penal condenatoria del señor Rodríguez Rodríguez, como aquellas que fueron ilegales, razón por la cual manifiesta que no existía fundamento alguno para que se revocara directamente ese acto administrativo. (...) “Así mismo señala que la Resolución No. 001367 del 22 de septiembre de 2008, fue notificada indebidamente, razón por la cual adolece de un vicio de nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa.

“Por su parte, la UGPP señaló que la orden emanada de la Fiscalía General de la Nación, mediante la Resolución No. 1367 del 22 de septiembre de 2008, procedió a revocar la Resolución No. 1433 de 1995 y demás actos administrativos firmados por Luis Rodríguez Rodríguez, Salvador Atuesta y otros ex servidores de Foncolpuertos, decisiones confirmadas parcialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Descongestión y Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

“Sostiene que la Resolución 1433 de 1995 había ordenado reliquidaciones y reajustes de las pensiones de varios ex portuarios, dentro de los cuales se encuentra la demandante. Que tal como se señaló en la Resolución No. 1367 del 22 de septiembre de 2008 proferida por proferida por la GIT, el acto administrativo cuya aplicación solicita la parte actora fue objeto de varias investigaciones penales por lo que la Fiscalía General de la Nación, al haberse expedido con base en certificaciones falsas, mediante providencia de 15 de octubre de 1997, ejecutoriada el 19 de febrero de 1998, dictó Resolución de acusación contra los sindicatos, que terminó con sentencia penal condenatoria por peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción. (...) Afirma que, por esa razón, las actuaciones de la GIT se ajustaron a los lineamientos legales, pues a su juicio resulta claro que la Resolución 1433 de 1995 está viciada de ilegalidad, y que no había otra vía sino aplicar las decisiones judiciales penales en firme, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

(...) Con base en las consideraciones expuestas por la Fiscalía General de la Nación, particularmente las señaladas en la Resolución de 6 de julio de 2007, la UGPP procedió a revocar directamente la resolución No. 1433 de 1995, firmada por el señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, al considerar que se encontraba demostrado judicialmente la ilegalidad de la misma, cuyo origen fueron certificaciones falsas, pues la orden judicial de suspender los efectos jurídicos y económicos se hizo extensiva a los casos en que se detectaran prestaciones indebidas, por investigarse la conducta en la modalidad de delito continuado, que afirma, debían sufrir la misma consecuencia.

“Así mismo, afirma que en la sentencia de fecha 30 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión FONCOLPUERTOS - CAJANAL, también se indicó que la Resolución No. 1433 de 1995 había sido expedida con documentación falsa, tal como lo aceptó el señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, gerente general de la extinta empresa Foncolpuertos.

“Revisada la sentencia judicial aludida, no observa la Sala que dentro de la decisión el Juzgado Penal se haya referido expresamente a la Resolución No. 1433 de 1995 como una de aquellas que fue expedida con base en documentación falsa, pese a que su contenido se asemeja a otras de las estudiadas en este proveído. (...) No obstante, en la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Primero Penal de Descongestión de Bogotá (Visible CD aportado por la UGPP), se analizaron las conductas del señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, frente a la expedición de la Resolución 1433 de 1995, que reajustó la pensión del señor EDUARDO GUILLOT y otros ex portuarios, señalándose con relación a su legalidad y a los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, lo que sigue:

“De igual modo, Hernando Rodríguez, con el aval de sus Secretarios Generales - Manuel H. Zabaleta y Nelson Moros - y vistos buenos en algunas ocasiones de Eduardo Mejía Mendoza, Fernando García Fayad y Yolanda Sofía Aldana Baracaldo, sin contar con documentación que sustentara las reclamaciones y contrariando la circular No. 00003 del 19 de mayo de 1994m realizaron una serie de reconocimientos a diferentes abogados que representaban a ex portuarios del Terminal Marítimo de Santa Marta, durante 1995y el primer semestre de 1996 por conceptos del 65% de recargo a operadores y factores salariales como domingos, festivos, horas extras(...) Se constató con las certificaciones aportadas por los abogados Leydith Correa Lafont - Resolución No. 1286 de 2656 expedidas por el Coordinador de Santa Marta y, aunque no contaron con la documentación exigida por la entidad para efectuar las relaciones, ante el acuerdo previo existente entre éstos y los funcionarios encargados de expedir los actos administrativos, se logró, el pago, haciéndose ilícitamente a dineros que no les pertenecían en detrimento estatal.”

“En ese orden de ideas, aunque en la sentencia señalada en el acto administrativo demandado no se mencionó la resolución que le concedió el reajuste al demandante, lo cierto es que, en la expedida por el Juzgado Primero Penal de Descongestión de Bogotá, que fue allegada a la contención en medio magnético, si se hizo, destacándose que la misma se expidió sin contar con los soportes documentales para la reliquidación que ahora se pretende recuperar.

“Adicionalmente, no encuentra la Sala los elementos de juicio que permitan en sede judicial analizar la procedencia de la reliquidación pensional en cabeza del demandante, de manera que pueda revisar la legalidad del acto administrativo revocado, según el cual, el señor EDUARDO GUILLOT tenía derecho a dicho beneficio. Se observa que la apoderada de la parte actora solo se limitó a atacar el procedimiento de la expedición del acto, pero no explicó las razones por las cuales el demandante sí tenía derecho al reconocimiento de su reliquidación y el Tribunal no encuentra pruebas que permitan llegar a una conclusión en tal sentido.



“De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, debido a que la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, toda vez que si bien el acto que reconoció el reajuste pensional del señor EDUARDO GUILLOT no figura en la sentencia de fecha 30 de mayo de 2008 y en la resolución de acusación de 6 de julio de 2007, si está reseñada en la sentencia de 24 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado Primero Penal de Descongestión de Bogotá, en donde quedó claro que los reajustes pensionales concedidos no contaron con el soporte documental y probatorio necesario.

“Se argumentó en esa providencia, por parte de la Fiscalía y manera expresa el Juez de conocimiento, que ese acto administrativo concedió reliquidaciones por festivos, dominicales, entre otros aspectos, sin contar con los soportes probatorios necesarios para ello, defraudándose el erario público y verificándose la comisión de conductas punibles.

“Bajo ese entendido, se encuentra demostrado que la revocatoria directa de la Resolución No. 1433 de 1995 por parte de la UGPP, estuvo ajustada a la legalidad y a los parámetros jurisprudenciales emitidos por la H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado, según los cuales, procede la revocación del acto cuando se comprueba que el reconocimiento del beneficio prestacional se efectuó con base en documentación falsa o inexistente, siempre que la conducta tipifique delito, como en efecto acaeció, tal como se desprende de la sentencia de 24 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado Primero Penal de Descongestión de Bogotá.

“Adicionalmente, al proceso no se aportaron todos los elementos de juicio que permitieran verificar que el reajuste de la mesada pensional del demandante no se reconoció con base en documentación falsa, como lo alega el acto enjuiciado. Los demás cargos de nulidad invocados en la demanda están encaminados únicamente a demostrar un procedimiento irregular en la expedición de la revocatoria directa, además de una indebida notificación del acto, situación que no configura una causal de nulidad, además de que al actor se notificó del mismo por conducta concluyente al interponer la solicitud de revocatoria directa. Empero, no se aportaron pruebas tales como los soportes que dieron lugar a la reliquidación que pudieran siquiera arrojar una apariencia de buen derecho sobre la reliquidación pensional de la cual se benefició al señor Guillot”.

**[Sentencia de fecha 2 de Octubre de 2019. Rad. No. 47-001-2333-000-2013-00331-00 M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)**

**Magistrada Ponente:** MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ  
**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia  
**Fecha:** 30/10/2019  
**Accionante:** EDGARDO CHARRIS OLIVEROS  
**Demandado:** MUNICIPIO DE CIÉNAGA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CIÉNAGA  
**Radicación:** 47-001-3333-001-2016-00189-01

**IUS VARIANDI** / Es una expresión del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre el trabajador y consiste en la facultad que tiene el empleador de variar las condiciones de la prestación del servicio, es decir, éste es quien tiene la potestad de modificar el modo, el tiempo, el lugar o la cantidad de trabajo. / **LÍMITES** / Según lo señalado por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, dicha potestad no es absoluta, pues la Constitución Política impone unos límites que deben ser atendidos, los cuales exigen que el trabajo debe ser ejercido en condiciones dignas y justas y respetar los derechos fundamentales del trabajador

**TRASLADO DE DOCENTES DEL SECTOR PÚBLICO** / Ente nominador tiene la facultad de modificar la sede y las condiciones de la prestación del servicio de los educadores, bien sea por necesidad del servicio para garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación o bien por la solicitud que realice directamente un docente, pero debe verificar que no se desmejore las condiciones del trabajador y preservando sus derechos mínimos y los de su familia.

**Problema Jurídico:** Establecer si Resolución No. 718 del 14 de julio de 2015, por medio de la cual el Municipio de Ciénaga, a través de su Secretaría de Educación Municipal, ordenó el traslado del Rector Edgardo Charris Oliveros de la Institución Educativa Sevillano a la Institución Educativa Siberia, y la Resolución No. 1172 del 16 de octubre de 2015, mediante la cual esa entidad confirmó la Resolución número 718 de 14 de julio de 2015, se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación, violación del debido proceso o violación de las normas de carácter superior, o si, por el contrario, están ajustadas a derecho, para lo cual habrá que determinarse si el traslado fue realizado en razón a las necesidades del servicio, si se ajustó a los requerimientos legales y si hubo desmejora en las condiciones de la prestación del servicio del accionante.

**Tesis:** “El señor Edgardo Charris Oliveros pretende se declare la nulidad de las Resoluciones N° 718 del 14 de julio de 2015, por medio del cual el Alcalde Municipal de Ciénaga lo trasladó de la Institución Educativa Sevillano a la Institución Educativa Siberia, y de la Resolución N° 1172 del 16 de octubre de 2015, mediante la cual el Alcalde Municipal de Ciénaga confirmó la Resolución número 718 de 14 de julio de 2015, por cuanto considera que están viciadas de nulidad por falsa motivación; además asegura que la Secretaría de Educación de Ciénaga no observó las condiciones

reales en las que se encontraba al momento de su traslado y que desmejoró su condición económica, por lo que solicita que a título de restablecimiento del derecho se le pague lo dejado de percibir por concepto de sobresueldo por doble jornada y demás emolumentos con sus respectivos intereses que devengaba cuando laboraba en la I.E. Sevillano.

“(…) Sea lo primero indicar que, a juicio de la Sala en el proceso no se logró acreditar que el acto administrativo demandado estuviera viciado por falsa motivación, porque no se desvirtuaron las razones expuestas por el Alcalde del Municipio de Ciénaga para efectuar el traslado consistente en mejorar las pruebas Saber e Icfes de la institución debido a la alta capacidad e idoneidad del Docente.

“Por otro lado, tampoco se evidencia que se haya configurado violación alguna al debido proceso, porque no se aportó al expediente documento alguno que permitiera inferir que la medida de traslado era innecesaria, ni que el Alcalde del Municipio de Ciénaga no hubiere seguido lo dispuesto en el Decreto 520 de 2010, pues el actor no aportó ningún documento relacionado con tal situación.

“Ahora bien, con relación al cargo de nulidad relacionado con la desmejora salarial, tendrá la Sala que analizarlo bajo la óptica del artículo 53 de la constitución política, lo que se traduce en violación a las normas de carácter superior, de conformidad con los argumentos que a continuación se exponen.

“El Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, C.P., Bertha Lucia Ramírez De Páez, en sentencia del 1 de julio de 2009, Ra. No.: 27001-23-31-000-2002-01189-01(2604-05), manifestó que el uso del poder del ius variandi no es ilimitado y debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta. (...) Respecto de la protección que impone el artículo 53 de la Constitución Política, en el caso de los traslados de docentes en ejercicio del ius variandi, el Consejo de Estado ha manifestado que esta consiste en el respeto de los derechos y condiciones laborales de dichos trabajadores. (...)”

“De conformidad con lo anterior se debe verificar si para efectuar el traslado del accionante la administración respetó las garantías mínimas establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política, esto es, si salvaguardó los derechos laborales del accionante y no desmejoró su condición.

“En efecto, con el fin de acreditar la desmejora salarial el accionante afirma que la Institución Educativa donde prestaba sus servicios de forma inicial, esto es, la I.E Sevillano funcionaba en varias jornadas lo que lo hacía acreedor a un sobresueldo y que la institución I.E., Siberia funciona en una sola jornada, por lo que no recibe dicho sobresueldo.

“La situación narrada por el accionante encuentra asidero en el Decreto N° -171 de 7 de febrero de 2014, *“por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar; básica y media que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal”* el cual se encontraba vigente para el momento en que el accionante fue trasladado, que establece:

"ARTÍCULO 3o. RECONOCIMIENTO ADICIONAL POR NÚMERO DE JORNADAS.

“Además de los porcentajes dispuestos en el artículo 2o del presente Decreto, el rector que labore en una institución educativa que ofrezca más de una jornada, percibirá un reconocimiento adicional mensual, así:

“a. Rector de institución educativa que ofrece dos jornadas y cuenta con menos de 1.000 estudiantes, 20%.

“b. Rector de institución educativa que ofrece dos jornadas y cuenta con 1.000 o más estudiantes, 25%.

“c. Rector de institución educativa que ofrece tres jornadas y cuenta con menos de 1.000 estudiantes, 25%.

“d. Rector de institución educativa que ofrece tres jornadas y cuenta con 1.000 o más estudiantes 30%.”

“Ahora bien, se logró acreditar en el proceso, que efectivamente tal como lo manifestó la parte actora la I.E., Sevillano presta sus servicios en la jornada mañana y tarde<sup>6</sup>, por lo que percibía el sobresueldo correspondiente. Y desde su traslado a la I.E., Siberia dejó de percibir tal emolumento como se observa en los comprobantes de pago obrante a folio 195-196 del expediente.

“La situación transcrita, a juicio de la Sala comporta una desmejora salarial porque evidentemente dejó de ingresar a las arcas del demandante el dinero correspondiente por dicho concepto. Así las cosas, aunque el accionante haya sido trasladado a un mismo cargo y en una zona rural como se encontraba anteriormente, esto no compensa la diferencia salarial significativa que dejó de recibir que oscila entre el 20-25% del salario, dependiendo del número de estudiantes que tenga la institución.

“Por otro lado, el juez de primera instancia también indicó que como el accionante recibía una bonificación por difícil acceso, no se evidenciaba el detrimento en su patrimonio. Sin embargo, este no tuvo en cuenta que dicha bonificación ni siquiera alcanza el 20% del valor del salario del accionante. (...) Amén de lo anterior, en el presente caso se acreditó la configuración de la causal de nulidad de infracción de las normas de carácter superior, por violación del artículo 53 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que con el acto administrativo de traslado el Municipio de Ciénaga desmejoró las condiciones laborales del accionante.

“Teniendo en cuenta que los efectos de la nulidad consisten en dejar todo en el estado en el que se encontraba desde el momento de la expedición del acto declarado nulo, resulta procedente

ordenar el reintegro del actor en el cargo que venía ocupando en la I.E., Sevillano y el pago del valor del reconocimiento adicional por número de jornadas en el porcentaje que el accionante recibía cuando se desempeñaba como Rector de la I.E. Sevillano hasta la fecha del reintegro. Por lo que se deberá revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar acceder a la declaratoria de nulidad del acto administrativo que ordenó el traslado del accionante a la I.E. Siberia. Los valores causados desde que el actor fue trasladado, serán ajustados teniendo en cuenta para ello las fechas de causación y ejecutoria de la sentencia.

**[Sentencia de fecha 30 de Octubre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-001-2016-00189-01 M. P. Maribel Mendoza Jiménez](#)**

**Magistrada Ponente:** ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 20/11/2019

**Accionante:** MARELVIS AVENDAÑO ROYERO Y OTRA

**Demandado:** NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

**Radicación:** 47-001-3333-003-2017-00161-01

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL /** Mayoritariamente, el Consejo de Estado aplica la regla general de atribuir efectos *ex tunc* a la anulación de los actos administrativos.

**DINEROS DEDUCIDOS CON OCASIÓN DE GRAVAMEN PARAFISCAL SUSTENTADO EN NORMA QUE FUE DECLARADA NULA POR EL CONSEJO DE ESTADO /** Debe declararse la nulidad del acto administrativo que denegó su devolución, por encontrarse viciados, en atención a que la sentencia que retiró del ordenamiento jurídico la norma en la que se sustentaba la deducción fue proferida con efectos *ex tunc*.

**Problemas jurídicos:** **1.** Corresponde a la Sala dilucidar sobre los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general. **2.** Como problema jurídico asociado, corresponde a la Sala determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad o no. **3.** En caso afirmativo, establecer si es procedente la devolución de las sumas deducidas.

**Tesis:** "(...) El parágrafo 2o del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, disponía:

“De la prima de vacaciones se descontará el valor correspondiente a tres (3) días del sueldo básico, el que ingresará al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, con destino a planes de recreación”.

“A su turno, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), dentro del radicado número 11001-03-25-000-2010-00282- 00(2295-10), suspendió la disposición legal ut supra transcrita por la existencia de una contradicción esta y el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política dado que el Presidente de la República no contaba con la facultad para establecer una contribución parafiscal de forma permanente.

“Finalmente, el Alto Tribunal, en sentencia del 28 de febrero de 2013, con ponencia de la doctora Bertha Lucía Ramírez, dentro del proceso radicado con el número 11001-03-25-000-2007-00061-00, señaló que el párrafo 2o del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 reunía las características propias de una contribución parafiscal, comoquiera que a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que se encontraran en servicio activo, la norma les imponía un descuento de la prima de vacaciones a que tienen derecho, correspondiente al valor de tres días de su sueldo básico, para que el Instituto de Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional los utilizara en planes de recreación en beneficio del propio sector, que soporta esa obligación.

“Sin embargo, pese a que esta disposición legal imponía un gravamen de carácter parafiscal a una prima que se otorga a unos servidores públicos para su libre utilización en las vacaciones, el Presidente de la República no tenía competencia para imponerla, no sólo porque el artículo 338 de la Carta la restringe a los órganos de representación popular de manera expresa, norma esta que tiene plena armonía con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 12 de la Constitución que adscribe al Congreso como una de sus funciones legislativas la de establecer Contribuciones Fiscales y, excepcionalmente Contribuciones Parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. Por lo anterior, declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995.

“En el presente asunto, las señoras Marelvis Jacqueline Avendaño Royero y Zenith Esther Cantillo Peña, por medio de apoderado judicial demandan los actos administrativos contenidos en los oficios S-2016-017482 y S-2016-017484, ambos de fecha 22 de junio de 2016, por medio de los cuales la Policía Nacional, negó sus pedimentos en el sentido de que se les reintegraran los dineros deducidos con ocasión al gravamen parafiscal ordenado en el párrafo 2º del Decreto 1091 de 1995, norma que fue anulada por el Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de 2013.

(...) “Al respecto, de entrada, cabe señalar que la sentencia<sup>6</sup> que declaró la nulidad del párrafo 2o del Decreto 1091 de 1995 nada dijo sobre sus efectos jurídicos en el tiempo. Además, revisada la legislación anterior al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, esto es, Leyes 130 de 1913 y 167 de 1941 y

Decreto Ley 01 de 1984, no encuentra la Sala norma alguna que regule los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad.

“En virtud de este vacío normativo, en la práctica judicial, el Consejo de Estado, mayoritariamente, aplica la regla general de atribuir efectos ex tunc a la anulación de los actos administrativos, aunque en otras oportunidades (Vg. Sección Cuarta del Consejo de Estado) les ha otorgado efectos ex nunc (hacia el futuro). (...) “De acuerdo con la jurisprudencia en cita, para la Sala es claro que los efectos de la sentencia del 28 de febrero de 2013, por medio de la cual el alto Tribunal anuló el párrafo 2o del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, son Ex Tunc.

“Ahora, siguiendo la jurisprudencia en cita, es claro que la guardiana de la Constitución Nacional habla sobre la prohibición de retrotraer los efectos de una norma a situaciones jurídicas consolidadas, advirtiendo como excepción aquellas que beneficiarían al destinatario. (...) Sobre este particular, vale la pena recordar que en el presente asunto no ha prescrito el derecho que le asiste a las demandantes de pedir la devolución de las sumas aportadas con ocasión al gravamen parafiscal impuesto en una disposición ilegal, por ende, tal como lo determinó el juez de primera instancia, no existe una situación jurídica consolidada que impida excluir, de los efectos retroactivos, las pretensiones de las demandantes.

“En lo que respecta al restablecimiento del derecho, la Sala encuentra acertada la decisión del a quo en el sentido de ordenar la devolución de las sumas descontadas, con ocasión a los aportes de que trataba el párrafo segundo del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995, entre el período comprendido entre el año 1996 hasta la fecha en que dejaron de hacerse estos descuentos. En esa línea de pensamiento, a juicio de esta Sala, las demandantes desvirtuaron la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, por tanto, la decisión no podría ser otra que la de confirmar la sentencia recurrida”.

[Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-003-2017-00161-01 M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

**Magistrado Ponente:** Adonay Ferrari Padilla

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 18/12/2019

**Demandante:** NECTALINA MARIA HATTA DE REDONDO

**Demandado:** UGPP

**Radicación:** 47-001-3333-005-2017-00180-01

**REINTEGRO DE SUMAS PAGADAS POR CONCEPTO DE PRESTACIONES PERIÓDICAS RECONOCIDAS SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS** / No es jurídicamente procedente mientras no se desvirtúe la presunción de buena fe de la cual goza la beneficiaria.

**PRESTACIONES PERIODICAS PERCIBIDAS DE BUENA FE** / En este caso, la actora desconocía las irregularidades que rodearon el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia reconocida en favor de su difunto esposo MIGUEL REDONDO GONZALEZ, quien no habría reunido los requisitos legales para acceder al reconocimiento pago de dicha acreencia.

**Problema jurídico:** Establecer si la decisión de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada. Para lo anterior, deberá determinarse si la actora percibió de buena fe o no las sumas derivadas del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la cual disfrutaba.

**Tesis:** “Conforme se infiere del texto literal contentivo del recurso de apelación formulado por la entidad demandada, se impetra la revocatoria de la sentencia acusada en, en tanto, a juicio de dicho extremo, en el presente asunto debieron denegarse las pretensiones de la demanda, habida cuenta, en síntesis, que no se habría acreditado que la accionante percibió de buena fe la pensión de sobrevivientes que le hubiere sido reconocida. Así pues, sea pertinente acotar en primer orden que, el principio constitucional de la buena fe, se encuentra previsto en el artículo 83 de la Constitución Política (...) Del mismo modo, en lo concerniente a la aplicabilidad del principio de la buena en materia de devolución de prestaciones periódicas, la Subsección B, de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, bajo la ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés, a través de sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida con ocasión del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (...) radicado bajo el número 25000-23-42-000-2014-01363-01(1126-18), precisó (...) que no resulta jurídicamente procedente ordenar el reintegro de las prestaciones periódicas que hubieren sido percibidos por los particulares a título de buena fe, debe precisar esta Corporación que habrá lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto accedió a las súplicas de la demanda, por cuanto conforme lo señaló certeramente el A-Quo, la entidad accionada (...) no acreditó que la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO hubiere actuado con mala fe al percibir la pensión de sobrevivientes que le hubiere sido reconocida por dicha entidad.

“En efecto, se vislumbra que mediante Resolución No. 23158 del treinta (30) de mayo de dos mil ocho (2008) CAJANAL EICE ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación gracia en favor del señor MIGUEL REDONDO GONZALEZ, identificado en vida con la cédula de ciudadanía No. 4.970.691 de Santa Marta (Magdalena), en cuantía de \$260.100 efectiva a partir del trece (13) de enero de dos mil tres (2003) pero con efectos fiscales a partir del veinticinco (25) de octubre de dos mil tres (2003). (...) Del mismo modo se observa que a través de Resolución No. 3224 del veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009), CAJANAL EICE ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia elevando la cuantía de la misma a la suma de \$1.014.378,60, efectiva



a partir del trece (13) de enero de dos mil (2000), pero con efectos fiscales a partir del veinticinco (25) de octubre de dos mil tres (2003).

“Asimismo se avizora que el señor MIGUEL REDONDO GONZALEZ falleció en calenda primero (1°) de diciembre de dos mil once (2011) y, en consecuencia, mediante Resolución No. RDP 4331 del veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012), la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (U.G.P.P.), reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes a la aquí accionante, esto es, a la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 36.525.231 de Santa Marta (Magdalena), en cuantía del 100% de lo devengado por el fenecido señor REDONDO GONZALEZ, efectiva a partir del dos (02) de diciembre de dos mil once (2011).<sup>3</sup>

“No obstante lo anterior, se advierte que mediante petición radicada ante la entidad encausada en calenda veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016), la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO, por conducto de mandatario judicial, solicitó la revocatoria del acto administrativo a través del cual le fue reconocida la plurimentada pensión de sobrevivientes (...) Con posterioridad a ello, la UGPP, profirió el auto ADP 009133 del catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), a través del cual se requirió a la accionante a efectos de que aportara en original los siguientes documentos: Consentimiento Previo y Expreso para la Revocatoria Directa de un Acto Administrativo, solicitud y poder.

“Empero, a través de auto No. ADP 009633 del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016), la entidad encausada, sin hacer alusión alguna a la solicitud de revocatoria elevada por la accionante, dispuso dar inicio a la actuación administrativa tendiente a la consecución de *“la revocatoria directa de la Resolución No. 23158 del 30 de mayo de 2008, 3224 del 29 de enero de 2009 mediante la cual se reconoció la pensión gracia de jubilación al señor REDONDO GONZALEZ MIGUEL (...) y la Resolución RDP 4331 del 25 de junio de 2012 que sustituyó la misma a favor de HATTA DE REDONDO NECTALINA MARIA con fundamento en una documentación presuntamente falsa (...)”*

“En efecto, mediante memorial obrante en a folios 52 a 56 del plenario, el mandatario judicial del extremo accionante, se pronunció respecto de dicho auto (...), esto es, manifestó por segunda vez, ante la U.G.P.P., su intención de renunciar a la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida, por virtud de las presuntas conductas ilegales con las cuales habría sido reconocida la pensión gracia de la cual dimanó la misma; circunstancia que, contrario a lo manifestado por el ente apelante en el recurso de alzada, pone en evidencia la buena fe de la accionante, quien motu proprio solicitó la revocatoria del acto administrativo a través del cual le fue reconocida la plurimentada pensión de sobrevivientes.

“En efecto, mediante Resolución No. RDP 029994 del diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016), la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, dispuso revocar en

su integridad la Resolución No- RDP 4331 del veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012), a través de la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO, con ocasión del fallecimiento del señor MIGUEL REDONDO GONZALEZ.' Seguidamente, a través de Resolución No. RDP 041159 del veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016), se dispuso determinar que la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO adeuda en favor del Sistema General de Pensiones la suma de ciento treinta y cuatro millones ochocientos noventa y nueve mil trescientos cincuenta y siete pesos (134.899.357), por concepto de mayores valores de mesadas pensionales recibidas (...)En este sentido, resulta concerniente precisar que si bien en el acto administrativo citado en el párrafo precedente, la entidad accionada indicó que la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO, era concedora de que no le asistía derecho a percibir dicha pensión, dado que la misma habría portado documentación apócrifa para obtener tal reconocimiento; lo cierto es que, cotejadas dichas argumentaciones a las pruebas arribadas al plenario, se arriba justamente a la inferencia contraria, esto es, que la accionante desconocía las irregularidades que rodearon no el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes, -frente a la cual no se formularon reparos-, sino de la pensión de jubilación gracia reconocida en favor de su difunto esposo MIGUEL REDONDO GONZALEZ, quien no habría reunido los requisitos legales para acceder al reconocimiento pago de dicha acreencia.

“Por su parte, el mandatario judicial de la accionante, interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo contenido en la Resolución No. RDP 041159 del veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016), conforme consta en a folios 65 a 75 del expediente, el cual fue desatado a su vez, a través de Resolución No. RDP 004527 del ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017), confirmándose en su integridad dicho acto administrativo, reiterándose en dicho acto que la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO era concedora de que no le asistía derecho a reconocer la plurimentada pensión de sobrevivientes, sin indicarse, por lo demás, una prueba concreta que permitiera concluir la mala fe en que habría incurrido la accionante; por cuanto, se reitera, la irregularidad se presentó en el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia percibida en vida por el señor MIGUEL REDONDO GONZALEZ, como quiera que para la obtención de la misma se habría aportado documentación falsa y, no, respecto de la pensión de sobrevivientes reconocida a la accionante; quien, no obstante, habiendo sido advertida de tal irregularidad por parte de la jurisdicción penal, elevó solicitud ante la UGPP, tendiente a obtener la revocatoria del acto administrativo No. RDP 4331 del veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012), por medio del cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes; circunstancias todas estas que no permiten inferir que la actora hubiere actuado de mala fe para obtener el derecho que le fue reconocido en los actos dejados sin efectos en sede administrativa por la entidad encausada, por lo que se comparte la decisión adoptada por el A-quo, en la medida de que, al no haberse desvirtuado por parte de la entidad accionada la presunción de buena fe de que goza la actora, no le corresponde a la señora NECTALINA MARÍA HATTA DE REDONDO efectuar la devolución de suma alguna por concepto de mayores valores de mesadas pensionales recibidas, como se habría señalado en los actos administrativos demandados.

“En tal sentido, emerge de forma diáfana para la Sala la necesidad de CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda sub lite, conforme se hará constar en la parte resolutive del presente proveído”.

[Sentencia de fecha 18 de Diciembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-005-2017-00180-01 M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)

### 3. REPARACIÓN DIRECTA

**Magistrado Ponente:** ADONAY FERRARI PADILLA

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 09/10/2019

**Accionante:** DANERY GUTIERREZ HERRERA Y OTROS

**Demandado:** NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-

**Radicación:** 47-001-3333-006-2015-00249-00

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE PROTECCIÓN / ASESINATO DE CANDIDATO A LA ALCALDÍA QUE DENUNCIÓ AMENAZAS DE MUERTE /** Aunque la carencia de actuaciones por parte de entidades oficiales a cargo de la protección por sí sola no da lugar a suponer existencia de responsabilidad en el hecho dañoso, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión del deber de prestar seguridad a las personas cuando se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; o cuando no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida en razón de sus funciones.

**PERJUICIOS POR ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA /** No hay lugar a su reconocimiento en aquellos casos en los cuales se produce la muerte de la víctima.

**Problema Jurídico:** “Establecer si lo resuelto estuvo ajustado a lo dispuesto por las normas y el derrotero jurisprudencial delineado por la justicia administrativa en cuyo caso habrá lugar a confirmar la providencia apelada, o contrario sensu, le asiste la razón a las partes apelantes, siendo procedente la revocatoria total o parcial de la decisión de primera instancia.

**Tesis:** “(...) El A-Quo determinó en la providencia objeto del recurso que existió responsabilidad por parte de la NACIÓN-MINDEFENSA NACIONALPOLICÍA NACIONAL en su deber constitucional y legal de protección respecto del señor ENRIQUE VERGARA MARTINEZ en su calidad de líder político del municipio, y conocidas las condiciones de orden público que denotaban la presencia de grupos al margen de la ley en la zona, circunstancia acreditada a través de los informes suscritos por el extinto DAS y por el CTI de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

“Pues bien, sobre el deber Constitucional y Legal que le asiste a la POLICÍA NACIONAL respecto de las personas que conforma la población del país, se tiene la Constitución Política en forma particular radica el deber de defensa de la Nación en la Fuerza Pública y la protección de la población civil principalmente en cabeza de la Policía Nacional la cual además debe velar y garantizar la convivencia pacífica de los habitantes al tenor de lo preceptuado en el artículo 218 C.P., norma esta que ad pedem litterae reza:

“Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz’.

“Igualmente, cabe anotar que al tenor de lo contemplado en el inciso 2do del artículo 2 de la Carta Política tanto la Fiscalía General de la Nación y en general todas las autoridades públicas tienen la obligación constitucional de brindar protección a las personas en su honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades a fin de que se cumplan los deberes sociales del Estado.

“De lo anterior es posible inferir que, en principio, se tendría que por disposición constitucional a la Policía Nacional le asistía el deber de brindar las condiciones del caso para garantizar protección adecuada a los habitantes del territorio nacional, deber este que le corresponde a todas las autoridades de la República en términos del artículo Sdo., de la Carta Política las cuales deben velar por hacer efectiva tal garantía en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Empero, como bien así lo ha decantado el H. Consejo de Estado a través de su jurisprudencia el deber de brindar protección a los ciudadanos es general e impersonal habida consideración de que es casi imposible brindar una protección individualizada a cada ciudadano en particular, puesto que ello equivaldría a tener que asignar un agente de policía para cada uno de los ciudadanos, lo cual resulta por demás inverosímil desde toda óptica. En efecto, es dable inferir sin lugar a equívocos que el deber de protección de las fuerzas armadas con relación a los habitantes del territorio nacional es relativo, criterio éste que ha sido reiterado hasta la saciedad por el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo en múltiples jurisprudencias dentro de las cuales se encuentran el proveído de calenda ocho (8) de mayo de 1998 radicado con el No. 11837 con ponencia del Consejero JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS (...) En tal virtud, teniendo en cuenta el criterio de relatividad del servicio de protección se tiene que a fin de determinar si los entes oficiales

demandados son responsables o no por los daños que se le ocasionen a los habitantes del territorio nacional es indispensable que se tengan en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos a más de los recursos con que contaba los entes oficiales para la prestación de su servicio, razón por la cual no es posible tener como referente para establecer la falla el nivel de otros países sino las especialísimas circunstancias por las que atraviesa el país y el nivel que le permite alcanzar sus recursos. De tal suerte que solo es posible declarar responsable a Estado por falla del servicio de protección cuando éste es prestado por debajo de ese nivel, tomando como punto de referencia lo que en el caso particular podría esperarse del servicio, vale decir sin tener en cuenta el ideal de la norma abstracta que prevé tal deber, pues de tenerse en cuenta en forma abstracta lo establecido en la norma se estaría imponiendo a la fuerza pública un deber imposible de cumplir, y nadie está obligado a lo imposible.

“De suerte, pues, que para que pueda endilgarse responsabilidad alguna al Estado por los perjuicios que se le causen a un ciudadano en particular bajo el supuesto de haber incumplido el deber de protección que la ley le impone es menester que a más de demostrarse la ocurrencia de alguna de las tres situaciones particulares que se pasan a analizar seguidamente se deben tener en cuenta las especiales circunstancias en que se presentaron los hechos y los recursos de que dispone el ente estatal encausado para la prestación del servicio.

“(…) Cabe resaltar que no hay certeza de qué tipo de actuación desplegaron las entidades oficiales encausadas tendiente a enervar la acción delictual en que fueron víctimas el señor JORGE ENRIQUE VERGARA MARTINEZ y su hija HACBLEIDIS VERGARA TORRADO; sin embargo, partiendo del supuesto hipotético de que le asiste razón a los accionantes acerca de la no existencia de tal despliegue de actuaciones tendiente a brindar protección a la víctima es lo cierto que la simple carencia de actuación por parte de las entidades oficiales encausadas por sí sola no da lugar a suponer la existencia de responsabilidad en el hecho dañoso que se reclama puesto que, para Negar a tal aserto es preciso efectuar una valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en el expediente toda vez que, como en reiteradas ocasiones, lo ha manifestado la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión del deber de prestar seguridad a las personas, cuando; a) Se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley; **b) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) no se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida en razón de sus funciones.**

“Atendiendo el lineamiento jurisprudencial precedente para Sala resulta palmar que en la situación en examen la NACIÓN-MINDEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL no se encuentra en la obligación de responder patrimonialmente por virtud de los perjuicios irrogados a los familiares del señor JORGE ENRIQUE VERGARA MARTINEZ y su hija HACBLEIDIS VERGARA TORRADO, habida cuenta en primera medida que no se evidencia del acervo probatorio recaudado que hubiere sido del conocimiento de la referida Institución denuncia de amenaza o riesgo que se cernía sobre su vida o integridad personal por parte del señor VERGARA MARTINEZ, o solicitud de algún tipo de protección especial, a más de no fungir los elementos probatorios que evidencien condiciones de riesgo por fuera de los parámetros regulares, habida cuenta de que, contrario a lo expuesto por el A-Quo, el desempeño de la labor política no implica per se, un factor de riesgo que amerite la protección especial del individuo. Resultan insuficientes las razones esbozadas en la sentencia de primera instancia, respecto del conocimiento de las condiciones de influencia de grupos al margen de la ley como fuente de una obligación absoluta por parte de la POLICÍA NACIONAL de realizar gestiones de protección a todos y cada uno de los actores del ámbito político colombiano, que como fue previamente delineado en el marco jurisprudencial del Consejo de Estado, implica una carga inviable e imposible de cumplir teniendo en cuenta los recursos con los que contaba la Institución para la época de los hechos.

Ahora bien, las consideraciones previas no pueden predicarse frente a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las siguientes razones: Surge como un punto neurálgico de aspecto probatorio resaltar que en el plenario no obra constancia documental de presentación de solicitud de protección por parte del finado JORGE ENRIQUE VERGARA MARTINEZ, no puede soslayar la Sala lo planteado en la contestación de la demanda presentada por el apoderado de la- NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dentro del proceso de Rad: 47-001-2331-002-00341-2007-00 en que funge como parte accionante la señora BLANCA CECILIA TORRADO DIAZ y OTROS, en que se expresó de forma literal, como sigue:

“(…) Hay que manifestar Honorable Magistrado, que la Fiscalía cumplió con la función de recibir la denuncia del señor VERGARA MARTINEZ sobre las amenazas que estaba recibiendo, y prestó todo su apoyo a éste último. Debo resaltar, la Fiscalía No tardó en prestar sus servicios, ni mucho menos omitió el mismo, la muerte del señor VERGARA es ajena a las funciones del ente que represento. En ningún momento la Fiscalía negó prestar sus servicios, como encargada de investigar y judicializar a los presuntos infractores de la ley penal, por el contrario se apersonó de la situación que denunció en su momento el señor VERGARA MARTINEZ.

“No sobra anotar Honorable Magistrado, que armonizando tanto las funciones como las diferentes actuaciones surtidas por la Fiscalía General de la Nación, con los hechos de la demanda que fundamentan la presente acción, resulta claro que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, al no probarse lo alegado por el apoderado de la parte actora, y al no transgredirse las disposiciones demandatorio, toda vez que mi representada se limitó a cumplir su función constitucional y legal.

“En este orden de ideas, siendo evidente que en la muerte MARTINEZ no se configuró una falla en el servicio imputable a la Fiscalía, capaz de comprometerla responsabilidad patrimonial de mi representada, las pretensiones de la demanda no podrían tener en mi criterio vocación de prosperidad.”

“En este punto cabe aclarar que pese a no ser procedente la figura de la confesión respecto de representantes de entidades públicas a la luz de lo dispuesto en el artículo 217 del C.P.A.C.A., la Sala considera prudente tener en cuenta lo previamente citado a título indiciario, valorado en conjunto con el restante acervo probatorio. (...) De acuerdo a lo precedente, esta Colegiatura arriba a la conclusión de que el señor JORGE ENRIQUE VERGARA MARTINEZ sí puso en conocimiento de la entidad NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de forma expresa, lo que aunado a las circunstancias amenazantes de presencia activa de grupos al margen de la Ley en la Zona, así como el desarrollo del actuar político de la víctima, resultan elementos constitutivos de responsabilidad frente a la causación del daño antijurídico sufrido por los accionantes, por la omisión del ente encausado NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de desplegar los medios y recursos de protección a su cargo para salvaguardar la vida e integridad del señor JORGE ENRIQUE VERGARA MARTINEZ o, en su defecto si no lo llegase a considerar como ámbito de su competencia, trasladar la denuncia al ente estatal de seguridad que considerase debía asumir dicha labor, lo que no se probó dentro de la contención.

“Bajo estas consideraciones, la Sala considera necesario MODIFICAR el fallo de primea instancia, en el sentido de declarar que el ente estatal responsable administrativa y patrimonialmente del daño antijurídico causado a los accionantes dentro del sub iuris, lo viene a ser la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y no la NACIÓN-MINDEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, como se señaló en la primera instancia.

“(…) En relación con lo pretendido en el recurso de apelación elevado por la parte actora, referente al reconocimiento de los perjuicios por alteración a las condiciones de existencia a la menor DANITZA YULAY VERGARA GUTIERREZ, atendiendo a las circunstancias adversas que se generan para la accionante al perder a su padre, conviene precisar que en los casos de muerte de la víctima no hay lugar a reconocer este tipo de daños, habida cuenta que, tal y como ha quedado establecido en la amplia y pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, y a diferencia del daño moral, debe encontrarse probada dentro del plenario sin que sea dable presumir la misma, salvo casos excepcionales. En el caso concreto encuentra la Sala que las razones que se aducen para su pretensión obedecen a aquellas que fundan la presunción de causación de perjuicios materiales y morales, esto es, el natural sentimiento de pérdida del padre, así como la ausencia de su sostén en todos los aspectos. En este orden de ideas, al ser concedidas las pretensiones frente a los perjuicios del orden material y moral, mal podría la Sala condenar por daño a la alteración de las condiciones de existencia de la accionante, al no presentarse elementos probatorios que permitan inferir a esta Corporación que efectivamente estos se causaron.

“Así las cosas, en virtud de las consideraciones expuestas en la presente sentencia, la Sala procederá a MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, bajo las consideraciones expuestas, como en efecto así se hará constar seguidamente”.

**[Sentencia de 9 de Octubre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-006-2015-00249-00. M. P. Adonay Ferrari Padilla](#)**

**Magistrada Ponente:** MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 16/10/2019

**Accionante:** MARCELINO BALLESTEROS CABALLERO Y OTRO

**Demandado:** NACIÓN-SUPERSERVICIOS Y OTRO

**Radicación:** 47-001-3331-008-2011-00102-01

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RIESGO EXCEPCIONAL / GENERACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA** / Resulta necesaria e indispensable la adopción de medidas adecuados y suficientes con el fin de mitigar el peligro que supone la ejecución de esta actividad a través de las labores de mantenimiento de las redes eléctricas con el fin de garantizar su óptimo estado de seguridad.

**ELECTROCUCIÓN DE MENOR DE EDAD / HECHO DE LA VÍCTIMA COMO EXIMIENTE O ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS** / No podría predicarse en el caso en concreto, pues ésta no intervino de manera grave e imprevisible en la producción del daño.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CON RELACIÓN A LAS PRETENSIONES DE UN MENOR DE EDAD** / No opera, en atención a que jurisprudencialmente se ha privilegiado la tutela judicial efectiva de los menores de edad en aquellos eventos en los cuales sus representantes no acuden tempestivamente a reclamar sus pretensiones ante la Jurisdicción.

**CLÁUSULA DE RECLAMACIÓN (CLAIMS MADE) EN CONTRATOS DE SEGURO** / Al ser pactada en dichos instrumentos, la Aseguradora podrá únicamente pagar la respectiva indemnización en aquellos eventos en los cuales la reclamación es realizada durante la vigencia de la póliza.

**Problema jurídico:** 1. Determinar si se estructuran los elementos para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas por las lesiones sufridas por el menor Jhon Alexander Ballesteros Afanador, las cuales según lo afirmado en la demanda se produjeron por una violenta descarga eléctrica; 2. Establecer si se configuró el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la



víctima, o si por el contrario, la fuente del daño se originó en el comportamiento de las accionadas;

3. Previo a resolver el fondo del asunto, la Sala debe examinar si se configura la excepción mixta de caducidad de la pretensión de reparación directa.

**Tesis:** “Como se indicó en líneas anteriores en el ítem de problema jurídico, antes de abordar el estudio de fondo del asunto sub - examine, es deber de la Corporación verificar si se configuró la excepción de caducidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.(...) La Sala concluye que en este caso, debió la parte demandante antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, toda vez que los hechos objeto de litigio sucedieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida legislación.

“Ahora bien, aunque con la demanda se aportó constancia del agotamiento de ese requisito de procedibilidad (...) la Colegiatura encuentra pertinente hacer la siguiente aclaración: El día 9 de marzo de 2011, por conducto de apoderado judicial los señores Marcelino Ballesteros Caballero y Edilma Afanador Carreño, quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hijo, Jhon Alexander Ballesteros Afanador, presentaron solicitud de conciliación extrajudicial con citación de la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (...). La constancia de que trata el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 fue expedida por la Procuraduría No. 155 Judicial II en Asuntos Administrativos de Santa Marta el día 31 de mayo de 2011 (...)

“Para la Colegiatura, la demanda presentada en contra de la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. fue presentada por fuera del término legal. Si se atiende la narración de los hechos efectuada en la demanda y los medios probatorios aportados al proceso, es posible colegir que el hecho que motivó a los actores a demandar la reparación del daño, tuvo ocurrencia el 8 de marzo de 2009, lo que quiere decir que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el mismo día que vencía el término para promover el medio de control de reparación directa en los términos del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

“Así las cosas, una vez expedida la constancia de que trata el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, la parte actora tenía hasta el 1° de junio de 2011 para presentar la demanda, no obstante, esta fue radicado ante lo oficina judicial de reparto el día 7 de junio de 2011 (...); de tal suerte que se configuró la caducidad de la pretensión de reparación directa en relación al Ministerio Tecnologías de la Información y los Comunicaciones, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

“Debe puntualizar la Corporación que esta conclusión no le es aplicable al menor Jhon Alexander Ballesteros Afanador, pues para la fecha de presentación de la demanda y la ocurrencia de los hechos motivos de la demanda, este era un menor de edad. (...) Sobre el particular, la línea jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha privilegiado la garantía de la tutela judicial efectiva de los menores de edad, en aquellos eventos en los cuales sus representantes legales no acuden a tiempo a reclamar sus pretensiones ante la jurisdicción. (...)

“En ese orden de ideas, se DECLARARÁ probada lo excepción de caducidad del medio de control de reparación directa promovido por los señores Marcelino Ballesteros Caballero y Edilma Afanador Carreño en relación al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Respecto al menor, Jhon Alexander Ballesteros Afanador, al ser aplicable al caso en concreto, el principio del interés superior del niño, se estudiará de fondo la pretensión elevada por este y en contra de las entidades anteriormente relacionadas, como se hará constar más adelante; toda vez que la demanda fue presentada cuando el accionante aún era menor de edad (07 de junio de 2011) y este solo cumplió los 18 años de edad hasta el día 03 de noviembre de 2013.

“En el presente asunto la parte actora pretende se declare lo responsabilidad extracontractual del Estado por los perjuicios ocasionados a los demandantes por los lesiones de carácter permanente sufridas por Jhon Alexander Ballesteros Afanador el día 08 de marzo de 2009 al recibir uno descargo eléctrica al entrar en contacto con una retenida que sostenía un poste ubicado en frente de la residencia del menor, al haberse omitido por las demandados su deber de vigilancia, cuidado y control sobre la prestación del servicio de energía eléctrica.

“El juzgador de primera instancia resolvió declarar la responsabilidad extracontractual de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y de Electricaribe S.A. E.S.P. Indicó que la empresa de telecomunicaciones incurrió en incumplimiento de las normas técnicas y de seguridad de la infraestructura que sostenía redes de su propiedad, omitiendo su mantenimiento, y por lo tanto, exponiendo a la ciudadanía a una amenaza inminente de daño el cual se materializó con las lesiones sufridas por Jhon Alexander Ballesteros Afanador al hacer contacto con la retenida que iba directo al poste de su titularidad. En lo que respecta a Electricaribe S.A. E.S.P., el A-quo precisó que el daño le era imputable a esta sociedad, por haber entrado en contacto las redes de propiedad de Colombia de Telecomunicaciones a través de la retenida que iba directo al poste que se encontraba en estado deteriorado y las redes de energía eléctrica que transmitían un voltaje potencial mente peligroso, por lo que a su juicio incumplió la accionada su deber de reparar y hacer mantenimiento a sus redes.

“Teniendo como parámetros las razones aducidas por los apelantes, **el Tribunal encuentra configurada la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas.** Para arribar

a esta conclusión, se expone lo siguiente: (...) Adentrándose el Tribunal al caso en concreto, se evidencia tal como lo manifestó el A-quo que en efecto se encuentra probado el daño, el cual se traduce, en las lesiones permanentes que sufrió el menor Jhon Alexander Ballesteros Caballero el día 08 de marzo de 2009 que se produjeron según el informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por electrocución. Así mismo, se acreditó la relación de causalidad entre el daño y el hecho de la administración. (...) Así las cosas, la Colegiatura con apoyo en la lógica y en el material probatorio obrante en el proceso, construye el siguiente indicio: la retenida o tensor del poste de telecomunicaciones que tocó el niño Jhon Alexander Ballesteros Afanador, se encontraba energizado, ya sea por un contacto directo o indirecto de algún cable eléctrico.

“(...) En ese entendido, aunque la Colegiatura por las particularidades del caso, examinó el presente asunto o partir del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional - máxime cuando no se cuenta con elementos de juicios para imputarle una falla del servicio a las entidades accionadas es preciso acotar, tal como lo ha advertido el Consejo de Estado en situaciones similares a las que son objeto de estudio, que por tratarse la generación, distribución y comercialización de energía eléctrica de una actividad riesgosa, resulta necesario e indispensable la adopción de medidas adecuadas y suficientes con el fin de mitigar el peligro que supone la ejecución de esta actividad a través de las labores de mantenimiento de las redes eléctricas con el fin de garantizar su óptimo estado de seguridad. (...) Insiste la Sala, que pese a que no existe soporte probatorio para endilgarle a las accionadas una falla en el servicio, se resalta que empresas prestadoras del servicio de energía tienen la obligación de realizar una permanente vigilancia de las redes eléctricas que se han instalado, como quiera que se trata de una actividad considerada como peligrosa en cuanto interviene la conducción de energía eléctrica mediante cables de alta tensión, de manera que la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía queda con la obligación de velar por el adecuado funcionamiento de este servicio.

“Ahora bien, tal criterio jurisprudencial al hacer relación al servicio de energía eléctrica, no exime de responsabilidad en el asunto objeto de análisis a Colombia Telecomunicaciones S.A, E.S.P., pues el daño particularmente se produjo, como quedó establecido en líneas anteriores, al hacer contacto el menor con una retenida o tensor de un poste de telecomunicaciones que se encontraba energizado. Lo que quiere decir que en la causación del daño, ambas entidades - Electricaribe S.A. E.S.P. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. - con los recursos o medios asociados al servicio público que prestan (tensor o guaya y energía eléctrica) incrementaron el peligro inherente o intrínseco o la actividad o en su desarrollo se crearon riesgos que, en atención a su exposición e intensidad, desbordaron o excedieron lo que razonablemente debía asumir la víctima. Debe recordarse que *"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación"*. Por lo anotado, hay lugar a declarar la

responsabilidad de Electricaribe S.A. E.S.P. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. por las lesiones permanentes causadas al niño Jhon Alexander Ballesteros Afanador, tal como lo concluyó el a quo pero por las razones aquí anotadas.

“La responsabilidad declarada, ni siquiera se pone en tela de juicio con los argumentos expuestos por los recurrentes en sus escritos de impugnación en cuanto al rompimiento del nexo causal. En estos eventos, la parte actora únicamente tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo de causalidad de este con el servicio. Por su parte, el demandado, solamente se podrá exonerar de responsabilidad cuando pruebe una causa extraña, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero. (...) Siguiendo el derrotero jurisprudencial, no podría predicarse en el caso en concreto, que el menor Jhon Alexander Ballesteros Afanador, intervino de manera grave e imprevisible en la producción del daño. Es más, el hecho de que un niño toque el tensor o lo retenida de un poste de telecomunicaciones que se encuentre instalado en plena vía pública sin ningún tipo de señalización que indique peligro, no podría considerarse como la causa generadora de la electrocución.

“A juicio de la Sala, eventos tan desafortunados como el que es objeto de examen, no deberían ocurrir. Los elementos que hacen parte de una infraestructura que se encuentra expuesta al contacto de los transeúntes, no deberían estar energizados. (...) No es admisible de Igual forma que se le atribuya responsabilidad a los padres del menor, pues estos no contribuyeron ni eficaz ni eficientemente en la producción del daño, aclarando que los niños por su condición tienen derecho al esparcimiento y a la recreación.

“Si bien es cierto los elementos probatorios aportados al expediente dan cuenta que a la niña Asly Anaís Martínez Manjarrés le ocurrió un accidente similar en el sector donde residía el menor afectado, no se encuentra probado que el mismo haya acaecido en el mismo lugar en que sufrió las lesiones Jhon Alexander Ballesteros Afanador. La carga de acreditar esta situación se encontraba a cargo de los extremos demandados.

“Precisiones en cuanto a los argumentos expuestos adicionalmente por los llamados en garantía

(...) No puede obviar la Sala que una de las excepciones de fondo propuestas en la contestación del llamamiento en garantía por parte de la sociedad Generali Colombia Seguros Generales S.A. y que fue reiterada en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, es lo relacionado con la cláusula por reclamación - claims made.

El artículo 4° de la Ley 389 de 1997 “Por la cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio preceptúa:

“ARTÍCULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el

primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante h vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

“Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

“PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten”.

(...) Quiere decir lo anterior, que a través de la cláusula de reclamación – *claims made* - pactada en un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, es posible que la aseguradora únicamente pague la respectiva indemnización en los eventos en los que la reclamación es realizada durante la vigencia de la póliza. En el asunto objeto de estudio, en la póliza de seguro No. 4000012 de 20 de febrero de 2009 que sirve de fundamento a Electricaribe S.A. E.S.P. para llamar en garantía a Generali Colombia Seguros Generales S.A., en efecto se pactó una cláusula de este tipo como se observa en los anexos de este documento.

“Por las consideraciones anteriores, y atendiendo a que no se demostró que la reclamación sobre el hecho dañoso se haya realizado durante el periodo de vigencia de la póliza, no hay lugar a ordenar el reintegro de la suma que la empresa Electricaribe S.A. E.S.P. deba pagar como consecuencia de los perjuicios causados a los demandantes. (...) No se puede predicar la misma situación de la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., pues no se acreditó que se haya pactado una cláusula de tal naturaleza con Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 2202307000465 de fecha 14 de julio de 2008.

“En ese sentido, se condenará a la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a restituir a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. las sumas de dinero que esta entidad deba pagar por concepto de la condena impuesta en este proceso, hasta el monto del valor asegurado y disponible en la póliza anteriormente identificada”.

**[Sentencia de 16 de Octubre de 2019. Rad. No. 47-001-3331-008-2011-00102-01. M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)**

**Magistrada Ponente:** ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 04/12/2019

**Accionante:** GEORGINA DEL CARMEN MONTES HERRERA Y OS.

**Demandado:** DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y OTROS

**Radicación:** 47-001-3333-006-2014-00339-01

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A TÍTULO DE FALLA DEL SERVICIO / ACOSO LABORAL DE DOCENTE /** No se demostró que la señora EUCARIS CANTILLO MONTES hubiere sido víctima del mismo; así como tampoco se acreditó que las patologías padecidas por ésta fueran generadas por una situación de tal carácter.

**Problema Jurídico:** Habrá de determinarse si resulta procedente la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, respecto al presunto acoso laboral al que habría sido sometida la señora EUCARIS ISABAEEL CANTILLO MONTES, lo que le habría generado estrés, trastorno de sueño, y otras patologías que deterioraron su salud y en consecuencia, habrían causado su muerte el 4 de agosto de 2012 en su puesto de trabajo.

**Tesis:** “(...) Se avista que la señora EUCARIS ISABEL CANTILLO MONTES, laboró para el Departamento del Magdalena desde el año 1978, ascendiendo en varias oportunidades. Así pues, por medio del Decreto del 26 de septiembre de 1997 fue ascendida al cargo de Auxiliar Administrativo, Código 5120, Grado 09 del Centro Experimental Piloto del Magdalena. Luego, por medio del Decreto 437 del 29 de septiembre de 2003 fue encargada del cargo de Auxiliar Administrativo Código 5120, Grado 11 de la Secretaría de Educación Departamental.

“Subsiguientemente, por medio del Decreto No. 222 del 13 de noviembre de 2009 indicó que la denominación de su cargo sería Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 10, y a su vez continuó el encargo en el cargo del empleo 5120, grado 11, al cual le fue cambiada su nomenclatura por cargo de Código 407, Grado 11. Al tiempo, a través de la Resolución No. 0440 del 22 de junio de 2012, la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena dio por terminado el encargo de la señora EUCARIS ISABEL CANTILLO MONTES, en el cargo de Auxiliar Administrativa, Grado 11, Código 5120 (con nueva denominación, Grado 11, Código 407), lo que significó, que siguiera desempeñando sus funciones en el cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 10, Código 407.

“Finalmente, fue retirada del servicio a través de la Resolución No. 0610 del 17 de agosto de 2012, como consecuencia de su fallecimiento. Pues bien, se denota entonces que la parte actora relata en los hechos de la demanda, que la occisa, señora CANTILLO MONTES, sufrió de acoso laboral, cuando se encontraba desempeñando sus funciones en el cargo de Auxiliar Administrativa, Grado

11; Código 407, y que con el acoso se buscaba que renunciara al mismo lo cual, le generó un estado de estrés y enfermedad, que derivó en su fallecimiento.

“No obstante dichas afirmaciones, debe acotar la Sala en primera medida que, de las probanzas arribadas al plenario, no se logra entrever que la señora EUCARIS CANTILLO MONTES, hubiere sido víctima de acoso laboral por parte de su nominador. (...) En efecto, se observa que la terminación de su cargo, no se debió a una actitud arbitraria del empleador, pues, la terminación del encargo en el cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 11; Código 5120 (con nueva denominación Grado 11, Código 407), se debió al proceso de modernización que se adelantaba en la planta de cargos de la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena (...) Aunado a lo anterior, se destaca que habiéndose revisado de manera minuciosa la historia clínica de la señora CANTILLO MONTES, no se puede afirmar, de ninguna manera, que las patologías que la aquejaban, tuvieron su génesis en las actividades que desempeñaba en su lugar de trabajo siendo víctima de algún tipo de acoso laboral.

“En efecto, de la revisión de la historia clínica de la difunta, se avista que recibió atención médica en la Clínica Nuestra Señora del Carmen en varias ocasiones, entre el 25 de enero de 2011 y el 30 de julio de 2012, recibiendo tratamiento por trastorno de sueño. Sin embargo, de ninguno de sus apartes de puede colegir que tales patologías devinieren de un acoso laboral o estrés generado en su trabajo.

“Por el contrario, lo que se observa es que el trastorno de sueño que se alega aquejaba a la referida, y que la mantenía afectada inclusive respecto a su círculo familiar, se presentó con más de un año de anterioridad, al momento en que la entidad accionada dio por terminado su encargo.

“En igual orden, al estudiarse la histórica clínica sobre la atención brindada por su EPS, en ciertas ocasiones, entre el 11 de mayo de 2012 y el 30 de diciembre de 2012, sólo se logra visualizar que recibió atención por hipertensión arterial, diabetes mellitus y obesidad, sin que en ninguna de las observaciones o apartes de las documentales de la historia clínica, se pueda inferir que se presentaron las circunstancias negativas de salud, en razón a un acoso laboral o por el desempeño de su trabajo.

“En este hilo de ideas, tiénese que si bien el extremo activo de la Litis, hace referencia a la puesta en conocimiento de la presunta situación de acoso laboral sobre la señora CANTILLO MONTES ante SINTRAENAL, lo cierto es que, no se vislumbra que tal circunstancia hubiere sido acreditada en sede administrativa, por lo cual, tampoco se puede inferir en este sentido, que existiere dicha irregularidad respecto a la situación laboral de la occisa. Así las cosas, la inferencia que aflora del análisis realizado por la Sala, es que en el sub-exámene, el daño alegado por el extremo demandante, no puede ser endilgado a las entidades encausadas, pues, no se logró probar la falla en el servicio en el sentido de que, se hubiere presentado un acoso laboral sobre la señora EUCARIS

ISABEL CANTILLO MONTES, generándose situaciones de estrés que afectaran su salud física y mental, cuando desempeñaba sus labores en la Secretaría de Educación Departamental y que ello, per sé, hubiera derivado en su muerte, tal como lo consideró el fallador de primera instancia.

“En este orden, al no haberse logrado demostrar que el daño alegado, fuere Imputable a las entidades del estado demandadas en el sub-iuris, emerge la necesidad de proferirse decisión en el sentido de CONFIRMAR en su integridad, la sentencia de fecha 16 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta, tal como en efecto se hará constar más adelante en la parte resolutive del presente proveído.

[Sentencia de 04 de diciembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-006-2014-00339-01. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

**Magistrada Ponente:** MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 11/12/2019

**Accionante:** RAÚL DEL CARMEN BERMÚDEZ CREUS Y OS.

**Demandado:** NACIÓN-MINDEFENSA-ARMADA NACIONAL

**Radicación:** 47-001-3333-005-2013-00324-00

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INCAUTACIÓN DE LANCHAS Y APAREJOS DE PESCA /** La falla del servicio endilgada a las demandadas no existió toda vez que el procedimiento adelantado lo fue como consecuencia del cumplimiento de sus funciones y atribuciones, procediendo a la imposición de medida preventiva al encontrar al actor desempeñando faenas de pesca artesanal en zona prohibida y sin contar con los permisos legales respectivos para la navegabilidad de su embarcación.

**EJERCICIO DEL DERECHO A LA PESCA Y EL USO DE PLAYAS MARINAS Y FLUVIALES /** Se encuentra supeditado a que con dicha actividad no se altere el ambiente natural de las áreas del Sistema Nacional de Parques Naturales

**Problema jurídico:** 1. ¿Si se encuentra ajustada a los preceptos normativos y jurisprudenciales, la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta el día 13 de junio de 2018, mediante la cual negó las súplicas de la demanda? 2. En caso de no ser así, ha de establecerse ¿si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, bajo el título de imputación de falla en el servicio por la incautación y posterior decomiso decretada como medida preventiva de la motonave del señor Raúl del Carmen Bermúdez Creus, sus líneas de pesca y todos los elementos de pesca habidos en la misma el día 2 de abril de 2013 por la Estación



de Guardacostas adscrita a la ciudad de Santa Marta, sin atender que dicha faena se realizaba fuera de la jurisdicción del PNN Tayrona, y en suma, con desconocimiento de su derecho al mínimo vital y el de su familia?

**Tesis:** “La Sala observa que el daño alegado por la parte actora, consistente en la incautación realizada de una lancha de pesca, aparejos y demás elementos de pesca habidos en ésta, por la Estación de Guardacostas de la Armada Nacional adscrita a la ciudad de Santa Marta el 2 de abril de 2013, por el cual se pretende endilgar responsabilidad a esta parte demandada, se tiene por demostrado; toda vez que el señor Raúl del Carmen Bermúdez Creus al momento de la mentada diligencia fungía como el capitán de la citada embarcación que lleva por nombre “MARLINS”, a manera como se prevé del acta de incautación levantada por los Guardacostas de Santa Marta al momento de los hechos y del acta de entrega de los bienes suscrita el 22 de noviembre de 2013, pruebas estudiadas de forma precedente, de suerte que, en el curso de ese periodo se evidencia que los bienes en cuestión fueron retenidos por parte del Estado a través de sus autoridades oficiales.

“No obstante, es preciso señalar que el accionante le atribuyó el referido daño a la Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional, a título de falla en el servicio, “por haber realizado la incautación de la motonave y sus aparejos a través de la Estación de Guardacostas de Santa Marta en un acto de servicio que extralimita sus funciones, vulnerándole los derechos al señor Raúl del Carmen Bermúdez Creus como propietario de ésta y como pescador artesanal, entretanto que el área en la que se adelantó la diligencia, esto es, Punta Neguanje bajo las coordenadas geográficas No. 11° 21’ 00” y W 074 ° 06’ 47” es una zona fuera de la Jurisdicción del Parque Nacional Natural Tayrona- PNNT-, y en suma, porque hasta el día de hoy los pescadores artesanales están exentos del permiso de zarpe y del permiso de circulación y pesca en aguas del PNNV, por lo cual resulta evidente que la responsabilidad patrimonial que se depreca respecto de las entidades demandadas lo es a título de acción.

Frente a este elemento de responsabilidad, considera la Sala necesario determinar si esta actuación, que conforme al dicho de los demandantes se colige desprovista de legalidad, le resulta atribuible o no a la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional.(...) Para entrar a resolver este asunto por la Colegiatura, sea lo primero hacer claridad que según las pruebas aportadas al plenario, el lugar donde fueron incautados los bienes del señor Raúl del Carmen Bermúdez Creus comprendió una posición aproximada de 11° 21’ 00" y W 074° 06' 0.82", área general de Punta Neguanje, de modo como se estudió en los hechos probados.

“De acuerdo con lo expuesto observa la Sala que las coordenadas geográficas donde fue ubicado el señor Bermúdez Creus por la Estación de Guardacostas de la Armada Nacional adscrita a la ciudad de Santa Marta, comprende una ubicación de latitud norte y longitud occidente incluida dentro de las establecidas para el Parque Nacional Natural Tayrona en el citado acto administrativo (...)En

ese contexto resulta evidente que el sector de la Bahía “Neguanje” del Parque Tayrona, dentro del cual venía ejerciendo la actividad pesquera el demandante principal al momento de la incautación de su embarcación, se encuentra actualmente incluida en la zona de recuperación natural No. 10 la cual comprende un área de 22.5 hectáreas aproximadamente y en donde los usos establecidos como principales van encaminados a programas de recuperación, restauración, revegetalización de la fauna marítima y el control, vigilancia, educación y cultura con el fin de salvaguardar este patrimonio ecológico de la Nación.

“En ese sentido, es claro que si bien la parte actora manifestó en el trámite del proceso procurar su subsistencia a partir de la pesca artesanal, esta es una actividad cuyo ejercicio está restringido al ejercerse al interior de un parque natural, como expuso la Sección Segunda Subsección B en la sentencia de tutela del 19 de enero de 2012 (...) De conformidad con las disposiciones citadas en el fallo antes mencionado, se tiene entonces que en los parques naturales los únicos tipos de pesca que no tienen mayores restricciones son los que se realizan con fines científicos, la pesca deportiva y la de subsistencia, por cuanto los demás, como la pesca comercial artesanal, eventualmente pueden afectar el ecosistema. Amén de lo anterior se observa además, conforme al artículo 2756 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) que ejercer la actividad de pesca se requiere tener el permiso de las autoridades correspondientes, a contrario sensu de la pesca de subsistencia que es la que no lo requiere por cuanto esta tiene como finalidad proporcionar alimento al pescador y a su familia siendo su ejercicio libre en todo el territorio nacional.

“Bajo ese entendido, estima este Tribunal que los planteamientos esbozados por el demandante en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación en relación a la responsabilidad que se le endilga a la parte demandada a prima facie no se encuentran acreditados, toda vez que la Armada Nacional desplegó el decomiso de la motonave del señor Raúl Bermúdez Creus y sus aparejos a través de la Estación de Guardacostas de la ciudad de Santa Marta, por encontrarse desarrollando su faena de pesca en un área protegida del PNNT, y en suma, sin contar con los permisos legales respectivos para la navegabilidad de su embarcación.

“Precisa la Sala que el derecho a la pesca y el uso de playas marinas y fluviales se encuentra supeditado a que con la realización de dicha actividad no se altere el ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales. Así pues, según la normatividad relacionada con las actividades permitidas en las áreas de protección natural, la pesca artesanal no es viable en zonas como el Parque Tayrona, lugar que en la actualidad ostenta la calidad de reserva ecológica y de protección especial.

“Cabe advertir que la referida protección de los recursos naturales está en cabeza de las Estaciones de Guardacostas de la Armada Nacional según lo dispuesto en el numeral 9o del artículo 27 del Decreto 1874 de 1979, “por el cual se crea el Cuerpo de Guardacostas y se dictan otras

disposiciones" en cumplimiento de los fines de que tratan los artículos 8o y 10° de la Ley 10 de 1978; así pues, es evidente que la sola incautación de los elementos de pesca al señor Raúl del Carmen Bermúdez Creus por el Cuerpo de Guardacostas de Santa Marta en el área general de Punta Neguanje, zonificación que está incluida dentro del PNNT se ajustó a las normas legales, y por ende, su actuar no consistió en una extralimitación de sus funciones, pues la misma tiene a su cargo velar por la conservación de las áreas de reserva natural a nivel de seguridad y protección, y en suma, colaborar con las investigaciones que se deriven de dicha función.

“Ahora bien, en virtud de las anteriores afirmaciones se destaca que la Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales de Colombia, si bien tiene asignado una serie de funciones conforme al Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011, entre las cuales se encuentran las relacionadas con la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales. En virtud de ello se le atribuyó funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por el artículo 1o de la Ley 1333 de 2009 (...) En ese sentido, estima esta Corporación que al encontrarse encargada esta entidad de la protección y conservación integral ambiental de las áreas protegidas que hacen parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, función que ejerce en colaboración de los Cuerpos de Guardacostas de la Armada Nacional, y que como ya se dijo, una de estas áreas, es el Parque Nacional Natural Tayrona; al encontrarla amenazada por una posible irregularidad en la actividad de pesca, ésta era competente para darle inicio a un proceso sancionatorio, cual prevé la imposición de medidas preventivas.

“En el caso en estudio indiscutiblemente se observó que el señor Raúl del Carmen Bermúdez Creus el 2 de abril de 2013 fue encontrado por el Cuerpo de Guardacostas de Santa Marta ejerciendo una actividad de pesca no permitida en esa zona, de modo, que la Dirección Territorial del Caribe de la Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales de Colombia una vez conoció de esa situación, mediante Auto No. 281 del 26 de abril de 2013, impuso una medida preventiva de decomiso preventivo, y adicionalmente abrió una investigación de carácter administrativa-ambiental contra de éste, por lo que se concluye que el procedimiento adelantado por la Armada Nacional en el momento de la inmovilización de la embarcación fue conforme a sus atribuciones legales y la posterior medida preventiva de decomiso preventivo adelantada por la Unidad de Parques Naturales fue acorde con sus competencia legales, es decir, actuaron en defensa del patrimonio ambiental material e inmaterial, pues de tolerar la pesca en zona no permitida, se estaría permitiendo la afectación o peligro inminente del medio ambiente, el cual es un derecho colectivo.

“Estando así las cosas, considera este Tribunal que la parte demandada no incurrió en una falla del servicio, pues la misma se limitó al cumplimiento de sus funciones y atribuciones, y en orden de ideas, se confirmará la decisión de denegar las súplicas de la demanda dictada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta en sentencia del 13 de junio de 2018”.

[Sentencia de 11 de Diciembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-005-2013-00324-01. M. P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

#### 4. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

**Magistrada Ponente:** MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

**Providencia:** Sentencia 2ª Inst.

**Fecha:** 13/11/2019

**Accionante:** JEFFERSON LASSANI CASTILLO

**Demandado:** MUNICIPIO ZONA BANANERA

**Radicación:** 47-001-3333-001-2016-00360-01

#### **UNIONES TEMPORALES O CONSORCIOS / DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE AMBAS FIGURAS /**

Radica esencialmente en el grado de responsabilidad atribuible a sus miembros por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales; afectando a todos por igual en el Consorcio; y de acuerdo a la participación de cada integrante en el caso de la Unión Temporal.

**UNIONES TEMPORALES /** Entidades territoriales no pueden integrarlas en compañía de particulares para la ejecución de contratos, en atención a que este tipo de asociación es de responsabilidad solidaria, generando en determinados casos incompatibilidades respecto de la participación del Municipio frente al libre manejo de sus recursos y compromiso del patrimonio público, en cumplimiento del objeto de la asociación.

**EFFECTOS JURÍDICOS Y FUERZA VINCULANTES DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO /** No tienen fuerza vinculante ni son fuente normativa para el Juez, sino que funge como criterio auxiliar.

**Problema jurídico:** 1. Si las entidades territoriales, pueden celebrar uniones temporales o consorcios con particulares para la ejecución de contratos, teniendo como base lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, a fin de demostrar o declarar la existencia de una relación contractual enmarcada dentro de la celebración del acuerdo Unión Temporal "ZONERA"; 2. Si los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, tienen fuerza vinculante para el juez, como directriz jurisprudencial de sus decisiones, en el caso particular, para decidir sobre el primer problema planteado. 3. En caso de encontrar que hay lugar a declarar la existencia de la relación contractual referida, se deberá establecer si el Municipio Zona Bananera se encontraba facultado legalmente para declarar el incumplimiento de las obligaciones del ejecutor – Jefferson Lassani Castillo Polo- en concordancia a lo establecido en el acuerdo de creación de la unión temporal

"ZONERA", y conforme a lo que se concluya, establecer la procedencia de estudiar si se encuentran configurados los perjuicios reclamados por el accionante.

**Tesis:** "(...) Dentro del problema jurídico, que se ha de resolver, hay lugar a establecer si las entidades territoriales se encuentran facultadas para integrar uniones temporales o consorcios, en compañía de particulares para la ejecución de contratos.

"Para resolver dicho interrogante, es oportuno, traer a colación pronunciamiento emanado por el Consejo de Estado que en providencia 1997-03928 del 25 de septiembre de 2013 respecto a las uniones temporales, entendiéndose así su naturaleza, su participación y quienes la pueden conformar (...) Así las cosas, tenemos que la ley 80 de 1993, les otorgó la capacidad legal a las uniones temporales y a los consorcios para proponer, celebrar y ejecutar contratos con la administración, sin que por ello se origine una persona jurídica nueva.

"Los integrantes de ambas modalidades asociativas, son obligados solidariamente, con la entidad estatal por cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la propuesta y contrato mismo. Ahora bien la única diferencia que existe entre ambas figuras radica esencialmente en el grado de responsabilidad atribuibles a sus miembros por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues en el consorcio los afectará a todos por igual, a diferencia de la unión temporal donde la sanción se impondrá dependiendo del grado de participación de cada integrante, como podría serlo por ejemplo, en el caso que se declare la caducidad del contrato estatal. (...) Es así como la jurisprudencia, ha concebido a los consorcios o uniones temporales, como figuras jurídicas con características propias del derecho privado.

"Una de estas características, es la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales y patrimoniales que se deriven de la propuesta y el objeto contratado, la cual recae sobre los integrantes de la Unión temporal, y bajo este tipo de responsabilidad, para efectos de sanciones conforme el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros.

"Atendiendo lo anterior, no es viable jurídicamente concebir la celebración de acuerdos de constitución de uniones temporales entre un particular y un ente territorial, toda vez que en determinados casos se generaría incompatibilidades respecto a la participación del Departamento o Municipio frente al manejo de libre de sus recursos y compromiso del patrimonio público, en desarrollo del cumplimiento del objeto con el cual se crea la Unión Temporal. (...) Ahora bien, en cuanto a la limitación de los entes territoriales para celebrar uniones temporales, dado que el primero en mención no puede comprometer ilimitada y libremente su patrimonio, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto manifestó lo siguiente:

"si bien es cierto, le asiste a los particulares el derecho a presentarse bajo cualquier de estas modalidades de participación y disponer libremente de su patrimonio en tanto miran el interés individual, también lo es, que de acuerdo los artículos 6a y 122 de la Carta, las

autoridades administrativas deben actuar en estricto rigor y de conformidad con lo expresamente dispuesto por la Constitución y la ley, especialmente en materia de asignación de competencia, de manera que solamente están para asociarse de acuerdo con las modalidades que para el efecto señalen las leyes 105 de 1993, 136 de 1994 y 489 de 1998, que consagra la posibilidad de suscribir convenios de asociación o constituir personas jurídicas distintas a los miembros, lógico es, en todos los casos, preservando el patrimonio de cada entidad, cuya responsabilidad como entes públicos, no puede comprometerse solidaria e ilimitadamente. Lo expuesto permite concluir, sin necesidad de más aproximaciones teóricas, que no es posible que los municipios se asocien en consorcios o uniones temporales para efectos de contratación”

“Así las cosas, surge de manera diáfana la imposibilidad que los entes territoriales, hagan parte de una unión temporal, ante la posibilidad de comprometer de manera ilimitada y libre el patrimonio público, observándose dentro del plenario, que las partes del presente proceso, suscribieron acuerdo de unión temporal "Zonera", bajo la imposibilidad desde el punto de vista legal, que el Municipio de Zona Bananera, integrara el mismo, toda vez que por el tipo de responsabilidad solidario y por ende el manejo libre de recursos, se deba entender incompatible con la participación de los entes territoriales.

“Bajo tal panorama, es preciso señalar, que le asiste razón a la juez de primera instancia al concluir que las entidades patrimoniales no están facultadas por ley para asociarse con particulares, mediante la modalidad de unión temporal, en tanto en tales asociaciones sus miembros comprometen de manera individual, su responsabilidad solidaria, e ilimitadamente, mientras que a las autoridades territoriales les está vedada tal manera de asociación.

“La sala colige, que en el desarrollo del presunto acuerdo contractual objeto de discusión del presente litigio, se presentaron serias irregularidades, en la suscripción de acuerdos que no se encuentran establecidos entre los tipos de asociación validos que prevé la ley, para el desarrollo de los propósitos de las entidades públicas y/o territoriales. (...) La celebración de la Unión Temporal "Zonera", se encuentra constituida de manera irregular, generándose de tal forma vicios sobre las obligaciones, compromisos, e indemnizaciones que hubiere lugar en caso incumplimiento, en tanto la Alcaldía de Zona Bananera no podía conformar este tipo de asociación para la ejecución y manejo de recursos sobre los proyectos de vivienda rural "Nuestra empresa Social I, II y Retorno a Iberia", lo que impide a la Sala efectuar un pronunciamiento de fondo de cara a las pretensiones de la demanda, en tanto el acuerdo sobre el cual se discute la presunta relación contractual, el incumplimiento, y los perjuicios alegados, emana de la ilegalidad de un acto de la administración y el particular accionante.

“Así las cosas, tal acto de ilegalidad se constituye en la fuente, y toda resolución o acto administrativo que de él derive igualmente se expide con infracción a la ley, razón por la cual no se entrará a resolver sobre el asunto planteado como pretensión principal.

“Una de las extensiones del problema jurídico planteado por el apelante en el presente caso, refiere a si existe fuerza vinculante para el juez contencioso administrativo, los conceptos emanados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. (...) Acorde lo expuesto, se estima que los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no tienen fuerza vinculante o son fuente normativa para el Juez, asumiendo con claridad que las únicas herramientas judiciales que ostentan tal investidura de sujeción y obligatoriedad son la Constitución y la Ley.

“Sin embargo, no se puede desconocer que dentro de la actividad judicial, la cual se encuentra investida de autonomía y de los recursos o criterios auxiliares que otorga la misma ley, se le permite al Juez fallador, acudir a la interpretación y el desarrollo casuístico, si se tiene se tiene en primera medida las dos fuentes principales enunciadas, tal y como lo estableció la Corte Constitucional, en la sentencia C- 836 de 2001 (...) Bajo tal consideración, resulta oportuno destacar que la sentencia judicial, se compone de varios apartes, en donde todo lo plasmado en su texto no resulta vinculante o tiene fuerza normativa, sin embargo, ciertas apreciaciones pueden ser relevantes en el ejercicio analítico y apoyo conceptual al momento de interpretar el caso en concreto, de lo cual, la figura del *obiter dicta* puede funcionar como un criterio auxiliar para apoyar la normativa de dicha sentencia y las conclusiones que puedan brindar ciertas apreciaciones judiciales y/o conceptos, donde le resulta totalmente valido al juez acudir a criterios interpretativos o de análisis, tal y como los conceptos emanados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

“Es oportuno, hacer claridad que la decisión que adopta esta Corporación Judicial, sobre el primer problema jurídico planteado en el sub judice, no se finca en el obedecimiento de un "precedente judicial", (esto es el discutido concepto emanado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, N° 1746 y 1747, C.P Luis Fernando Álvarez), que a su vez fuera invocado por el A-quo en la sentencia apelada, en tanto es traído a colación como un elemento de análisis, al compás del estudio de legalidad que efectúa la Sala sobre las Uniones Temporales, y la viabilidad de su celebración entre un particular y en ente territorial, a la luz de las normas que regulan este el tipo de asociación con fines contractuales, frente a su naturaleza y características.

### **“De los actos demandados, y la vocación de ser sometidos a control de legalidad a través de la acción contractual.**

“Si bien no es objeto de controversia, la Sala estima oportuno anotar, que bajo la facultad de control de legalidad, hace revisión de las pretensiones principales de la demanda, y encuentra que la enunciada bajo solicitud de nulidad de los actos demandados, presentan un yerro (...) El primero de los yerros advertidos, refiere a la inexactitud en individualizar adecuadamente los actos demandados, en tanto la parte actora solicita la nulidad de un acto administrativo de manera

"mezclada", toda vez que de la actuación administrativa allegada como nexos probatorios con la demanda se advierte:

"Que el Municipio de Zona Bananera a través de Resolución N° 2014-0820- 001, expedida en el mes de agosto de 2014, da inicio a una actuación administrativa con el objeto de determinar el presunto incumplimiento contractual, en virtud de posibles irregularidades en el cumplimiento de los proyectos "Nuestra Empresa Social I, Nuestra Empresa Social II y retorno a Iberia", por no presentar avances en su ejecución, vencimiento de términos para entrega de las viviendas, vencimiento de las pólizas de garantía y fallas en las casas construidas y obras inconclusas.

"En este acto, se ordena a la Unión Temporal "Zonera" a través de su representante legal, Jefferson Lassani Castillo Polo, que presente los descargos con sus respectivas, pruebas lo que genera en primera medida que este se constituya como un solo acto de mero trámite, de carácter preparatorio, no se reviste como un acto definitivo que sea plausible de control de legalidad a través de la acción contractual (...)De otro lado, se observa que el día 5 de agosto de 2015, el Municipio de Zona Bananera a través de su oficina jurídica realizó audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, para resolver de fondo sobre el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con los proyectos, "Nuestra Empresa Social I, Nuestra Empresa Social II y retorno a Iberia"

"Como prueba de dicha diligencia, se emitió documento donde consigna la realización de la audiencia, es decir el acta, en la cual siguiendo los requerimientos, establecidos, en el artículo 86 ibídem, se procede a dejar constancia de la voluntad de la administración al señalar:

"Por lo tanto, cumplido los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, el despacho procede a decidir acerca del posible incumplimiento y en consecuencia manifiesta:

(...)

"1. Declárese el incumplimiento total por parte del EJECUTOR, en concordancia con el acuerdo de UNION TEMPORAL suscrito entre la ALCALDÍA MUNICIPAL DE ZONA BANANERA y el señor JEFFERSON LASSANI CASTILLO.

"2. A través de resolución motivada por parte del ente territorial, se hará saber a las partes en calidad de contratista incumplido de las sanciones a que da lugar dicho incumplimiento.  
"

"Si bien las anteriores decisiones, contenidas en el acta de la audiencia de 5 de agosto de 2015, no se tornan del todo claras a las formalidades propias características de un acto administrativo, referente a que en su parte resolutive no se deja constancia, de cuál es la unión temporal que se habla (individualización), cual es la obligación o norma infringida, y cuál es el contrato incumplido,



no se puede desconocer el contenido de la parte motiva consignado en dicho documento, que da luces sobre tales ítems, aunado, a que su contenido se enmarca en lo establecido en el literal c) del artículo 86 ibidem (...) Así las cosas el acto administrativo adoptado mediante acta de fecha 5 de agosto de 2015, expedido por la alcaldía Municipal de Zona Bananera (Magdalena), es el que declara el incumplimiento contractual alegado por la parte actora, sobre el cual no es plausible ejercer un control de legalidad en esta instancia, en razón a que la relación y las obligaciones contractuales discutidas, emanan del acuerdo de unión temporal celebrado de manera indebida entre las partes. “Hechas las anteriores salvedades de orden procesal, se procederá a confirmar el fallo apelado bajo las siguientes conclusiones: La suscripción del acuerdo de Unión Temporal "ZONERA", celebrado entre el accionante Jefferson Castillo y el Municipio de Zona Bananera, sobre el cual se discute la existencia de una presunta relación contractual, el incumplimiento, y los perjuicios alegados por el accionante, emanan de la ilegalidad de un acto de la administración y el particular accionante.

“La ilegalidad referida se presenta bajo la concepción que conforme la naturaleza de las UT, establecida en el artículo 7 de la ley 80 de 1993, este tipo de asociación es de responsabilidad solidaria, y por ende en determinados casos, se generaría incompatibilidades respecto a la participación del Municipio frente al manejo de libre de sus recursos y compromiso del patrimonio público, en desarrollo del cumplimiento del objeto con el cual se crea la Unión Temporal.

“La sala, no entró a resolver sobre el asunto planteado como pretensión principal, (la existencia del contrato), y las demás pretensiones que de ello se desprendan, en tanto el acto de ilegalidad (acuerdo de UT), se constituye en la fuente, y toda resolución o acto administrativo que de él derive igualmente se expide con infracción a la ley.

“Resulta totalmente válido al juez acudir a criterios interpretativos o de análisis, tal y como los conceptos emanados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al momento de motivar la sentencia judicial, en tanto si bien no resulta vinculante o tiene fuerza normativa tales conceptos, a la luz de la ley y la jurisprudencia, hacen parte del ejercicio analítico y apoyo conceptual al momento de interpretar el caso en concreto, como un criterio auxiliar.

“La decisión que adopta esta Corporación Judicial, sobre el primer problema jurídico planteado, no se finca en el obedecimiento de un precedente judicial, es traído a colación como un elemento de análisis, al compás del estudio de legalidad que efectúa la Sala sobre la participación de entes territoriales como parte de constitución de las Uniones Temporales.

“La Resolución N° 2014-08-20-001, expedida en el mes de agosto de 2014, por el Municipio accionado, da inicio a una actuación administrativa con el objeto de determinar el presunto incumplimiento contractual, lo que genera que este se constituya como un solo acto de mero

trámite, no es un acto definitivo que sea plausible de control de legalidad a través de la acción contractual.

“El acto administrativo adoptado mediante acta de fecha 5 de agosto de 2015, expedido por la alcaldía Municipal de Zona Bananera (Magdalena), corresponde a la declaratoria de incumplimiento contractual alegado por la parte actora, sobre la cual no es plausible ejercer un control de legalidad en esta instancia, en razón a que la relación y las obligaciones contractuales discutidas, emanan del acuerdo de unión temporal celebrado de manera indebida entre las partes”.

**[Sentencia de 13 de Noviembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-001-2016-00360-01. M. P. María Victoria Quiñones Triana](#)**

**Magistrada Ponente:** ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

**Proveído:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 27/11/2019

**Accionante:** FUNDACIÓN MULTIACTIVA EMPRENDIENDO

**Demandado:** I. C. B. F.

**Radicación:** 47-001-3333-003-2017-00242-01

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO A CONTRATISTA EN EL TRÁMITE DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR REMISIÓN DE CITACIONES A DIRECCIÓN QUE SE ALEGA FUE INCORRECTA /** No existió vulneración alguna, por cuanto la entidad demandada cumplió con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, enviado cada una de las citaciones (3) a la dirección física del domicilio comercial de la fundación actora, obrante en el registro mercantil, en el cual no se había registrado para el 2017 dirección de correo electrónico.

**MODIFICACIÓN EN DOMICILIO COMERCIAL /** Es deber del contratista informar las novedades respecto de su domicilio comercial a la contratante, y diligenciar en la Cámara de Comercio de su localidad la actualización de dichos datos en el registro mercantil.

**PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS /** Fundación actora no puede beneficiarse de su propia incuria, pues en el presente caso debió informar el cambio de domicilio comercial a la entidad contratante, para que ésta, ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas, iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio y le comunicara lo pertinente a través de las citaciones de rigor, enviadas a la dirección obrante en el registro mercantil, para que ésta ejerciera su defensa en debida forma.

**Problema jurídico:** “Determinar si los actos administrativos demandados fueron expedidos con infracción de una norma de raigambre constitucional, cuya vulneración permitió, a juicio del recurrente, que la demandante no ejerciera su derecho de defensa dentro del trámite sancionatorio que declaró el incumplimiento parcial del contrato y declaró el siniestro e hizo efectiva la póliza de garantía.

**Tesis:** “En el presente asunto, se tiene que el ICBF - Regional Magdalena - suscribió el Contrato de Aporte No. 192 de 2016 con la Fundación Multiactiva Emprendiendo, identificada con el NIT 806.006.079-2, con personería jurídica reconocida mediante Resolución No. 1777 del 21 de noviembre de 201411, con el objeto de "prestar el servicio de atención, educación inicial y cuidado a niños y niñas menores de 5 años, o hasta su ingreso al grado de transición, y a mujeres gestantes y madres en períodos de lactancia con el fin de promover el desarrollo integral de primera infancia con calidad. (...) En consideración al informe del Supervisor del contrato, el ICBF inició el Procedimiento Administrativo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en razón a un incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista.

“Así mismo, de la Resolución 2966 del 27 de diciembre de 2016, se desprende que, a la accionante, el ICBF, mediante oficio No. S-2016-504012-4702 del 03 de octubre de 2016, la requirió para que explicara los presuntos incumplimientos y las correcciones inmediatas de las situaciones, frente a las cláusulas 2.3.212 y 13 2.7.5 , en el sentido de que la entidad comprobó, en visitas realizadas a los beneficiarios, el paquete alimentario de los meses de agosto y septiembre no había sido entregado.

“A su turno, la contratista, mediante oficio con radicado zonal E2016-497777-4702 del 06 de octubre de 2016. se pronunció en el sentido de que sí estaba incumpliendo en razón a que el proveedor también le había incumplido, pero que este sería subsanado el 7 de octubre de 2016. Tal respuesta no fue satisfactoria para la contratante, en razón a que la contratista debió aplicar lo dispuesto en la Guía Técnica del Componente de Alimentación y Nutrición para los programas y proyectos misionales del ICBF, desarrollando acciones preventivas en la organización de los proveedores.

“En relación con el incumplimiento de la cláusula 2.7.5. señaló que el operador debe prever la organización de sus proveedores, no solo para el suministro de los productos sino también para garantizar el cumplimiento de la legalización financiera dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes. Por todo lo anterior, el ICBF, mediante correo electrónico del 26 de septiembre de 2016, citó a la contratista al Comité Operativo, para que entregara el informe técnico y financiero, sin embargo, lo hizo, pero sin los respectivos soportes.

“(…) Como consecuencias de los anteriores incumplimientos, el ICBF inició actuación Administrativa Sancionatoria, para lo cual, la Fundación Multiactiva Emprendiendo, fue citada para asistir a la audiencia del debido proceso(…)Así mismo, citó a la Compañía Seguros del Estado, en virtud de que la ejecución del contrato de Aporte No. 192 de 2016 se encontraba garantizada por la Póliza número 75-44-101074165 expedida por esta Compañía de Seguros, a cada una de las diligencias programadas, por cuanto, fijada para el 27 de octubre fue suspendida en virtud de la inasistencia de la Contratista.

“Sin embargo, el 11 de noviembre de 2016, pese a que fue instalada, también fue suspendida por cuanto el apoderado de Seguros del Estado, solicitó la comparecencia de la Contratista debido a que sólo ésta debía dar las explicaciones de las causas que generaron el incumplimiento del contrato, por lo que, además, se comprometió a requerirla. (…)

Por lo anterior, la diligencia se reprogramó, para llevarla a cabo el 24 de noviembre de 2016, en la cual, el apoderado de Seguros del Estado, indicó que no realizaría ningún pronunciamiento respecto de los hechos de incumplimiento del contrato sino de la cláusula penal pecuniaria, sin embargo, el Gerente Regional, durante su intervención manifestó: *“antes de tomar la decisión de reanudación de esta audiencia, dejo claro que el día lunes 21 de noviembre se hizo presente la representante legal en la Dirección, la doctora Lindy Johana Vásquez Severiche, en el despacho de la dirección manifestando que no habían sido notificados, sin embargo, ella nos manda un correo posteriormente y es el mismo donde se le han hecho llegar los mensajes más la dirección donde 472 entregaba las notificaciones, las cuales tenemos certificadas que las recibieron. Se les dijo que hoy 24 a las diez de la mañana tendríamos la audiencia en el ámbito de la tercera y última citación, sin embargo, a sabiendas de eso no se presentaron”*

“Finalmente, la diligencia fue reprogramada para el día 7 de diciembre de 2016, sin que la Contratista hubiera comparecido. (…)

De esta citación se desprende con claridad que en su contenido se le cita a la Contratista a la audiencia del debido proceso y se le deja claro que, dentro del proceso administrativo sancionatorio que se adelantaba, la consecuencia jurídica era la declaratoria de incumplimiento parcial con efectividad sobre la cláusula penal pecuniaria, sin embargo, no compareció.

“En ese contexto, una vez surtida la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el ICBF declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Aporte No. 192, el siniestro, hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y liquidó el contrato en virtud de lo dispuesto en la cláusula vigésimo octava (…)

En ese orden de ideas, se tiene que el procedimiento administrativo sancionatorio culminó, entre otras cosas, con la declaratoria del incumplimiento del Contrato y la liquidación unilateral del mismo.

“Ahora bien, como quiera que el recurso de alzada se circunscribe a señalar que a la actora se le vulneró el debido proceso y derecho a la defensa durante el citado procedimiento sancionatorio, la Sala se remite al contenido de cada una de las citaciones remitidas a la entidad accionante, de las

cuales surge que son acordes con lo establecido en la Ley 1474 de 2011 establece que las Entidades Estatales pueden declarar el incumplimiento cuantificando los perjuicios del mismo, previa citación del contratista, expresando los hechos, señalando fecha, hora y lugar donde se desarrollará la audiencia en la cual el contratista tendrá la oportunidad de realizar sus descargos.

“También se observa que, en el contenido de dichas citaciones, hizo mención expresa y detallada de los hechos que la soportaban, enunciando las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.

“Ahora bien, la Sala se detiene un poco en la dirección a las que fueron remitidas, la que, según la demandante, no corresponde con su domicilio comercial. Al respecto, se tiene que verificado el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Fundación demandante, uno vigente a la fecha en que fue citada a la audiencia del debido proceso (artículo 86 de la Ley 1474 de 2011) y otro para la presentación de la demanda, se observa que registra las siguientes direcciones:

Física: Calle 2a de Badillo No. 36-95 Ed. Comibol Oficina 112 Barrio Centro del Distrito de  
Cartagena  
Electrónica: fundaciónemprendiendo@gmail.com

Ahora, se precisa que, para el año 2017, no se inscribió dirección electrónica. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que cada una de las citaciones que el ICBF realizó a la Fundación Multiactiva Emprendiendo fueron enviadas a la dirección física del domicilio comercial de la Fundación Multiactiva, como en efecto lo dispone el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011 (...) En ese contexto, sin duda alguna la entidad demandada, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de la accionante dentro del trámite sancionatorio, no sólo la citó una vez, sino tres veces más, sin que ésta atendiera el llamado.

“Ahora, no puede pasarse por alto la constancia que dejó el Director Regional del ICBF, respecto a la comparecencia de la representante legal de la Fundación demandante a esa dirección, en el sentido de que, pese a haberle manifestado verbalmente que no había sido notificada, le informó que se llevaría a cabo la citada diligencia el día 24 de noviembre de 2016, pero tampoco asistió.

“Además, los argumentos traídos por el apelante, no resultan de recibo para la Sala al señalar que en la dirección donde se le enviaron las citaciones pertenece al domicilio comercial de otra empresa “Promotora Ecoturística de Colombia Ltda.” (folio 62-62) porque, a pesar de ser cierto, correspondía a la accionante informar de esta novedad a la Contratante y, por supuesto, diligenciar, ante la Cámara de Comercio de su domicilio, el formato de modificación de su dirección y no lo hizo.

(...) De manera que, de acuerdo a la máxima latina “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” la accionante no puede beneficiarse de su propia incuria, pues, se insiste, debió informar el cambio

de domicilio y no lo hizo, por ende, a consideración de esta Sala, de haber percatado que, dentro de un contrato, al incumplir con las obligaciones a su cargo (como en efecto lo había hecho y lo aceptó dentro de su respuesta con radicado zonal E2016-497777-4702 del 06 de octubre de 2016), lo que sigue es un procedimiento administrativo sancionatorio que empieza con una citación la cual deberá realizarse a la dirección que el contratista disponga o la que figure en su Certificado de Existencia y Representación Legal.

“Por las anteriores consideraciones, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos demandados, la Sala confirmará la decisión apelada”.

[Sentencia de 27 noviembre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-003-2017-00242-01. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos](#)

## 5. EJECUTIVOS

**Magistrada Ponente:** MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

**Providencia:** Auto 2ª Instancia

**Fecha:** 02/10/2019

**Clase de Proceso:** EJECUTIVO

**Accionante:** COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD VIVAC S. A.

**Demandado:** ESE ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND

**Radicación:** 47-001-3333-003-2018-00406-01

**PROCESO EJECUTIVO / MEDIDAS CAUTELARES / INEMBARGABILIDAD** / Por regla general, gozan de esta prerrogativa las rentas y recursos del Estado / **EXCEPCIONES** / La sentencia C-1154 de 2008 las estableció así: 1. Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral; 2. Sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidas en dichas decisiones; y 3. Títulos que provengan del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

**EMBARGO Y RETENCIÓN DE DINEROS / CRÉDITOS ADEUDADOS POR LAS EPS A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO** / Son de naturaleza inembargable, en atención a que hacen parte del ciclo de los recursos que se emplean para el sostenimiento del sistema de salud y para el cumplimiento del mandato constitucional de universalizar y optimizar el servicio de salud.

**Problema Jurídico:** Corresponde a la Sala verificar si le asistió razón al A quo al negar las medidas

cautelares deprecadas por la parte ejecutante, en atención a que los recursos pretendidos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales según el numeral 1° del artículo 594 del C.G.P. son inembargables.

**Tesis:** “La parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, por medio del cual denegó la solicitud de embargo y secuestro de la tercera parte (33.3333%) de los ingresos brutos que recibe la ESE Alejandro Próspero Reverend, de las entidades Mutual Ser E.P.S., Comparta E.P.S., Nueva EPS. , Comfacor EPS. , Salud Total EPS. , Medimás E P S Emdi Salud E.S.S. E P S., así como el embargo y secuestro de los dineros que obren como remanentes o que se llegaren a desembargar dentro del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad bajo el Radicado N° 47-001-3333-0012018- 00328-00.

“El A-quo sostuvo, que atendiendo lo dispuesto en los artículos 593, 594 y 599 del C.G.P. las cautelas peticionadas resultan improcedentes, toda vez que de acuerdo a la naturaleza jurídica de la entidad ejecutada se debe tener en cuenta que el fin de los recursos pretendidos en embargo es el de garantizar el cabal cumplimiento de los derechos e intereses de raigambre constitucional, como es el caso del derecho a la salud, a la vida y a la seguridad social.

“Por su parte, el apoderado demandante -en el trámite del recurso de apelación-, alegó que la norma contemplada en el numeral 1 del artículo 594 del G.G.P. no es aplicable al presente asunto, en razón a que las cautelas deprecadas no están destinadas a embargar bienes, rentas o recursos que pertenezcan al Presupuesto General de la Nación, al Presupuesto General de Participaciones o al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como quiera que las empresas sociales del estado crean su propio sustento con la venta de servicios.

“Sea lo primero establecer, si tal como alega el apoderado de la entidad ejecutante, los dineros que se pretenden embargar son recursos ajenos a los que señala el numeral 1o del artículo 594 del C.G.P. que trata de la inembargabilidad de bienes.

“Para ello, vale la pena traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en decisión de 19 de diciembre de 2018, donde se refirió a la naturaleza de los recursos provenientes de los créditos adeudados por las E.P.S. a las empresas sociales del estado (...) De la jurisprudencia en cita, se evidencia que los dineros adeudados por las E P S. a las empresas sociales del estado por pago de prestación de servicios, no pueden ser considerados como recursos propios de la E.S.E., pues éstos al conservar la naturaleza dada por el origen de los dineros, hacen parte del ciclo de los recursos que se emplean para el sostenimiento del sistema de salud y para el cumplimiento del mandato constitucional de universalizar y optimizar el servicio de salud.

“(…)En la actualidad, la prohibición de embargo de recursos del SGSSS se encuentra prevista en el ya citado numeral 1o del artículo 594 del CGP y en el artículo 25 de la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015 (…). Respecto a la constitucionalidad de la norma transcrita, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-313 de 2014 y explicó que el precepto hacía referencia que los recursos que financian la salud son: i) Públicos; ii) Inembargables; iii) De destinación específica; y iv) No pueden ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente. Asimismo, señaló en dicha providencia que la inembargabilidad de estos recursos busca proteger los dineros del Estado, para asegurar que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponde.

“No obstante, el máximo órgano constitucional puso también de manifiesto que dicho mandato tiene lugar a excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar, evento en el que debe darse aplicación a la jurisprudencia sobre la materia, la cual ha sentado que la inembargabilidad no opera como una regla sino como un principio, por lo que no es absoluta.

“Para el efecto, se refirió a la Sentencia C-1154 de 2008, la cual señala que la regla general es la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado pero que la misma encuentra algunas excepciones cuando se trate de: 1. Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral, necesaria para realizar el principio de dignidad humana y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. 2. Sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidas en dichas decisiones y, 3. Títulos que provengan del Estado que reconozcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible, pues tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

“Lo anterior conlleva a concluir, que pese a que los recursos pertenecientes al SGSSS son inembargables, tal principio admite excepciones (créditos laborales, pago de sentencias y demás obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo del Estado) siempre y cuando se pretenda el cobro de obligaciones derivadas de fuentes jurídicas que tengan por objeto el desarrollo de esa destinación específica, esto es, la prestación de servicios de salud. (…). Aclarado lo anterior, encuentra la Sala que el título base de recaudo aducido por la entidad demandante trata del Acta de Liquidación Unilateral del Contrato de Prestación de Servicios N° 060 de 2016 suscrito por las partes y su acto administrativo aclaratorio, de lo que se colige que si bien, los recursos pretendidos con la solicitud de embargo y secuestro de la tercera parte de los ingresos brutos que reciba la E.S.E. Alejandro Prospero Reverend de las distintas E P S. al pertenecer al SGSSS son inembargables, sería del caso acceder a tal embargo en atención a que la obligación que soporta esta medida cautelar se enmarca en la tercera excepción que contempla la jurisprudencia Constitucional, al tratarse de un título que proviene del Estado y reconoce una obligación clara, expresa y actualmente exigible.



“No obstante, de acuerdo con el precedente jurisprudencial establecido por el máximo órgano constitucional y atendiendo el objeto social de la entidad demandante, en el sub lite, no resulta procedente aplicar las excepciones al principio de inembargabilidad enunciados con anterioridad en este proveído, habida cuenta que dicho embargo no se encuentra encaminado a satisfacer obligaciones relacionadas con actividades de salud, condición sine qua non para su Decreto, dada la destinación específica de estos recursos. (...) Siendo así, es evidente que el numeral 3 del Art. 594 del C.G.P., invocado por el apoderado ejecutante como fundamento legal para la procedencia de la cautela peticionada no aplica al presente asunto, pues dicha norma hace referencia como bien adujo el profesional del derecho, a recursos propios de la entidad deudora, solo que erró al considerar recursos propios de la E.S.E. accionada, los dineros transferidos por las E.P.S. por la prestación de sus servicios, los cuales se itera, pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que como ese mismo artículo prevé en su numeral 1o, son inembargables.

“En consecuencia, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta en auto de 11 de enero de 2019, de conformidad con lo expuesto anteriormente”.

[Auto de 02 de octubre de 2019. Rad. No. 47-001-3333-003-2018-00406-01. M. P. Maribel Mendoza Jiménez](#)

**Magistrada Ponente:** ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 20/11/2019

**Clase de Proceso:** EJECUTIVO

**Accionante:** RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL

**Demandado:** MUNICIPIO DE SITIO NUEVO

**Radicación:** 47001-2331-001-2005-01415-01

**ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL** / Se materializa en un acto administrativo, por ende, como su nombre lo indica, no se trata de un acuerdo sino de una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista -jamás a la inversa- acerca de la forma como termina el negocio jurídico; y cumple con requisitos sustanciales y formales para ser título ejecutivo.

**COMPETENCIA TEMPORAL QUE LE ASISTE A LA ADMINISTRACIÓN PARA LIQUIDAR EL CONTRATO** / La Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado que ésta se circunscribe al término de vigencia o ejecución del contrato.

**VALIDEZ DEL TÍTULO EJECUTIVO** / Puede ser discutida en el proceso ejecutivo, y para desvirtuarla se requiere de la actividad probatoria de quien la ataca.

**Problema Jurídico:** Corresponde a la Sala determinar si el acta de liquidación del contrato constituye o no el título objeto de recaudo y si este cumple con los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo.

“La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado y, en virtud de ello, el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.

“La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos v las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste.

“(…) Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la liquidación del negocio jurídico puede ser unilateral o bilateral y, pese a que la liquidación la ordena la ley, existen eventos en que las partes no lo hacen, lo que tiene sus propias consecuencias jurídicas. (...) La liquidación unilateral se materializa en un acto administrativo, por ende, como su nombre lo indica, no se trata de un acuerdo sino de una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista -jamás a la inversa- acerca de la forma como termina el negocio jurídico. Se trata, ni más ni menos, de una exorbitancia en manos públicas, porque la entidad estatal queda facultada para indicar las condiciones del estado del negocio, donde puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato.(…)

#### **“De la competencia temporal que tiene la administración para liquidar el convenio**

“La Sección Tercera del Consejo de Estado varió su jurisprudencia para sostener que la competencia temporal para hacerlo se circunscribe al término de vigencia o ejecución del contrato, de suerte que, si la decisión se profiere fenecido dicho plazo, estará viciada de nulidad por falta de competencia temporal (...) Así las cosas, para el ejercicio de los poderes exorbitantes constituye un requisito legal el hecho de que el contrato no haya expirado, puesto que, de lo contrario – si ya expiró-, la facultad excepcional de que se trate no lograría satisfacer su finalidad; en otros términos, existe un plazo dentro del cual se puede hacer uso de las facultades excepcionales que llevan a la

terminación del contrato por parte del organismo o entidad contratante y éste se encuentra determinado, precisamente, por el plazo de vigencia o ejecución del mismo.

### **“De los documentos que prestan mérito ejecutivo - contrato estatal**

“En relación al título ejecutivo tratándose de obligaciones derivadas del contrato estatal el Consejo de Estado ha señalado:

“(…) Es de anotar que cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, por regla general, el título ejecutivo es complejo en la medida en que está conformado no solo por el contrato, en el cual consta el compromiso de pago, sino por otros documentos, normalmente actas y facturas elaboradas por Administración v contratista, en las cuales conste el cumplimiento de la obligación a cargo de éste último, y de las que se pueda deducir de manera clara y expresa el contenido de la obligación y la exigibilidad de la misma a favor de una parte y en contra de la otra. Igualmente puede ser simple cuando la obligación que se cobra consta en un solo documento, por si solo da cuenta de ser clara expresa y exigible. como sucede por regla general, con las obligaciones que constan en el acta de liquidación final del contrato. Solo cuando los documentos allegados como recaudo ejecutivo no dejen duda al juez de la ejecución sobre la existencia de la obligación dada su claridad y su condición de expresa, además de su exigibilidad por ser una obligación pura y simple o porque se cumplió el plazo o la condición, será procedente librar mandamiento de pago. Y tales condiciones no solo se predicen de los títulos valores, sino que pueden predicarse de otros documentos como sucede con el contrato, que como fuente de obligaciones bien puede llegar a constituir título ejecutivo, generalmente de la naturaleza de los complejos por cuanto la estructuración del título requiere además del contrato en el que se sustenta la obligación, la demostración del cumplimiento de la condición de la cual depende el pago”.

“El carácter ejecutivo que le da la jurisprudencia a los contratos y demás documentos que los integran ha de entenderse complementado por el artículo 422 del Código General del Proceso, el cual establece las obligaciones que pueden demandarse ejecutivamente, extrayéndose de su contenido la definición de título ejecutivo y los requisitos que el mismo debe contener (...) De acuerdo con lo anterior, sólo en la medida en que de los documentos que debe aportar el demandante en un proceso ejecutivo contractual pueda predicarse que reúnen las condiciones antes prescritas, estos constituyen título ejecutivo proveniente de la contratación estatal, siendo además necesario que se acredite el cumplimiento de las obligaciones por parte del ejecutante.

“Se demanda la obligación contenida en el acta de liquidación unilateral contenida en la Resolución 6779 del 26 de agosto de 2004, proferida por el Subdirector General Administrativo y Financiero, en representación de la Red de Solidaridad, con ocasión al incumplimiento del Convenio de Cooperación y Cofinanciación No. 354 suscrito entre la Red de Solidaridad y el Municipio de Sitio Nuevo. El Juez de primera instancia, libró mandamiento de pago en la forma pedida por el ejecutante.

“A su turno, el apoderado del extremo ejecutado, en su escrito de contestación, como excepción de mérito, propuso la inexistencia del título porque el acta de liquidación del Convenio de Cooperación y Cofinanciación No. 354 de 1998 fue proferido por un funcionario carente de competencia, pues, no aportó la prueba que permitiera inferir que actuaba en su condición de delegado. (...) Agregó, que el ejecutado no aportó constancia de la citación a la convocatoria de liquidación de común acuerdo, vulnerando el derecho al debido proceso de su prohijada.

“También, esgrimió que, para la fecha en que se profirió el acto administrativo liquidatorio ya había operado el fenómeno de la caducidad. De igual manera, indicó que el ente ejecutante debió integrar el título ejecutivo complejo con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, publicación del convenio, póliza de cumplimiento y aprobación de la misma, y el informe de interventoría sobre el porcentaje de ejecución del convenio.

“Finalmente, manifestó que el contrato estatal y el acto liquidatorio no siempre constituyen el título complejo, por ende, a su juicio, de estos no se desprende la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

“El Juez de primera instancia, consideró que el ejecutante, en su escrito de excepciones, se limitó a atacar la legalidad del acta de liquidación unilateral del Convenio de Cooperación y Cofinanciación, lo cual, en su criterio, resultaba improcedente dentro de esta demanda ejecutiva, por cuanto para ello contaba con otro medio de defensa judicial.

“Por lo anterior, declaró no probada la excepción propuesta y, en su lugar, siguió adelante con la ejecución. A su turno, el apoderado del extremo ejecutante, inconforme con las resultas de la demanda, en su escrito de apelación, insistió en la inexistencia del título ejecutivo porque este fue proferido cuando el término de caducidad, para la acción contractual y ejecutiva, se encontraba en exceso vencido.

“Para efectos de establecer si el acta de liquidación unilateral, de la cual se está solicitando la ejecución a través de esta demanda, carece de validez por haber sido expedida sin la potestad legal, la Sala analiza los documentos anexos: Al respecto, se tiene que las partes, el 20 de febrero de 1998, suscribieron Convenio de Cooperación y Cofinanciación No. 354, con el objeto de financiar un proyecto social que beneficiaría a unos ancianos de 65 años, o de 50 años si eran indígenas discapacitados (...)Se debe agregar que, en la cláusula séptima, las partes convinieron que el plazo de ejecución sería el necesario para que se ejecutara el proyecto social Revivir.

“Hasta aquí, es claro que el plazo de ejecución, convenido entre las partes, se circunscribía al término previsto para la realización del proyecto que la Red de Solidaridad Social se encontraba apoyando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1551 del Código Civil. Mejor dicho, el plazo de

ejecución del convenio se encontraba condicionado a la vigencia del Proyecto Revivir Subsidio para los Ancianos del municipio de Sitio Nuevo.

“Entonces, sobre este punto, vale la pena indagarse ¿se cumplió esta condición? A juicio de esta Sala, al no cumplirse con la ejecución del Proyecto Revivir Subsidio para los Ancianos del municipio de Sitio Nuevo, se habilitó la posibilidad de la administración de liquidar unilateralmente el Convenio de Cooperación y Cofinanciación.

“Ahora bien, ¿cuánto tiempo transcurrió entre el incumplimiento de la ejecución del Proyecto Revivir Subsidio para los Ancianos del municipio de Sitio Nuevo, por parte del ente territorial, y la expedición del acto liquidatorio? Al respecto, al no aportarse algún medio de prueba que lo refleje, debe este Tribunal entender que la Resolución No. 6779 del 26 de agosto de 2004<sup>12</sup> fue expedida dentro del término con que contaba la administración para liquidar unilateralmente el convenio.

“De manera que, aun cuando, dentro de este trámite de ejecución, no es dable estudiar la legalidad de la Resolución 6779 del 26 de agosto de 2004, si lo es verificar la validez del título ejecutivo objeto de recaudo, para lo cual, la parte que la alega, debe aportar las pruebas necesarias para afirmar su dicho. (...) “Lo dicho hasta aquí supone entonces que la validez o no del título ejecutivo simple, objeto de recaudo, se supeditaba a la actividad probatoria que desplegara el extremo ejecutado, sin embargo, ello no ocurrió así.

“Por lo anterior, este Tribunal confirmará la decisión adoptada, pero por las consideraciones aquí expuestas.”

[Sentencia de 20 de noviembre de 2019. Rad. No. 47-001-2331-001-2015-01415-01. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos](#)

## 6. OTROS MEDIOS DE CONTROL Y TRÁMITES ESPECIALES

**Magistrada Ponente:** ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

**Providencia:** Auto Única Instancia

**Fecha:** 30/10/2019

**Trámite:** RECURSO DE INSISTENCIA

**Accionante:** ÉRIKA PATRICIA PACHECO

**Demandado:** MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

**Radicación:** 47-001-2333-000-2019-00568-00

**RECURSO DE INSISTENCIA / REQUISITOS DE PROCEDENCIA** / Están descritos en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, y son: i) Existencia de una solicitud de información o expedición de copias de documentos que reposen en entidades públicas; ii) Que la petición sea 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; iii) Que, ante tal negativa, el peticionario insista en la solicitud ante la misma entidad; iv) Que dicha entidad la remita al juez competente.

**HOJAS DE VIDA O HISTORIAS LABORALES / DATOS SOMETIDOS A RESERVA** / Únicamente se encuentran sometidos a ella los datos sensibles, entendidos como aquellos cuyo uso indebido podrían generar discriminación, los relativos a la salud y a la vida sexual y los datos biométricos.

**Problema jurídico:** Establecer si las informaciones y/o certificaciones relativas a subsidios que otorga la Policía Nacional, tienen o no el carácter de reserva legal.

“En el presente asunto, la señora Érika Patricia Pacheco Martínez, en ejercicio del derecho fundamental de petición, solicitó, ante el Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Marta, que se expidiera certificación en la cual se manifestare si el señor Carlos Acosta Ramírez, cumplió con su obligación de realizar los trámites necesarios para que los menores Gerónimo y Jorge Isaac Pacheco Martínez reciban el subsidio que dicha entidad le otorga, así mismo se certifique si a los menores referidos se le viene reconociendo subsidio alguno y desde qué fecha se viene haciendo, además de indicarse el valor del mismo.

“Por su parte, la Policía Metropolitana de Santa Marta, no accedió a los pedimentos de la señora Érika Pacheco Martínez, en razón a que los documentos requeridos se encuentran sujetos a reserva legal., por cuanto comprometen los derechos a la intimidad del señor Teniente Carlos Daniel Acosta Ramírez. Como argumento legal, trajo a colación el numeral 3° del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

“Al respecto, sea del caso precisar que, contrario a lo esbozado por la Policía Metropolitana de Santa Marta, el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, el cual sustituyó el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, no le otorga el carácter de reservado a las informaciones y/o certificaciones relativas a subsidios que la entidad otorga, a menos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, se itera, como aquellos que revelen el origen racial o étnico, los relativos a la salud, a la vida sexual, y los datos biométricos, en garantía del derecho a la intimidad, como bien jurídico tutelado por el legislador, conforme al numeral 3° del artículo 3° de la Ley 1377 de 2013.

“Conforme a todo lo expuesto, se concluye que la información solicitada por la señora Érika Patricia Pacheco Martínez, relacionada con el reconocimiento o no de algún subsidio de los menores Gerónimo y Jorge Isaac Pacheco, en calidad de hijos del señor teniente Carlos Acosta Ramírez, en

caso de que este hubiere realizado el trámite pertinente, debía ser suministrada por la Policía Metropolitana de Santa Marta.

“Así las cosas, se ordenará al Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Marta, que expida certificación en la cual haga constar si el señor Carlos Acosta Ramírez realizó los trámites necesarios para que los menores Gerónimo y Jorge Isaac Pacheco Martínez reciban el subsidio que dicha entidad le otorga, y asimismo certifique, si a los referidos se les viene reconocimiento subsidio alguno, desde qué fecha y cuál es el valor, en caso de ser así. Lo anterior, sin perjuicio de aquella información que represente un contenido íntimo de los sujetos involucrados en la petición radicada”.

**[Auto de 30 de octubre de 2019. Rad. No. 47-001-2333-000-2019-00568-00. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)**

**Magistrada Ponente:** MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

**Providencia:** Sentencia 1ª Instancia

**Fecha:** 06/11/2019

**Clase de Proceso:** NULIDAD SIMPLE

**Accionante:** ALEX ANTONIO VELÁSQUEZ ALZAMORA

**Demandado:** ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA  
(Ordenanza No. 005 de 29/06/2011).

**Radicación:** 47-001 -2333-000-2018-00434-00

**SOLICITUD DE TRÁMITE DE URGENCIA** / Es una potestad exclusiva del Presidente de la República y recae únicamente sobre proyectos de ley.

**DIRECCIÓN DE LOS DEBATES** / Es una facultad exclusiva de la Duma Departamental, de conformidad con la Constitución y el Código de Régimen Departamental.

**Problemas jurídicos:**

**a. Problema Jurídico General:** Determinar si artículos 161, 162 y 163 de la Ordenanza No. 005 de 2011 expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, "por medio de la cual se actualiza y modifica el reglamento interno de la Asamblea", se encuentran viciados de nulidad.

**b. Problema jurídico específico:** Establecer si el mensaje de urgencia para el trámite de proyectos de ordenanza es una potestad que no puede ser atribuida a la Gobernadora Departamental del Magdalena, por tratarse de una competencia exclusiva del Presidente de la República en el trámite de los proyectos de ley.

**Tesis:** “Corresponde a la Sala verificar la legalidad de los artículos 161, 162 y 163 de la Ordenanza N°005 del 29 de junio de 2001, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, por medio de los cuales se facultó al Gobernador del Departamento para solicitar trámite de urgencias a proyectos de ordenanza.

“Manifiesta la parte actora que, con dichas normas se viola el artículo 163 de la Constitución Política, el cual estatuyó la facultad y función de solicitar trámite de urgencia de leyes ante el Congreso, solo en cabeza del Presidente de la República; en tal sentido, considera que, se configuró una desviación de las atribuciones del órgano administrativo expedidor del mismo (Asamblea Departamental) y que adicionalmente, dicha potestad no se encuentra consagrada en el artículo 305 de la Constitución, el cual regula las funciones y atribuciones de los Gobernadores.

“El Tribunal estima que le asiste razón a la parte demandante, toda vez que, al revisar con detenimiento el contenido del artículo 163 constitucional, se observa sin lugar a dudas que, la potestad otorgada al presidente es exclusiva, tal como se procederá a explicar.

“La Constitución Política de 1991 establece la figura del mensaje de urgencia, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 163. El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva cámara deberá decidir sobre sí mismo dentro del plazo de treinta días. Aún dentro de este lapso, la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto. Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el orden del día excluyendo la consideración de cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva cámara o comisión decida sobre él.

“Sí el proyecto de ley a que se refiere el mensaje de urgencia se encuentra al estudio de una comisión permanente, ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate.”

Por su parte, la Ley 5ª de 1992 prevé:

"ARTÍCULO 191. TRÁMITE DE URGENCIA. El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva Cámara deberá decidir sobre el mismo, dentro de un plazo de treinta (30) días. Aún dentro de este lapso la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto.

“Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el Orden del Día, excluyendo la consideración de cualquier otro asunto hasta tanto la respectiva Cámara o Comisión decida sobre él”.



“De lo anterior se colige, de manera general, que, el mensaje de urgencia tiene como finalidad permitirle al Presidente de la República solicitar al Congreso de la República que modifique su agenda, en la medida en que le establece un plazo máximo de treinta (30) días a la respectiva Cámara para decidir sobre un determinado proyecto de ley; incluso, de llegar a insistir, se alterará el orden de día para darle prelación a aquél. (...) Adicionalmente, el mensaje de urgencia puede ir acompañado de una petición de deliberación conjunta de comisiones, caso en el cual el respectivo proyecto de ley surtirá tres debates y no cuatro. (...)

“Bajo el anterior derrotero (...) es posible afirmar que la norma solo facultó al Presidente para impartirle un trámite de urgencia a proyectos de Ley ante el Congreso de la República, a contrario sensu, no están consagradas en dicha normatividad potestades similares o iguales a los Gobernadores Departamentales para el trámite de Ordenanzas - actos administrativos.

“Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, como se extrajo de la lectura en cita, definió el mensaje de urgencia como una potestad, en consecuencia, para la Sala es importante precisar que, dicho concepto hace alusión al "dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo", en el caso particular ésta atribución fue otorgada directamente por la Constitución al Presidente de la República y a ningún otro servidor público.

“Sumado a lo expuesto, resulta menester para la Colegiatura recordar que, de conformidad con el principio de legalidad, los servidores solo pueden hacer lo que está permitido, y se reitera, a los Gobernadores no se les otorgó la facultad de solicitar trámite de urgencia para proyectos de ordenanza, solo al Presidente y para proyectos de ley. (...)En tal sentido es dable colegir que, la Constitución de manera expresa NO confirió a los Gobernadores la competencia para solicitar a la Asamblea el trámite de urgencia de un proyecto de ordenanza. Por el contrario, tal como se advierte del numeral 12o del artículo 305 de la Constitución, los gobernadores podrán convocar a la Asamblea Departamental a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para lo cual fue convocada, esta disposición también se encuentra establecida en el artículo 28 del Decreto 1222 de 1986 - Código de Régimen Departamental.

“Así las cosas, a juicio de esta Sala, no tiene sentido que, por una parte los Gobernadores puedan convocar a la Asamblea a sesiones extraordinarias para tratar temas específicos, pero además se les quiera dotar de autoridad para impartir trámite de urgencia a determinados proyectos de ordenanzas, alterando la agenda de la Duma Departamental, en tanto si el gobernador realiza dicha solicitud de urgencia, la Asamblea de manera inmediata debe decidir sobre el proyecto de ordenanza, y si el mismo se encuentra al estudio de una Comisión Permanente, se le debe dar prelación para su estudio, y de ser aprobado pasarlo a segundo debate en plenaria, en un término no superior a tres (3) días.

“En consecuencia, considera la Sala que, la Asamblea Departamental se excedió en sus facultades de reglamentación, en tanto otorgó facultades al Gobernador que estaban limitadas constitucionalmente al Presidente de la República”.<sup>1</sup>

**[Sentencia de 6 de noviembre de 2019. Rad. No. 47-001 -2333-000-2018-00434-00. M. P. María Victoria Quiñones Triana](#)**

**Magistrado Ponente:** ADONAY FERRARI PADILLA

**Providencia:** Sentencia 2ª Instancia

**Fecha:** 18/12/2019

**Clase de Proceso:** NULIDAD ELECTORAL

**Accionante:** BREINER ANDRÉS TERÁN LARA y OTRO

**Demandado:** CONCEJO MUNICIPAL DE EL RETÉN Y OTROS

**Radicación:** 47-001-2333-000-2018-00419-01

**ELECCIÓN DE JUNTA DIRECTIVA DE CONCEJO MUNICIPAL / CARÁCTER SECRETO DEL VOTO**  
/ No es obligatorio, se encuentra a criterio del elector, por lo que sufragar de forma pública no genera la nulidad de la elección.

**Problemas jurídicos:** 1. Establecer si el acto de elección acusado se encuentra o no ajustado a la ley. 2. Determinar si el carácter de secreto del sufragio es obligatorio o facultativo para el votante. 3. Establecer si ejercer de forma pública el voto nulifica la elección.

**Tesis:** “En ese orden de ideas y conforme a los medios probatorios arribados a la contención, se encuentra acreditado como supuestos fácticos que precedieron al acto administrativo demandado, los siguientes:

“Según acta No. 001 del 06 de noviembre de 2018, en el punto No. 13 se indica: El concejal Breiner Terán Lara. Propone que el día 09 de noviembre de 2018, se fije como nueva fecha para la elección de mesa directiva y secretaria de la corporación para el periodo 2019. El presidente de la corporación la somete a votación y es aprobada por unanimidad. A dicha sesión, según el Registro de asistentes visible a folio 162, concurrieron los once concejales.

“Al respecto, corresponde traer a colación el artículo 80 del Acuerdo No. 001 de 11 marzo de 2008 por medio del cual "se determina el nuevo reglamento interno del Concejo Municipal de El Retén — Magdalena", el cual señala:

<sup>1</sup> Con salvamento de voto del H. M. Adonay Ferrari Padilla.

"Artículo 80.- Reglas especiales en materia de elecciones: Al acto de elección se citará con tres (3) días de anticipación, conforme a la ley. En la fecha y hora indicada, el presidente abrirá la votación secreta (...)".

“Es así como se puede colegir que era de conocimiento de la totalidad de los concejales que el día 09 de noviembre de 2018, correspondía como parte del orden del día, la elección de la mesa directiva para el 2019. (...) Luego entonces, el 09 de noviembre del año retropróximo, según consta en el acta No. 004 (demandada), una vez se dio lectura al Orden día, el Concejal Jaime Fonseca Chacón solicita el uso de la palabra, solicitando que se modifique el orden del día manifestando que el artículo 64 del reglamento interno del El Honorable Concejo municipal establece que el orden del día para elección el día que se realice cualquier elección contendrá exclusivamente los siguientes puntos: *“1. Llamado en lista y verificación del quórum, 2. Lectura y aprobación del orden del día, 3. Aprobación de actas, 4. Elecciones 4. Comunicaciones y varios”*.”

“En torno a esta aclaración, en párrafos siguientes se indica: *una vez verificado el quorum, se sometió a discusión y aprobación el orden del día, ciñéndose a los establecido en el artículo 64 del reglamento interno del concejo municipal después de tener en cuenta la aclaración hecha por el honorable concejal JAIME FONSECA el cual fue aprobado por unanimidad.*”

“Siendo dable arribar a la inferencia que, si en efecto, se tuvo en cuenta la acotación efectuada por el concejal Jaime Fonseca hacia parte del orden del día la elección de la mesa directiva para el 2019. No obstante, seguidamente se indica que el cuarto punto, el correspondiente a Las elecciones, no fue atendido, pues se pasó del punto tercero al quinto lo que provocó que el Concejal Gustavo Blanco Cantillo expresara: *“es un día que se va a elegir la mesa directiva, ya están las proposiciones pido que se le dé curso a las proposiciones que están ahí”*.”

“A renglón seguido se señala: *“Toma la palabra el Honorable Presidente JOSE SIMANCA MARES, quien manifiesta querer cerrar y convocar para el día de mañana a las 04:00 am. El concejal Jaime Fonseca, pide la palabra y manifiesta que hoy es un día de elección, quedo de una proposición del concejal Breiner Terán hace tres días y no estamos aquí para debatir anda diferente la elección de la mesa directiva, usted no puede querer cerrar y abandonar el recinto sin hacer la elección, más cuando está violando el reglamento interno del Concejo Municipal, que establece en su artículo 37”* (...)”

De igual forma se indica: *“El presidente de la corporación JOSE SIMANCA MARES, los concejales BREINER TERAN, NICOLAS VIZCAINO, CALIXTO DE LA CRUZ, ENRIQUE BARRIOS y la secretaria AMARILIS MERCADO violan el reglamento interno, más cuando el señor presidente se retira del recinto abandonando la sesión con los concejales antes mencionados y la secretaria, El concejal JAIME FONSECA deja constancia que la secretaria se lleva la grabadora y se seguirá gravando con los celulares de nosotros, y advierte al presidente JOSE SIMANCA usted está violando el reglamento interno”*..

*Los concejales BLANCO CANTILLO GUSTAVO, FONSECA CHACON JAIME, FONSECA PADILLA. IVAN, IBAÑEZ ROMERO JAIME Y RODRIGUEZ CAMACHO MANUEL solicitan al Concejal LUIS AFRICANO como primer vicepresidente que le de curso a la sesión, para no violar el reglamento interno del concejo municipal, amparado en el Artículo 38 del reglamento interno del concejo municipal el cual establece funciones de los vicepresidentes del concejo: Las funciones de los vicepresidentes primero y segundo, consisten en formar parte de la mesa directiva, y en su orden, reemplazar al presidente en sus faltas temporales pues las absolutas se suplen con una nueva elección para el resto del periodo, desempeñan además otras funciones que les encomienden el presidente o la mesa directiva.*

*“El vicepresidente primero hará las veces del presidente en su falta transitoria, a petición de este o cuando ellos sea indispensable para el adecuado funcionamiento de la corporación.*

“Todo lo indicado consta .como se mencionó, en el Acta No. 04 del 09 de noviembre de 2018 suscrita por el secretario ad hoc y por el primer y segundo vicepresidente del Concejo, dicha acta es enjuiciada en el sub lite.

“No obstante, existe otra acta con igual numeración y calenda, visible a folios 40 a 41 del expediente, en la que deja constancia que se dio lectura al orden del día y la aprobación del mismo, además que se discutió y aprobó por unanimidad el acta anterior y se fijó el 10 de noviembre de 2018 a la 04:00 pm como fecha para realizar la quinta sesión ordinaria, siendo suscrita por el presidente José Simanca Mares en su calidad de presidente de la corporación y la señora Amarilis Mercado Pérez como Secretaria del Concejo.

“De suerte que, tales actas son discordantes entre ellas, pues la primera hace eco de una situación de enfrentamientos que resulta con el abandono de la sesión por parte del Presidente de la Corporación junto con dos concejales (demandantes) y la segunda no menciona que se haya efectuado debate alguno sobre el orden del día y solo se hace extensiva una invitación a una caravana navideña.

“La parte apelante, afirma que no existió abandono por parte del Presidente de la Corporación, sino que se hizo el cierre de la sesión y de forma ilegal se llevó a cabo otra sesión en la que se eligió la mesa directiva para el año 2019, que no hacia parte del orden del día llevara cabo la elección de la mesa directiva (hecho no. 7)

“Sea entonces lo primero precisar, como ya se mencionó, que el artículo 80 del Reglamento interno de la corporación indica que para llevar a cabo el acto de elección se debe citar con tres días de anticipación y se debe señalar día y hora para tal efecto, lo cual sucedió en el caso de marras pues en sesión del 06 de noviembre se realizó dicha citación, indicándose que el 09 de noviembre de 2018 correspondía realizar la respectiva elección.

“Por lo cual y sin mayor elucubración se aprecia que el día 09 de noviembre era la calenda establecida para llevar a cabo la elección de la mesa directiva de 2019, por lo que no le asiste razón a la parte actora al afirmar que dicha elección no debía ser parte del orden del día; por ello el escenario de debate que quedó plasmado en el acto demandado se acompasa más con la realidad fáctica, que el acta No. 004 que ignora la citación efectuada previamente.

“En ese orden, y pese a que la parte demandante insiste en su recurso de alzada en que no existió falta temporal del Presidente del Concejo, lo cierto es que al momento de leerse el orden día se indica que el mismo sería modificado conforme a la aclaración realizada por el concejal Jaime Fonseca , es decir se debía proceder a llevar a cabo el orden del día especial para elección y con el protocolo que dicho trámite especial implica conforme al reglamento interno de la Corporación, así el artículo 63 y 64 señalan:

“Artículo 63.- Orden del día:

(...)

“Parágrafo 2: El orden del día puede ser alterado, a propuesta de uno de los concejales asistentes por la respectiva plenaria o comisión, sin desconocer la prelación que por ley tiene la intervención de funcionarios citados en el ejercicio del control político que corresponde a la corporación.

"Artículo 64.- Orden del día para elecciones: El día que se realizará cualquier elección, el día contendrá exclusivamente los siguientes puntos:

- “1. Llamado a lista y verificación del quorum
- “2. Lectura, discusión y aprobación del orden del día
- “3. Aprobación de actas
- “4. Elecciones
- “5. Comunicaciones y varios".

Luego entonces, con una citación previa de tres días y con la propuesta de modificación del orden día por parte del Concejal Jaime Fonseca aprobada por unanimidad, era menester que se adoptara el Orden del Día para elecciones, no obstante, ante la negativa del Presidente del Concejo y de otros tres concejales de llevar a cabo la elección se retiran del recinto, generando así, una falta temporal que debía ser resuelta con un reemplazo provisional.

“Es decir, para esta Sala y contrario a lo que afirma la parte demandante si existió un retiro intempestivo por parte del señor José Simanca Mares, y no un simple cierre de la sesión pues, se itera, estaba pendiente una citación a elecciones que no podía simplemente ser desconocida por el prementado concejal. Máxime que de iniciarse el proceso de votación, el Presidente ni ningún concejal puede retirarse del recinto, conforme al artículo 76 del plurimencionado acuerdo.

“Al respecto, el concejal Jaime Fonseca Chacón (...) en la audiencia de pruebas del día 13 de marzo del hogaño (...) da cuenta del abandono del recinto por parte del presidente y de la Secretaria del concejo en la sesión del 09 de noviembre de 2018.

“Ahora bien, sobre las faltas temporales del Presidente y del Secretario del Concejo Municipal, el Acuerdo No. 001 del 11 de marzo de 2008, establece:

"Artículo 38.- Funciones de los vicepresidentes del Concejo: Las funciones de los vicepresidentes primero y segundo consisten en formar parte de la mesa directiva y, en su orden, reemplazar al presidente en sus faltas temporales, pues las absolutas se suplen con una nueva elección, para el resto del período.

“Desempeñan, además, otras funciones que les encomiende el presidente o la mesa directiva.

“El vicepresidente primero hará las veces del presidente en sus faltas transitorias, a petición de éste o cuando ello sea indispensable para el adecuado funcionamiento de la corporación”.

“Artículo 45.- Funciones del Secretario del Concejo.

(...)

“Parágrafo: Las faltas absolutas del secretario se suplen con una nueva elección, en el menor término posible. En caso de falta temporal, la mesa directiva dispondrá lo pertinente.

“No puede ser designado, en propiedad, un miembro del Concejo”.

“En este entendido y ante la ausencia tanto del presidente como de la secretaria de la Corporación, para efectos de continuar con la sesión, el vicepresidente primero debía reemplazar transitoriamente al presidente y resolverse por parte de la mesa directiva, que en este caso serían los dos vicepresidentes, el remplazo temporal de la secretaria, cabe destacar que la prohibición que sea un concejal, solo aplica cuando se trate de nombramientos en propiedad, no para el caso que era una falta temporal.

“Sea menester acotar que ante la concurrencia en dicha sesión de seis concejales, era procedente la elección de la mesa directiva, comoquiera que se constituía el quorum decisorio.

“Sobre el tópico de los quórum y mayorías en los consejos municipales y/o distritales, los artículos 29 y 30 de Ley 136 de 1994, establecen:

"ARTÍCULO 29. QUÓRUM. Los Concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que /a Constitución determine un quórum diferente.

"ARTÍCULO 30. MAYORÍA. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial".

"En armonía con estas normativas de orden constitucional, el artículo 7 del Acuerdo No. 001 de 2008, señala *ad pedem litterae*:

"Artículo 7.- Quórum y mayorías: ( )

"En consecuencia, en el Consejo Municipal regirá tanto el quórum deliberatorio como el decisorio. Mediante el primero, podrá abrir sus sesiones y deliberar con la asistencia de por lo menos una cuarta parte de sus miembros. Pero las decisiones únicamente podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la corporación, lo cual constituye el quórum decisorio salvo que la constitución o la ley de la República determine un quórum diferente.

"En el concejo en pleno y en las comisiones permanentes las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la constitución o la ley de la exijan expresamente una mayoría especial".

Finalmente, el extremo demandante señala que el acto enjuiciado, Acta No. 004 de 2018 incurre en una ilegalidad al no adoptar como modalidad de voto secreto para la elección de la mesa directiva, conforme al artículo 80 del reglamento interno que señala que la votación debe hacerse de forma secreta y establece el proceso de conteo de los mismos.

"Al respecto, advierte la Sala que, en efecto, la elección de la mesa directiva no se hizo de forma secreta sino a través de cuatro proposiciones suscritas por todos los seis concejales integrantes del concejo presente en la sesión (...) las cuales fueron sometidas a consideración de la plenaria siendo aprobadas por los presentes. Dichas proposiciones se presentaron son fundamento en el artículo 70 del reglamento interno.

"Pues bien, sea dable referir que el artículo 70 del plurimencionado acuerdo, no era la norma aplicable al caso como quiera que la misma regula las proposiciones que presentan los concejales en forma general pero el artículo 80 de manera especial y específica regula lo atinente a las elecciones, por lo cual era esa normativa era la que debía ser atendida por los concejales electores.

"No obstante lo anterior y si bien, el voto no fue secreto y no hubo lugar al escrutinio de los mismos al ser públicos, no es menos cierto que la característica de secreto del voto, no es obligatorio y no genera la nulidad de la elección.

"Sobre el particular mediante Sentencia SU050/18 la Corte Constitucional al resolver la acción de tutela presentada por el Dr. Alberto Rojas Ríos contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, por considerar que se le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la justicia

y al ejercicio de cargos públicos, al declarar la nulidad de su elección como magistrado de la Corte Constitucional, señaló en lo pertinente (...) que el carácter de secreto del voto no es de carácter obligatorio, pues estará a criterio del elector optar por ejercer su derecho de forma pública o secreta, pues lo que se quiere garantizar con ello, la inexistencia de coerción o presión en el voto, y como quiera que tales proposiciones luego de ser presentadas fueron objeto de aprobación por cada uno de los concejales, reviste de legalidad el ejercicio de votación efectuado por los concejales LUIS AFRICANO PULLO, GUSTAVO BLANCO CANTILLO, JAIME IBÁÑEZ ROMERO, MANUEL RODRÍGUEZ CAMACHO, JAIME FONSECA CHACÓN e IVÁN FONSECA PADILLA.

“Coetáneo con lo discurrido a lo largo de la providencia, para el Colegiado resulta palmar arribar a la inferencia que no logró desvirtuar la presunción de legalidad del Acta No. 004 del 09 de noviembre de 2018 suscrito por el Primer Vicepresidente Luis Africano Puello, el segundo vicepresidente Iván Fonseca Padilla y el secretario Ad hoc Jaime Fonseca Chacón habida cuenta que la elección de la mesa directiva se hizo con apego a la constitución, la ley y al Reglamento Interno del Concejo Municipal de El Retén Magdalena.

“Así las cosas, de conformidad a las consideraciones que han sido expuestas precedentemente, corresponde CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019), tal como en efecto se hará constar seguidamente.

**[Sentencia de 18 de Diciembre de 2019. Rad. No. 47-001-2333-000-2018-00419-01 . M. P. Adonay Ferrari Padilla](#)**

NOTA DE ADVERTENCIA: Este boletín es de carácter informativo. La información contenida en el presente boletín podrá ser corroborada por el usuario en el texto de cada una de las providencias. En caso de advertir alguna inconsistencia, sugerimos respetuosamente informar a la Relatoría del Tribunal Administrativo del Magdalena, a los correos electrónicos [reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [stectadminmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stectadminmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co).



## II. Normas incorporadas al ordenamiento jurídico recientemente <sup>2</sup>

### Octubre 2019

- [Resolución Conjunta No. 1558 DE 2019 \(octubre 9\) “Por la cual se prohíbe el ingreso de plásticos de un solo uso en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia y se adoptan otras disposiciones”.](#)
- [Decreto No. 1974 DE 2019 \(octubre 29\) “Por el cual se adiciona la Sección 12 al Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar las particularidades para la implementación de Asociaciones Público Privadas en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”](#)
- [Decreto No. 1975 DE 2019 \(octubre 29\) “Por el cual se adoptan medidas en salud pública en relación con las plantas de beneficio animal, de desposte y de desprese y se dictan otras disposiciones”.](#)
- [Resolución No. 4013 DE 2019 \(octubre 29\) “Por la cual se reconoce como deuda pública de la Nación en virtud del artículo 245 de la Ley 1955 de 2019 y se ordena el pago, de las acreencias reconocidas mediante Acto Administrativo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud \(ADRES\)”.](#)

### Noviembre 2019

- [Ley 2000 de 2019 \(Noviembre 14\) “Por medio de la cual se modifica el Código Nacional de Policía y Convivencia y el Código de la Infancia y la Adolescencia en materia de consumo, porte y distribución de sustancias psicoactivas en lugares con presencia de menores de edad y se dictan otras disposiciones. \(Ley Ordinaria\)](#)

<sup>2</sup> Basada y reproducida parcialmente de la información contenida en la publicación “Boletín de Novedades Normativas”, emitido por la Biblioteca “Enrique Low Murtra”, del Sistema Nacional de Bibliotecas Judiciales, accesible en la siguiente dirección: <http://sidn.ramajudicial.gov.co>

- [Ley 2003 de 2019 \(Noviembre 19\) “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones”. \(Ley Ordinaria\)](#)
- [Decreto 2087 de 2019 \(Noviembre 19\) “Por el cual se dictan medidas para el mantenimiento del orden público, en el marco de la garantía y respeto al derecho a la manifestación pública, pacífica y sin armas. \(Decreto Reglamentario\)”](#)
- [Decreto 2106 \(Noviembre 22\) “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”](#)

### Diciembre 2019

- [Decreto No. 2365 de 2019 \(Diciembre 26\) “Por el cual se adiciona el Capítulo 5 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el ingreso de los jóvenes al servicio público”](#)
- [Ley 2009 de 2019 \(Diciembre 27\) “Por medio de la cual se incluyen sin costo adicional un paquete de productos y/o servicios financieros por el pago de la cuota de manejo de las tarjetas débito y crédito”](#)
- [Ley 2010 de 2019 \(Diciembre 27\) “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones”](#)

NOTA DE ADVERTENCIA: La anterior relación no contiene la totalidad de las normas expedidas durante el periodo analizado (Octubre – Diciembre de 2019); y la misma se encuentra parcialmente basada en el Boletín de Novedades Legislativas emitido por la Biblioteca Enrique Low Murtra. Los links a las normas antes descritas están enlazados a la página web del Sistema de Integración Doctrinario y Normativo de la Rama Judicial, que a su vez muestra las normas tal como son insertadas en el Diario Oficial. En caso de advertir alguna inconsistencia, sugerimos respetuosamente informar a la Relatoría del Tribunal Administrativo del Magdalena, a los correos electrónicos [reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [stectadminmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stectadminmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co);

**Boletín Jurisprudencial**  
**Tribunal Administrativo del Magdalena**

**No. 5**

**Octubre - Diciembre de 2019**

**Elsa Mireya Reyes Castellanos**  
Presidente

**Maribel Mendoza Jiménez**  
Vicepresidente

**Relator**

Juan Pablo Capella Campo

**Edición**

Elsa Mireya Reyes Castellanos  
Juan Pablo Capella Campo

**Diseño**

Juan Pablo Capella Campo

**Asistencia Técnica**

Ing. Álvaro Gómez Lora

**Publicación**

Ing. Álvaro Gómez Lora