

Boletín Jurisprudencial



Tribunal Administrativo del Magdalena

Octubre - Diciembre
2021
No. 13



Boletín No. 13

Octubre - Diciembre 2021

Editorial

Jurisprudencia Relevante:

1. Acciones Constitucionales
2. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
3. Reparación Directa
4. Otros Medios De Control y Trámites Especiales

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. 13 (Octubre - Diciembre 2021), contenido 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, recordamos a la Comunidad Jurídica que en caso de requerir alguna de las providencias proferidas por la Corporación, las mismas podrán ser solicitadas al correo reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co, o a través de mensaje directo elevados en las redes de nuestra Corporación (Instagram: @tribunaladminmagdalena Twitter: @tribadmmagdalena y Facebook), obteniendo respuesta en el menor tiempo posible.

1. Acciones Constitucionales

1.1. ACCIONES DE TUTELA

Magistrada Ponente: Elsa Mireya Reyes Castellanos

Providencia: Sentencia 1ª Instancia

Fecha: 04/08/2021

Accionante: NATALIE ZABLEH OROZCO

Demandado: JUZGADO 7º ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE SANTA MARTA Y OTRO

Radicación: 47-001-2333-000-2021-00278-00

TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES / El amparo es excepcionalmente procedente si se cumplen una serie de requisitos generales, entre los cuales se encuentra que cuando se trate de irregularidad procesal, la misma debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; y unos específicos, esto es, que la providencia atacada acuse defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, o defecto sustantivo; o que se haya proferido bajo error inducido, o que la decisión carezca de motivación, que desconozca el precedente o que viole directamente la Constitución.

DEFECTO FÁCTICO EN PROVIDENCIA PROFERIDA EN TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO / Falta de valoración de las pruebas aportadas y omisión en la práctica de la probanza solicitada.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que opere, deben verificarse tres supuestos, a saber: i) Identidad de objeto; ii) Identidad de causa petendi y iii) Identidad de partes.

Problema jurídico: Corresponde a la Sala valorar si la presente acción es procedente en tratándose que la misma se interpuso contra una decisión judicial del Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta. Determinado lo anterior, se establecerá si se presentó una causal genérica de procedibilidad de no valorar las pruebas aportadas por la accionante dentro del trámite incidental, por el presunto desacato al fallo de tutela proferido en el radicado 2019-00215. Finalmente, también se debe reintegrar o no al cargo a la accionante o si por el contrario, se configuró la denominada cosa juzgada constitucional.

Tesis: “(...) Para resolver el primer problema jurídico planteado en torno a la procedencia de la presente acción por ser en contra de una providencia judicial, la Sala se remitirá a lo que ha expuesto la Corte Constitucional frente a los requisitos exigidos para su determinación. En efecto, la alta Corporación ha sido enfática en señalar que la acción de tutela no es procedente para debatir las inconformidades suscitadas en la órbita de las providencias judiciales pues para ello existen los diferentes medios de defensas ordinarios y extraordinarios al interior de la jurisdicción correspondiente los cuales se deben agotar previa y completamente. No obstante, dicha regla tiene su excepción, y opera cuando se configura alguna de las causales genéricas de procedibilidad que ha previsto la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

En efecto, para que la acción de tutela proceda cuando se trate de debatir decisiones adoptadas en providencias judiciales es indispensable que cumpla por lo menos con alguno de los requisitos exigidos, entre los cuales se encuentra el denominado defecto fáctico que surge, cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión y/o Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Entre las exigencias consagradas por la jurisprudencia, la Sala encuentra que, cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, se configura la denominada vía de hecho o lo que la actual jurisprudencia ha catalogado como causal genérica de procedibilidad que también opera cuando, se omite la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el Juez; dicho de otro modo, cuando se incurre, en la negación, o valoración arbitraria o caprichosa e irracional de las pruebas o simplemente cuando el juzgador, las ignora o las omite sin razón alguna para estimar por no probados los hechos o las circunstancias que de las mismas emergen clara u objetivamente.

“No por nada, la múltiple jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que, para que se constituya una vía de hecho por defecto fáctico es necesario que *“(...) se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción.”*

“En caso concreto, la accionante fundó las razones de procedencia bajo los supuestos de que el juzgado accionado no valoró las pruebas que aportó en el tramite incidental, sin embargo, para

poder comprobar tal situación es necesario acudir a las pruebas que se aportaron en este trámite constitucional respecto de aquel, a efectos de determinar si efectivamente se configuró el denominado defecto fáctico que conlleve a la procedencia de la presente acción (...) Del expediente digital que compone el trámite de incidente desacato, se advierte que la accionante aportó y solicitó como pruebas en el escrito de desacato ciertos documentos para que hicieran parte de su solicitud y fueran valorados por el Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta, también solicitó la práctica de una prueba, la que consideró relevante para lograr una decisión a favor de sus intereses, como lo fue, la de requerir al Sena para que aportara el listado de cargos en provisionalidad y vacancia a nivel nacional.

“Ahora bien, para corroborar lo indicado por la accionante en cuanto a que el juzgado accionado no solo dejó de valorar las pruebas solicitadas, sino que tampoco practicó la solicitada, es necesario acudir a la providencia que definió el trámite incidental. (...) En efecto la providencia de 12 de julio de 2021 del Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta, que decidió el trámite incidental por desacato incoado por la aquí accionante en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, se estructuró (...) de una manera tan sencilla que no tuvo un acápite probatorio donde concretamente se hubieren valorado las pruebas aportadas por la parte incidentante, tampoco se advierte pronunciamiento alguno respecto de la solicitada, lo cual evidencia que, si bien tuvo en cuenta la Resolución que declaró insubsistente a la accionante para adoptar la decisión de fondo, eludió, omitió o soslayó el estudio por lo menos simplificado de las demás aportadas por la accionante y sobre todo, cuando normativamente tenía la obligación de practicar la pedida por el accionante.

“Para la Sala, la actuación simple del Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta permite establecer inequívocamente qué, incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, pues no solo dejó de valorar el conjunto probatorio aportado por la accionante, sino que también omitió practicar la solicitada, la que sin duda podría tener un efecto decisivo o determinante en la decisión de fondo, dando paso a la configuración de una causal genérica de procedibilidad. Así las cosas, la presente acción no solo es procedente, sino que además conlleva a que se declare la nulidad de la providencia de 12 de julio de 2021, inclusive, proferida dentro del trámite incidental seguido por la ciudadana Natalie Zableh Orozco en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, radicado 47-001- 3333-007-2019-00215-00, a través de la cual se decidió el incidente de desacato para que proceda a proferir nueva decisión dentro de los términos de Ley, previa valoración en conjunto no solo de las pruebas aportadas por la parte accionante, sino también para que decrete las pedidas y las que considere de oficio para tomar la decisión que estime ajustada a las pretensiones solicitadas en el escrito de desacato.

“Otro tópico por resolver en el presente asunto concierne a las pretensiones solicitadas por la parte accionante en cuanto a que se le reintegre al cargo que venía ocupando u otro de igual o mayor categoría al que venía ocupando al momento de la declaratoria de insubsistencia. En cuanto a esta solicitud, la parte accionada Sena si fue enfática en su oposición, pues alegó que, en caso de la

accionante, se configuró la denominada cosa juzgada constitucional toda vez que en múltiples ocasiones la jurisdicción se habría pronunciado en torno a ello y que incluso el fallo de tutela que le amparó sus derechos fundamentales y que dio origen al trámite incidental motivo de este debate, contiene similitud con lo pretendido en este. (...) La jurisprudencia que se trajo a colación por la Sala de manera precedente establece que para que se opere la cosa juzgada constitucional es necesario que se configure la triple identidad, es decir, una identidad de objeto que busquen una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental; una identidad de causa, es decir, que se soporten bajo los mismo hechos; y una identidad de partes, o sea que, las acciones se hayan dirigido contra el mismo demandado y bajo el mismo modo.

“No obstante, en el proceso obra las sentencias de primera y segunda instancia proferidas al interior de trámite de amparo tutelar y de donde se pueden identificar si esta con aquella contiene la triple identidad que se requiere. (...) En ambas acciones de tutela, existe identidad de objeto, causa y partes, adicional en la tutela radicado No. 2019-00215 ya hubo decisión incluso de segunda instancia por parte de este Tribunal el 29 de agosto de 2019 en torno al reintegro solicitado ante el Sena, amparo tutelar que aún se encuentra vigente, habida consideración de que actualmente se está tramitando el incidente por desacato al fallo de tutela proferida en esa acción de amparo tutelar. Adicional a lo anterior, la acción de tutela radicado No. 2019-00215 fue excluida de revisión a través de auto de 19 de noviembre de 2019 como consta en la página web de la Corte Constitucional requisito que también exige la jurisprudencia para decantar la cosa juzgada constitucional en materia de acciones de tutela.

“Así las cosas, para la Sala no hay lugar a estudiar las pretensiones incoadas por la accionante como quiera que, ya existe un pronunciamiento definitivo en torno al reintegro de la accionante a la entidad accionada – Sena atendiendo los criterios, entre otros, que conllevaron a la interposición de la presente acción de tutela, razón por la cual se abstendrá de estudiar el fondo respecto a esta y negará las pretensiones tras haberse configurada la cosa juzgada constitucional”.

[Sentencia de 04 de Agosto de 2021 . Rad. No. 47-001-2333-000-2021-00278-00. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos](#)

Magistrado Ponente: Adonay Ferrari Padilla
Providencia: Sentencia 2ª Inst.
Fecha: 13/10/2021
Accionante: ANDRÉS FELIPE TORRES RÍOS
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE
CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS
TÉCNICOS EN EL EXTERIOR
“MARIANO OSPINA PÉREZ” – ICETEX
Radicación: 47-001-3333-007-2021-00223-01

HABEAS DATA / Este derecho es definido por la Corte Constitucional como la garantía que tienen los titulares de los datos personales a exigir por parte de las administradoras de la información, la inclusión, exclusión, corrección, adición y certificación de los datos registrados, así como la limitación de su publicación o divulgación.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HABEAS DATA / El marco jurisprudencial desarrollado por el máximo Tribunal de lo Constitucional ha precisado que para ello debe acreditarse haber formulado solicitud previa ante la respectiva entidad administradora de la información deprecando la aclaración, corrección o rectificación de los datos considerados como erróneos.

REPORTE NEGATIVO EN HISTORIA CREDITICIA / De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, debe ser comunicado previamente al titular de la información, so pena de conculcar el derecho al habeas data del reportado.

Problema jurídico: Determinar si le asistió razón, o no, al A-quo al denegar el amparo de los derechos fundamentales del accionante.

Tesis: “(...) Zanjado lo anterior, y, descendiendo al caso concreto, vislumbra esta Corporación que el extremo accionante a través de un fallo tutelar pretende que se ordene al ICETEX a que proceda a responder de manera clara y congruente su solicitud radicada en fecha del nueve (09) de agosto del dos mil veintiuno (2021) y se sirva a i) informarle la fecha exacta de reporte de primera mora respecto de la obligación **55-9 ii) expedir copias de autorización previa de registro de reporte negativo y de los documentos soportes, títulos valores y/o pagarés suscritos con la entidad. Por otra parte, insta, en igual sentido, que se ordene el amparo de su derecho fundamental al habeas data y se requiera subsecuentemente al ente encausado a fin de que elimine el reporte negativo ante las centrales de riesgo. (...) Así las cosas, (...) corresponde en este turno desatar el estudio concerniente a la conjetural afectación del derecho de habeas data del extremo demandante. Para

el efecto, surge como imprescindible mencionar que, la máxima guardiana del Estatuto Supremo define a dicho derecho como la garantía que tienen los titulares de los datos personales a exigir por parte de las administradoras de la información, la inclusión, exclusión, corrección, adición y certificación de los datos registrados, así como la limitación de su publicación o divulgación.

“(…) Conforme lo citado de manera previa, es posible mencionar que las entidades que recopilan y administran datos personales deben verificar que la información pertinente sea veraz y que haya sido recabada de forma legal, percatándose de que el contenido de la información no verse sobre aspectos que rozan directamente con la esfera personal de individuo. Concomitante con lo antepuesto, emerge como imperativo aducir que frente a la procedencia del mecanismo constitucional de la tutela para propender por el amparo del hábeas data, en el marco jurisprudencial desarrollado por la Honorable Corte Constitucional se ha precisado que aunque el titular de la información dispone de distintas alternativas y mecanismos a fin de perseguir el amparo de sus intereses, resulta válido a su vez acudir a la acción de tutela siempre y cuando se acredite haber formulado solicitud previa ante la respectiva entidad administradora de la información, con el fin de que la misma tenga la oportunidad de forma *in limine* de rectificar la situación concerniente en aras de adoptar las medidas que estime como prudentes para salvaguardar la veracidad de los datos registrados. (...) De conformidad con lo antepuesto, se infiere que el presupuesto fundamental para ejercer la acción de tutela en búsqueda de la tutela del derecho de hábeas data, es inexorable que el interesado haya radicado solicitud previa de aclaración, corrección o rectificación de los datos considerados como erróneos ante la entidad fuente de información. Así bien, en lo atinente al reclamo que debe formular el titular de la información en los casos relacionados con datos negativos reportados en las centrales de riesgo, es necesario que la solicitud pertinente se radique ante la entidad responsable del tratamiento de los datos, en concordancia con lo discurrido en la Ley 1581 del 2013.

“Zanjado lo anterior, tiénese que al interior del plenario se acredita que el extremo accionante cumplió con el requisito de procedibilidad señalado por el Alto Tribunal Constitucional consistente en solicitar a la entidad administradora de la información, esto es en el caso de marras, el ICETEX, que procediera con la eliminación del reporte negativo registrado ante DATACREDITO frente a la obligación identificada con radicación 0199910655-9, baste para arribar a tal aserto, atender a la petición obrante en a folios del 17 al 22 del expediente digital. En esa tónica, huelga aducir que emerge como procedente estudiar en este punto la posible conculcación del derecho fundamental de hábeas data del accionante. (...) Pues bien, al descender al estudio del caso de interés, advierte esta Sala que, el señor ANDRES FELIPE TORRES RIOS es beneficiario de un crédito adquirido con el ICETEX en modalidad Acces- Acces con ID N° 273059. En ese orden, según constancia suscrita por el ente demandado la obligación No. 0199910655-9 a fecha de agosto del 2021, se encuentra al día, empero el crédito respectivo presenta reportes negativos en virtud de la mora presentada en el cumplimiento de los pagos realizados. (...) Frente a la información negativa aludida, el extremo demandante solicitó ante la fuente de su información, esto es, el ICETEX, que se procediese

con la eliminación del reporte respectivo, bajo el entendido que no se cumplió con el requisito instituido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, consistente en la comunicación del registro del dato negativo al titular del dato.

“(…) Con todo lo anterior, observa esta Sala que en el plenario se acredita la conculcación del derecho fundamental de hábeas data del extremo demandante, comoquiera que la comunicación del reporte negativo correspondiente no fue surtida en debida forma. Frente a lo anterior, esta Colegiatura se permite traer a colación las copias de las guías de envío aportadas a la contención por la entidad encausada, en las cuales se observa de manera palmaria que en ninguna funge signatura de recibo a satisfacción por parte del accionante, contrario sensu según se desprende de las anotaciones registradas por las empresas de correo masivo, los oficios y las comunicaciones pertinentes no se entregaron al titular de la información, ni a persona natural alguna. (...) Así las cosas, resalta el Tribunal que la entidad accionada no acreditó haber cumplido en debida forma con el requisito que le atañe como fuente de información para efectuar reportes de datos negativos sobre incumplimiento de obligaciones, y por consiguientemente, se constata fehacientemente la vulneración del derecho constitucional al hábeas data del señor ANDRES FELIPE TORRES RIOS, situación en virtud de la cual habrá lugar a ordenar al ICETEX a que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído proceda a solicitar el retiro del reporte negativo del señor ANDRES FELIPE TORRES RIOS ante las centrales de riesgo DATACREDITO – TRANSUNION, correspondiente a la obligación No. 0199910655-9, comoquiera que, en la contención –se itera- no se logró certificar que el accionante fue debidamente notificado del reporte negativo en su historia crediticia según los parámetros del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

“Como colofón, estima como necesario este Tribunal impartir decisión en el sentido de revocar la sentencia de calenda seis (06) de septiembre del dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de este circuito, tal y como se hará constar más adelante”.

[Sentencia de 13 de Octubre de 2021 . Rad. No. 47-001-3333-007-2021-00223-01. M. P. Adonay Ferrari Padilla](#)

Magistrada Ponente: María Victoria Quiñones Triana
Providencia: Sentencia 2ª Instancia
Fecha: 02/12/2021
Accionante: MARGARITA MARÍA ARTEAGA ROMERO
Demandado: COLPENSIONES, HOTEL TENERIFE
Radicación: 47-001-3333-008-2021-00216-01

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS A TRAVÉS DE TUTELA / Por regla general, la solicitud de amparo es improcedente para estos casos, excepto en aquellos en los cuales se use la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE / Según la Corte Constitucional, se puede afirmar que en un caso se está frente a la posibilidad de padecerlo cuando se configuren los siguientes elementos: La inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la acción.

Problema jurídico: El Tribunal deberá examinar, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente, atendiendo al cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Por otro lado, y una vez constatado lo anterior, deberá el Tribunal determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Hotel Tenerife S.A. vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y de petición reclamados por la actora, con ocasión a la negativa en reliquidar su pensión de invalidez.

Tesis: “(...) La señora Margarita María Arteaga Romero alegó en su escrito de tutela, y del mismo modo en la impugnación al fallo de primera instancia, que tiene derecho a que se reliquide su pensión de invalidez, como quiera que la misma no tuvo en cuenta los montos sobre los cuales se cotizó en los años 2005 a 2008, en ese orden, advirtió que Colpensiones ha negado sus solicitudes de reliquidación en reiteradas ocasiones y que el Hotel Tenerife S.A., ex empleador, se ha negado a entregar los documentos que soportan las referidas cotizaciones.

“Ahora bien, tal como lo determinó el a quo, con fundamento en el principio de subsidiariedad, en este caso la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, bajo el cimiento de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa a través de los mecanismos judiciales que ha concebido el legislador para ello.

“Así las cosas, observa la Sala en el caso bajo estudio, que en el expediente no reposan pruebas que demuestren que la accionante agotó los recursos procedentes contra la Resolución No. SUB 54154 del 28 de febrero de 2019, por medio de la cual se niega la última solicitud de reliquidación presentada por la actora, ni tampoco que haya acudido a la jurisdicción ordinaria o contenciosa,

haciendo uso de las acciones ordinarias previstas para buscar la protección de los derechos que aduce se le han transgredido, y mucho menos ha demostrado que las acciones administrativas y ordinarias no son eficaces o expeditas para resolver de fondo su caso.

“En consonancia con lo expuesto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-392 de 2016 reiteró que por regla general la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, sin embargo insistió en que es deber del Juez Constitucional realizar un análisis en cada caso en concreto, a efectos de determinar si se encuentra frente a excepciones de dicha regla. (...) Bajo el anterior derrotero jurisprudencial se puede afirmar que, es la misma Corte Constitucional la que ha establecido los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad para utilizar la tutela como mecanismo transitorio y así evitar un perjuicio irremediable.

“Como se ha señalado, el presente asunto versa sobre la solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez que elevó la señora Margarita María Arteaga Romero ante Colpensiones, empero, de acuerdo al acervo probatorio, se tiene que la tutelante no demostró la presunta afectación grave e inminente de sus derechos a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, así como tampoco se prevé que requiera una protección urgente a los derechos indicados como vulnerados. De igual forma, la señora Margarita María Arteaga Romero no acreditó, ni siquiera sumariamente, que no acceder a la reliquidación de la prestación recibida se le esté causando un perjuicio irremediable. Ahora bien, con relación a la ineficacia de los otros mecanismos judiciales, esta Corporación al momento de analizar detalladamente el escrito tutelar y de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales antes expuestos, encuentra que la accionante no expuso los motivos por los cuales los medios judiciales diferentes a la presente acción resultarían ineficaces para proteger sus derechos fundamentales.

“(…) En síntesis, la Sala procederá a confirmar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta, en atención a que en el asunto sub judice no se acreditaron los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la tutela para atender un asunto de orden pensional, en especial, no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permitiera desplazar las acciones administrativas y ordinarias con que cuenta la accionante para hacer valer sus derechos.

[Sentencia de 02 de Diciembre de 2021 . Rad. No. 47-001-3333-008-2021-00216-01 M. P. María Victoria Quiñones Triana](#)

1.2. OTRAS ACCIONES CONSTITUCIONALES

Magistrada Ponente: MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER

Providencia: Sentencia 2ª Inst.

Fecha: 08/09/2021

Clase de Proceso: ACCIÓN POPULAR

Demandante: LUIS PONCE MARENCO

Demandado: MUNICIPIO DE ZAPAYÁN

Radicación: 47-001-3331-002-2010-00762-01

ACCESIBILIDAD EN LAS EDIFICACIONES PARA PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD
/ Unidades sanitarias sin condiciones óptimas necesarias para el acceso a población en situación de discapacidad

Problema jurídico: Determinar si la accionada vulneraba los derechos fundamentales de la población en condición de discapacidad al no disponer de baños y áreas sanitarias para su uso por parte de tal población.

Tesis: “(...) En el caso en concreto, de lo esbozado por el actor en la demanda es posible concluir que su pretensión va dirigida a la protección de los derechos e intereses colectivos señalados en los literales a, g, h y m del artículo 49 de la ley en comento (...) Lo anterior por la carencia o inexistencia de baños con adecuación especial para personas discapacitadas en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Zapayán (Magdalena).

“(...) Una vez analizado el anterior punto, la Colegiatura determinará si en efecto hay lugar al amparo de derechos colectivos por la falta de baños adecuados para las personas discapacitadas en las instalaciones donde funciona la Alcaldía Municipal de Zapayán. (...) Del informe presentado por la Personería Municipal de Zapayán - el cual no fue controvertido por la entidad demandada - donde se hace relación a la edificación donde actualmente funciona la Alcaldía Municipal, puede la Sala arribar a la conclusión — sin asomo de dudas — que dichas instalaciones no cuentan con la accesibilidad adecuada para las personas con movilidad reducida, motivo por el cual se vulneran los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público así como la realización de 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”. Lo anterior por cuanto de acuerdo al Decreto 1538 de 2005 (...) al interior de las edificaciones de uso público se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible para

esta población. En el caso en concreto, si bien la Alcaldía Municipal no echó de menos en la construcción de sus instalaciones la unidad sanitaria para el acceso de la población en condiciones de discapacidad, esta no cuenta con las condiciones óptimas necesarias para su uso.

“En definitiva, tal como lo enunció el juez de primera instancia, se debe adecuar el funcionamiento de la unidad sanitaria para personas en condición de discapacidad donde actualmente funciona la Alcaldía Municipal de Zapayán de acuerdo a los lineamientos legales y técnicos que rigen la materia, teniendo en cuenta de igual forma la eliminación de las barreras físicas y arquitectónicas que impidan el acceso de esta población. Desde esa perspectiva, el Tribunal modificará el numeral primero de la sentencia impugnada respecto a los derechos colectivos que en efecto son objeto de amparo y confirmará en lo demás la sentencia apelada”.

[Sentencia de 8 de Septiembre de 2021 . Rad. No. 47-001-3331-002-2010-00762-01. M. P. Martha Lucía Mogollón Saker](#)

Magistrado Ponente: ADONAY FERRARI PADILLA

Providencia: Sentencia 2ª Inst.

Fecha: 04/11/2021

Clase de Proceso: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Demandante: KEVIN CARLOS MARTÍNEZ BARROS

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE PEDRAZA

Radicación: 47-001-3333-007-2021-00247-01

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE NORMAS QUE ESTABLEZCAN GASTOS / Improcedencia

INCORPORACIÓN DE GASTO PREVISTO EN MANDATO IMPERATIVO EN LA PARTIDA PRESUPUESTAL CORRESPONDIENTE / Juez de la acción de cumplimiento no se encuentra facultado para ello, so pena de vulnerar el régimen presupuestal diseñado por el Constituyente.

Problema jurídico: Establecer si hay lugar a confirmar o revocar la sentencia recurrida.

Tesis: “(...) Ahora bien, tiénesse que de conformidad con el lineamiento desarrollado por el máximo jerarca de la jurisdicción contenciosa administrativa, las acciones de cumplimiento de tornan como improcedente cuando a través de ellas se persigue el cumplimiento de una norma o acto administrativo que implique un gasto. En esa tónica, es menester aducir que en los eventos en los que el mandato imperativo disponga la creación o el establecimiento de un gasto, no surge como pasible incoar en ejercicio del mecanismo constitucional de cumplimiento las súplicas tendientes a la ejecución o materialización del precepto correspondiente.

“(…) Por otra parte, la Honorable Corte Constitucional señaló que, las acciones de cumplimiento no facultan al juez para que el gasto previsto en un mandato imperativo sea incorporado en la partida correspondiente comoquiera que tal acción vulneraría el régimen presupuestal diseñado por el Constituyente. (…) De conformidad con lo precedente, es dable aducir que, a través de las acciones de cumplimiento se pretende ejecutar disposiciones o preceptos que se constituyen como deberes legales, en tanto albergan un mandato perentorio, claro y directo frente a una autoridad determinada. En efecto, la teleología de este tipo de acción constitucional data de la ejecución y materialización de mandatos imperativos e inobjetables, que no implican un gasto o la creación de una apropiación presupuestal, de suerte que en los eventos en los que se pretenda emplear dicho instrumento constitucional a fin de exigir el cumplimiento de un mandato que implique el establecimiento de un gasto en el presupuesto, habrá lugar a declarar la improcedencia de la acción.

“Zanjado lo anterior, se vislumbra que el extremo accionante con la acción de cumplimiento de interés pretende obtener el cumplimiento efectivo del artículo 4º de la Ley 2075 del 2021, mandato que, sin lugar a hesitación alguna implica per sé el establecimiento de un gasto, situación en virtud de la cual se colige que en el sub lite habrá lugar a impartir decisión en el sentido de confirmar la sentencia impugnada, toda vez que el señor KEVIN CARLOS MARTINEZ BARRIOS exige la cancelación de sus honorarios causados como concejal del municipio de Pedraza, circunstancia que permite arribar al inequívoco de que la acción de cumplimiento de interés es improcedente. Como colofón, concluye este Tribunal que en el asunto sub examine habrá lugar a proferir decisión en el sentido de CONFIRMAR en su integridad la sentencia de calenda diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Santa Marta, conforme a lo discurrido de forma antecedente.

[Sentencia de 4 de Noviembre de 2021 . Rad. No. 47-001-3333-007-2021-00247-01. M. P. Adonay Ferrari Padilla](#)

2. Ordinarios, Otros Medios de Control y Trámites Especiales

2.1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrada Ponente: ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 06/10/2021

Demandante: JAIRO ENRIQUE TRUJILLO CORREA

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Radicación: 47-001-3333-001-2019-00014-01

PRINCIPIO DE OSCILACIÓN / Es un mecanismo tendiente a solucionar la pérdida del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro o pensiones reconocidas a los ex miembros de la Fuerza Pública.

DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO 2070 DE 2003 / De acuerdo a los efectos de la sentencia C-432 de 2004, los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y de los hechos que acaecieron durante la vigencia de la citada norma, quedaron indemnes.

REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CON LA INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD / Actor tenía derecho a que se tomara como partida computable un monto equivalente al 50% de dicha prestación, en atención a que su situación pensional estaba gobernada por el Decreto 2070 de 2003 y no por el Decreto 1213 de 1990, elegido para liquidar la asignación de retiro.

Problema Jurídico: Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso al señor Jairo Enrique Trujillo Correa le asiste derecho a que se reajuste su asignación de retiro, teniendo en cuenta el 50% de la prima de actividad devengada en servicio activo, conforme lo disponen los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, por encontrarse vigente al momento de producirse su retiro

Tesis: “Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, se había consagrado en el ordenamiento jurídico aplicable al personal en retiro de Agentes de la Policía Nacional, distintos estatutos que consagraron la prima de actividad como parte de la asignación mensual y como factor salarial que serviría para el cómputo de las asignaciones en retiro, tal como indican los decretos 2340 de 1971, 609 de 1977, 2063 de 1984, 097 de 1989 y finalmente el decreto 1213 de 1990.

“(…) No obstante, en virtud de la Constitución Política, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17 del numeral 30 de la Ley 797 de 2003, expidió el Decreto 2070 de 2003, por medio del cual se reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares, y en sus artículos 23 y 24 estipuló claras diferencias sobre la prima de actividad como factor salarial de la asignación de retiro de los miembros Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional. Es de advertir que este decreto fue declarado inexecutable por la sentencia C - 432 del 6 de mayo de 2004 proferida por la Corte Constitucional con Ponencia del Magistrado Dr. Rodrigo Escobar Gil, por considerar que como el régimen prestacional de la Fuerza Pública sólo podía ser expedido en desarrollo de una ley marco expedida por el Congreso y en lo absoluto puede el Presidente de la República regular la materia mediante un decreto ley como en efecto lo hizo. Y es por dichas razones que la Alta Corporación Constitucional declaró inexecutable el Decreto 2070 de 2003 y el numeral 30 artículo 17 de la Ley 797 de 2003, ya que este último a pesar de no ser demandado conformaba una unidad normativa con el primero, pues habilitaba al Presidente de la República para expedirlo. (...) De lo anteriormente citado, es claro inferir que a partir de la fecha que se declaró inexecutable el Decreto 2070 de 2003 por la Corte Constitucional (6 de mayo de 2004), esta norma perdió su vigencia y por ende, cualquier derecho que se causare con posterioridad a la misma, debido a que las disposiciones que fueron derogadas o modificadas con su expedición recobraron su validez por orden expresa de la Constitución Política; empero también es dable entrever que todo miembro oficial, suboficial y agente de la Policía Nacional que se hubiere retirado por buen servicio de la citada entidad, en vigor del Decreto 2070 de 2003, tiene derecho al reconocimiento de su asignación de retiro conforme a sus disposiciones.

“(…) Así entonces, en principio, es claro que ante la inexecutable declarada cobraban vigencia los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, conforme a los cuales la prima de actividad en la asignación de retiro para agentes de policía con tiempo de servicio entre 20 y 25 años, sería del 20%. No obstante, el asunto acá planteado aborda otro aspecto y es el relativo a la situación de quienes adquirieron el estatus antes de la declaratoria de inexecutable del mencionado Decreto 2070 de 2003. (...) De manera que, como la sentencia C-432 de 2004 no fijó los efectos de la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, se entiende que ellos surten hacia futuro o ex nunc, es decir, a partir del 7 de mayo de 2004, día siguiente a la fecha en que fue proferida la referida sentencia, de forma que deja indemnes los efectos jurídicos de las situaciones consolidadas y de los hechos que acaecieron durante su vigencia, la cual tuvo lugar desde el 25 de julio de 2003 hasta el 6 de mayo de 2004.

“(…) En este caso, el señor Jairo Enrique Trujillo Correa, el 15 de abril de 2004, con disposición de retiro contenido en la Resolución No. 0740 del 7 de abril de 2004, según consta en la hoja de servicios (...), fecha en la que se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, pues, a pesar de que los tres meses de alta culminaron el 15 de julio de 2004, debe recordarse que el Consejo de Estado en sentencia de 7 de marzo de 2013 en un tema similar determinó que este tiempo de 3 meses se cuentan como un período en el cual se elaboran los actos administrativos que otorgan al servidor

el derecho al pago de la asignación de retiro. En ese orden de ideas, es claro entonces que el derecho pensional del señor Trujillo Correa se consolidó al momento de producirse su retiro, esto es, el 15 de abril de 2004, por lo que CASUR debió liquidar la asignación de retiro del actor conforme a las previsiones de los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003 y no por las del Decreto 1213 de 1990, tal como lo consideró el juez de primera instancia.

“(…) Ahora, en cuanto a la Prima de Actividad, CASUR, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 del Decreto 1213 de 1990 la computó en un 20%, en atención a que el señor Jairo Enrique Trujillo Correa permaneció en la Policía Nacional en el grado de Agente por un espacio de 22 años, 4 meses y 19 días (...) Sin embargo, tal como se expuso en precedencia, no era el Decreto 1213 de 1990 el que gobernaba la situación pensional del señor Jairo Enrique Trujillo Correa sino el Decreto 2070 de 2003, que en su artículo 23, dispuso como partida computable para liquidar la asignación de retiro, entre otras, la Prima de Actividad. (...) Ahora, si bien según las previsiones del artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, el porcentaje de dicha prima de actividad se encontraba supeditado al tiempo de servicios del retirado, la forma de liquidación de la asignación de retiro traída por los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003 —norma aplicable— la estableció como partida computable en su totalidad.

“(…) Por lo anterior, no cabe duda para la Sala, que al señor Jairo Enrique Trujillo Correa le asiste el derecho a que la liquidación de dicha prestación se efectúe con base en el Decreto 2070 de 2003, vigente a la fecha de su retiro, atendiendo al 50% de la prima de actividad, y que debido a esto, sea reajustada, con efectos fiscales desde el 15 de julio de 2004, pues para esa fecha se cumplieron los 3 meses de alta consagrados en la norma, tal como lo determinó el juez de primera instancia”.

[Sentencia de 6 de Octubre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-001-2019-00014-01 M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos](#)

Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Providencia: Sentencia 2ª Instancia
Fecha: 13/10/2021
Demandante: MARTHA ROSA BARROS DE LA HOZ
Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA
Radicación: 47-001-3333-003-2018-00315-01

SANCIONES PROFERIDAS POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO / Son medidas tendientes a preservar el orden, tranquilidad, seguridad, salubridad y las condiciones de convivencia social, y están sometidas a control judicial.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS / Es presupuesto esencial del debido proceso administrativo, para garantizar (i) la transparencia en la ejecución de funciones por parte de los servidores públicos; (ii) la eficacia y vigencia del acto administrativo y (iii) el oportuno control judicial de las actuaciones desarrolladas por las autoridades.

COMPARENDO / Es la orden formal de notificación para que el contraventor o implicado se presente ante la autoridad de tránsito por la comisión de una infracción. / **NOTIFICACIÓN DEL COMPARENDO Y SU FINALIDAD** / Debe ser remitido junto con la infracción y sus soportes al correo, y si no es posible realizarla de esta forma, deben agotarse todas las opciones de notificación reguladas en la Ley 1437 de 2011 para dar a conocer dicha orden a quien se encuentre vinculado en el proceso contravencional. La finalidad de la notificación es informar al implicado sobre la infracción que se le atribuye, para que pueda ejercer su derecho de defensa o en su defecto, poner en conocimiento de las autoridades de tránsito la identificación de aquel que pudo haber incurrido en la conducta castigada por el Código de Tránsito.

Problema Jurídico: Determinar si debe confirmarse o no la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Para lo anterior, habrá que establecerse si, la orden de comparendo No. 4700100000009391457 fue notificada o no correctamente y a partir de allí establecer si la accionante tenía conocimiento del procedimiento contravencional iniciado en su contra, para verificar si hubo vulneración o no del debido proceso de la parte actora y si operó la caducidad de la orden de comparendo.

Tesis: “Las autoridades de policía en el ejercicio de sus funciones pueden emitir actos administrativos, los cuales están encaminados a ejercer las funciones de control, vigilancia y de sanción por las actividades de los particulares y además, actos judiciales que se expiden con el fin de dirimir un conflicto entre particulares caso en el cual la administración actúa como juez. En el caso de las infracciones de tránsito, la jurisprudencia ha reconocido que se trata de una expresión

del derecho administrativo sancionador y en efecto, de carácter administrativo ya que con ellas no se pretende dirimir una controversia entre dos partes. Estas decisiones no pueden tomarse como un juicio policivo ya que se tratan de medidas tendientes a preservar el orden, tranquilidad, seguridad, salubridad y las condiciones económicas de convivencia social, en efecto están sometidas a control judicial. (...) Sobre la naturaleza jurídica de las actuaciones adelantadas por las inspecciones de tránsito, la Corte Constitucional ha señalado (...) que las sanciones que se profieran por infracciones a las normas de tránsito son en ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria y son además de naturaleza correctiva. Las actuaciones que adelantan las inspecciones de tránsito, cuando no hay daños ni víctimas, se trata de la administración frente a un administrado que ha incumplido una norma de conducta, ante lo cual, se le ha impuesto una sanción de naturaleza correctiva con el fin de que no lo vuelva a hacer.

“(...) No cabe duda de que el principio de publicidad es uno de los presupuestos esenciales del debido proceso administrativo, pues su finalidad es dar a conocer la actuación desarrollada por la administración pública a la comunidad o a los particulares directamente afectados, dependiendo de si el contenido del acto administrativo es general o particular. Lo anterior, en aras de garantizar (i) la transparencia en la ejecución de funciones por parte de los servidores públicos; (ii) la eficacia y vigencia del acto administrativo y (iii) el oportuno control judicial de las actuaciones desarrolladas por las autoridades.

“(...) En el sub-lite la accionante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número ni fecha proferido por la Secretaría de Movilidad, Multimodal y Sostenible de Santa Marta y signado por la Inspectora de Tránsito y Transporte, Doctora SUSANA PAOLA JIMÉNEZ DE LEÓN, notificado electrónicamente el día catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018), por medio del cual se niega la solicitud de la accionante, referente a la declaratoria de caducidad del comparendo No. 4700100000009391457.

“(...) Para resolver el problema jurídico planteado, se tiene que el procedimiento que debe surtirse ante una infracción de tránsito captada por medios tecnológicos está regulado en la Ley 769 de 2002, por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones, y por la Ley 1383 de 2010, por la cual se reforma la Ley 769 de 2002-Código Nacional de Tránsito-, y se dictan otras disposiciones. Entiéndase infracción de tránsito la “transgresión o violación de una norma de tránsito”. Según lo estipulado en el inciso 5o del Artículo 135 de la Ley 769 de 2002, modificado por el Artículo 22 de la Ley 1383 de 2010, las autoridades de tránsito tienen autorización para realizar contratos de medios técnicos y tecnológicos a través de los cuales se permita constatar una infracción de tránsito, así como identificar el “vehículo, la fecha, el lugar y la hora”. En este sentido, es pertinente resaltar que el uso de tecnologías permite a las autoridades de tránsito cumplir su función policiva en el marco de los principios de eficacia y economía, en los términos del Artículo 209 de la Constitución Política y del Artículo 3o, numerales 11 y 12, de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior debido a que se permite acceder a medios probatorios precisos y

pertinentes, que logran individualizar el vehículo, el lugar, la hora y el motivo de la infracción, elementos suficientes para iniciar el proceso contravencional. De acuerdo al parágrafo 5 del artículo 8 de la Ley 769 de 2002, la autoridad encargada del Registro Nacional de Conductores está en la obligación de actualizar los datos pertinentes, para el efecto, una de las modalidades empleadas podrá ser la autodeclaración. De acuerdo a la norma, en caso de que el propietario no efectuó la declaración será sancionado con multa de hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Ahora bien, de acuerdo con el inciso 5o del Artículo 135 del Código Nacional de Tránsito, en el evento en que se realice un comparendo en virtud de una infracción detectada por medios técnicos o tecnológicos, como fotos o videos, la misma deberá ser notificada dentro de los tres días hábiles siguientes por medio de correo, en el cual se enviará la infracción y sus soportes al propietario “quien está obligado a pagar la multa”.

“Para mayor claridad, es pertinente traer a colación el Artículo 2o de la Ley 769 de 2002, de acuerdo al cual, el comparendo es la “orden formal de notificación para que el presunto contraventor o implicado se presente ante la autoridad de tránsito por la “omisión de una infracción.” Por su parte, la multa se encuentra definida, en la misma norma como una “sanción pecuniaria”. Se debe precisar, en primer lugar, en lo relacionado con el medio determinado por el legislador para la notificación, que su finalidad consiste en poner en conocimiento del propietario del vehículo la infracción y hacer un llamado para que ejerza su derecho de defensa, contradicción e impugnación. Lo anterior debido a que es a aquel de quien se conoce la identidad y datos de contacto y de quien, en principio, es responsable la utilización adecuada de su vehículo.

“Se advierte que si bien, primordialmente, el medio de notificación al que deben recurrir las autoridades de tránsito es el envío de la infracción y sus soportes a través de correo, si no es posible surtirse por este conducto, se deberán agotar todas las opciones de notificación, reguladas en el ordenamiento jurídico, para hacer conocer el comparendo respectivo a quienes se encuentren vinculados en el proceso contravencional. Lo anterior, debido a que la finalidad de la notificación, como se dijo anteriormente, no es surtir una etapa a efectos de que permita continuar con el proceso sancionatorio, sino, efectivamente, informar al implicado sobre la infracción que se le atribuye, para que pueda ejercer su derecho de defensa o incluso poner en conocimiento de las autoridades de tránsito la identificación de la persona que pudo haber incurrido en la conducta que se castiga por la Ley 769 de 2002. (...)De esta manera y teniendo en cuenta que se deben agotar todos los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico vigente para notificar a quien resulte involucrado en un proceso contravencional como consecuencia de una “fotomulta”, y partiendo del hecho de que las autoridades de tránsito ejercen una función pública, reguladas de manera genérica por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se deben agotar todos los medios de notificación dispuestos en éste.

“(…)En efecto, recuerda la Sala que la orden de comparendo comporta una citación para que el presunto contraventor concurra a notificarse personalmente del inicio del proceso contravencional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 769 de 2002, y si este hace caso omiso a tal requerimiento, deben agotarse los medios de notificación subsidiarios consagrados en el ordenamiento jurídico, a saber, la notificación por aviso de que trata el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión expresa del artículo 162 de la Ley 769/02. Así las cosas y bajo los argumentos precedidos que emanaron de esta corporación judicial y en vista de que dentro del material probatorio se anexa como prueba de notificación personal la certificación otorgada por parte del correo certificado 472 y que previamente se dejó claro que para la Sala esta no era configurativa de la notificación personal se procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta.

“Por tal razón le asiste razón al A-quo en su decisión toda vez que esta estuvo fundamentada en determinar que no se le brindó la oportunidad a la accionante de defenderse en el proceso contravencional, puesto que, se entera de las decisiones tomadas solo por haber revisado el sistema de información SIMIT, pudiendo acceder a la información solo por una petición y posterior acción de tutela años posteriores, como se probó en el plenario y que si bien teniendo la oportunidad de corregir su actuación, la administración desecha la solicitud de caducidad presentada por la accionante alegando que esta, si había recibido la notificación en los 3 días siguientes a la infracción.

“Bajo estas consideraciones se debe CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta el 15 de febrero de dos mil veintiuno (2021), que accedió a las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 13 de Octubre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-003-2018-00315-01 M. P. Maribel Mendoza Jiménez](#)

Magistrado Ponente: ADONAY FERRARI PADILLA

Providencia: Sentencia 1ª Instancia

Fecha: 17/11/2021

Demandante: NICOLÁS DE JESÚS MARÍN GÓMEZ

Demandado: COLPENSIONES

Radicación: 47-001-2333-000-2018-00034-00

PENSIÓN DE ALTO RIESGO PARA MIEMBROS DE CUERPOS DE BOMBEROS/ Requisitos para su reconocimiento. / **APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

CUERPOS DE BOMBEROS OFICIALES / Entidades facultadas para conformarlos. / **BOMBEROS AERONÁUTICOS /** Fueron incorporados a los Cuerpos de Bomberos de Colombia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1575 de 2012

Problema Jurídico: Determinar, si en efecto, el señor NICOLÁS DE JESÚS MARÍN GÓMEZ tiene derecho o no al reconocimiento de una pensión de vejez por actividad de alto riesgo, bajo los parámetros del Decreto 2090 de 2003. Para arribar a tal inferencia, se hace necesario determinar si el ahora demandante cumple o no con los requisitos establecido en la norma para ser acreedor de dicha prestación periódica.

Tesis: “(...) Pues bien, sea dable indicar que el quid del asunto litigioso se circunscribe en determinar, si en efecto, el señor NICOLÁS DE JESÚS MARÍN GÓMEZ tiene derecho o no al reconocimiento de una pensión de vejez por actividad de alto riesgo, bajo los parámetros del Decreto 2090 de 2003. Para arribar a tal inferencia, se hace necesario determinar si el ahora demandante cumple o no con los requisitos establecido en la norma para ser acreedor de dicha prestación periódica. (...)”

“Por su parte, se tiene que, el Gobierno nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto 1835 de 1994, “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos», preceptuando en su artículo 2º, que actividades se consideraban como de alto riesgo, indicando en relación con el personal perteneciente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL y los Cuerpos de Bomberos (...) que la labor desempeñada por los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL y los capitanes, tenientes, subtenientes, sargentos 1º, sargentos 2º, cabos y bomberos de los cuerpos de bomberos, comportaban la naturaleza de alto riesgo, motivo por el cual estaba sujeta a las previsiones del precitado Decreto 1835 de 1994. (...) De otra parte, se tiene que, a través de la Ley 322 de 1996 “Por la cual se crea El Sistema Nacional de Bomberos de Colombia y se dictan otras disposiciones”, el Congreso de la República reguló los cuerpos de bomberos en el ordenamiento jurídico colombiano,

estableciendo en su artículo 7* la naturaleza jurídica de estos, indicando (...) que los cuerpos de bomberos se encuentran compuestos por oficiales y voluntarios, siendo los primeros creados únicamente por entidades territoriales, vale decir, municipios, distritos y entidades territoriales indígenas a través de sus concejos, y los segundos por asociaciones cívicas de carácter privado. (...) Por su parte, es dable acotar que, con posterioridad se expidió el Decreto 2090 de 26 de julio de 2003 *“Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”*, disposición que a través de su artículo 11 derogó expresamente el plurimencionado Decreto 1835 de 1994 (...). Al respecto, huelga precisarse que (...) los artículos 3º y 4º ibídem establecieron las condiciones, exclusivamente para que aquellos trabajadores que se dedicaran en forma permanente a las actividades de alto riesgo, antes descritas, durante por lo menos 700 semanas de cotización especial accedieran a la pensión especial de vejez (...).

“La normativa antes trascrita (...) ha sido analizada en diversas oportunidades por el H. Consejo de Estado, entre las cuales se destaca lo señalado en la sentencia de calenda 29 de junio de 2017, dentro del proceso de radicación No. 08001-23-33-000-2012-00082-01(0391-14) y bajo la ponencia del H. Magistrado CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en la cual se concluyó que, acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, concede el derecho a acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del párrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones. (...) Del anterior aparte jurisprudencial, estima este Cuerpo Colegiado que, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, interpretó que exigir, adicionalmente, el estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo. Adicionalmente, destacó que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por una reforma en la normativa no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, sí tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho.

“Ahora bien, para esta Agencia Judicial resulta diáfano concluir entonces que, los requisitos del régimen de transición consagrado en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 son: i) Para el 28 de julio de 2003, haber cotizado por lo menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo y ii) cotizar un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En este orden de ideas, es dable inferir de forma diáfana que, cumplido los anteriores presupuestos se tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, esto es, el Decreto 1835 de 1994.

“Ahora bien, anota la Sala que, a través de la Ley 1575 de 2012 se estableció la Ley General de Bomberos de Colombia, normativa que en su artículo 4º estableció que, la organización para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, se denominarían Bomberos de Colombia (...) De lo anterior se concluye entonces que, es a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1575 de 2012, esto es, 22 de agosto de 2012, que se incorporaron a los bomberos aeronáuticos, entre otros, a los Cuerpos de Bomberos de Colombia, momento desde el cual se entiende que su actividad es considerada de alto riesgo y, en consecuencia, susceptible de tratamiento especial.

“Pues bien, adentrándonos al asunto sub júdice, avizora la Sala que, el señor NICOLÁS DE JESÚS MARÍN GÓMEZ, ha prestados su servicio en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL, desde la calenda del 10 de enero de 1983, hasta por lo menos el 24 de enero de 2017. (...) Por su parte, vislumbra la Colegiatura que, según el REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES expedido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -, a corte del 28 de noviembre de 2018, (...) el señor NICOLÁS DE JESÚS MARÍN GÓMEZ ha cotizado al sistema de seguridad social en pensión un total de 482,57 semanas, de las cuales se efectuaron aportes por actividad de alto riesgo en 162,85 semanas.

“En este sentido, huelga iterar que, según el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, norma que se invoca para el reconocimiento pensional, las actividades consideradas de alto riesgo para la salud del trabajador en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL, únicamente hace referencia a la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes, es decir, no cobija a los bomberos aeronáuticos (actividad desarrollada por el demandante). En igual término, los artículos 3º y 4º de la norma en comento establecieron las condiciones para que aquellos trabajadores que se dedicaran en forma permanente a las actividades de alto riesgo, descritas en apartes anteriores, durante por lo menos 700 semanas de cotización especial accedieran a la pensión especial de vejez, cuando; i) cumplan la edad de 55 años y li) hayan cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pudiéndose la edad para el reconocimiento especial de vejez ser disminuida en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

“Ahora bien, de conformidad con el derrotero legal y jurisprudencial anteriormente vertido por la Sala, en franco cotejo con los elementos de orden fáctico y probatorios arribados a la contención por los extremos procesales, considera esta Agencia Judicial que, el señor NICOLÁS DE JESÚS MARÍN GÓMEZ no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación según el régimen de alto riesgo estatuido por el Decreto 2090 de 2003, habida cuenta, i) sus cargos desempeñados

en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL no se encuentran establecidos en la norma con la mencionada connotación, y de otro, si en gracia de discusión tuviere tal calidad, no puede soslayarse que no reúne las 700 semanas de cotización especial requeridas para tal fin, pues únicamente acumula 510 semanas a la presentación de la demanda, esto es, el 09 de marzo de 2017, fecha última que se hace oponible a la entidad.

“En este orden de ideas, resulta claro para la Sala que, si bien es cierto que el Decreto 2090 de 2003 establece que se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las desarrolladas en los cuerpos de bomberos, en labores relacionadas con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, también lo es que conforme a la Ley 322 de 1996, los cuerpos de bomberos pueden ser oficiales o voluntarios, siendo los primeros creados únicamente por entidades territoriales (municipios, distritos y entidades territoriales indígenas) a través de sus concejos, y los segundos por asociaciones cívicas de carácter privado.

“En efecto, es menester señalar que, el artículo 1º del Decreto 260 de 2004 *“Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL y se dictan otras disposiciones”*, define a la entidad como una entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, situación bajo la cual, es dable concluir de forma diamantina que, tal organismo pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público del nivel central, por lo que resulta jurídicamente imposible que la misma pueda conformar cuerpos de bomberos oficiales, pues, se reitera, esta atribución es exclusiva de las entidades territoriales a la luz de la Ley 322 de 1996, y en ese sentido, si bien el cargo del actor es catalogado como bombero, el mismo no hizo parte de los cuerpos de bomberos sino hasta la expedición de la Ley 1575 de 2012, por la cual se expide la Ley General de Bomberos de Colombia, requisito indispensable exigido por el Decreto 2090 de 2003.

“(…) Como corolario de lo anterior, y teniendo en consideración que se torna improcedente la aplicación retrospectiva de la Ley 1575 de 2012 para el reconocimiento pensional del ahora demandante, conforme al Decreto 2090 de 2003, puesto que este no reúne las 700 semanas de cotización especial exigidas en este decreto y, además, el cargo desempeñado en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL no hizo parte de los cuerpos de bomberos hasta la expedición de la ley mencionada, lo cual es exigido también para otorgar la prestación según la segunda norma dicha, emerge con claridad que, en el presente asunto hay lugar a emitir decisión en el sentido de denegar las súplicas de la demanda, como en efecto se hará constar en la parte resolutive de esta providencia”.

[Sentencia de 17 de Noviembre de 2021. Rad. No. 47-001-2333-000-2018-00034-00. M. P. Adonay Ferrari Padilla](#)

Magistrada Ponente: MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 24/11/2021

Demandante: LUIS EDUARDO GONZÁLEZ PALMERA

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

Radicación: 47-001-3333-002-2016-00556-01

CONDUCTA DELICTIVA COMETIDA POR POLICIAL EN USO DE VACACIONES / Puede ser sancionada por la Institución como falta gravísima, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006.

INEXISTENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO/ No se acreditó, toda vez que del expediente disciplinario se desprende que las pruebas recaudadas fueron valoradas de forma conjunta y de acuerdo al principio de la sana crítica, concluyéndose que el actor incurrió en la falta gravísima endilgada.

Problema Jurídico: ¿Si las decisiones de primera y de segunda instancia mediante las cuales se sancionó al patrullero de la Policía Nacional Luis Eduardo González Palmera fueron expedidas con falsa motivación, por cuanto se valoraron de forma incorrecta las pruebas que obraban en el proceso disciplinario, vicio que impidió que se reconociera por parte de las autoridades disciplinarias la duda razonable a favor del investigado?

Tesis: “(...) En el caso objeto de análisis, la parte actora sustenta las causales de nulidad de los actos sancionatorios aduciendo por un lado aduciendo que el señor Luis Eduardo González Palmera al momento de los hechos objeto de investigación se encontraba en situación administrativa de vacaciones, es decir, que la sujeción especial con el estado en esos momentos se encontraba transitoriamente suspendida. Contrario a lo afirmado por el apelante, conviene precisar que la Ley 1015 de 2006 contempla el régimen disciplinario para la Policía Nacional, cuyos destinatarios es el personal uniformado escalafonado y los auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional, aunque se encuentren en vacaciones, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo.

“(...) La imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general al señor Luis Eduardo González Palmera se efectuó por la Policía Nacional porque en su consideración la conducta desplegada por este en su condición de patrullero, se adecuó a lo señalado en el numeral 10º del artículo 34 de la citada legislación, teniendo en cuenta que se acreditó que incurrió en los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y homicidio en el grado de tentativa.

“Por otro lado, asegura que, en cuanto a la valoración probatoria, el juez de primera instancia sustentó su análisis en las pruebas obrantes en el expediente disciplinario, las cuales, en vez de producir certeza, lo que generan es dudas que no fueron eliminadas, tal como lo ordena la norma disciplinaria, además, alega que no se garantizó el debido proceso en el procedimiento disciplinario impartido en la investigación disciplinaria, y finalmente, que no se indicó cuál fue el quebrantamiento del deber funcional. Ahora bien, recuerda la Sala que el derecho fundamental al debido proceso se encuentra establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, como una prerrogativa constitucional que debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el hecho de que el artículo 29 de la Constitución disponga que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, implica que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, es de decir de imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso y en consecuencia el derecho de defensa. Como se ha dicho en otras oportunidades para que esa protección constitucional sea real y efectiva, se hace necesario que tales formalidades o procedimientos se encuentren previamente señalados en un estatuto legal, de tal suerte que pueda determinarse de manera clara e inequívoca cuál ha de ser el comportamiento gubernativo o judicial a seguir en cada caso. (...)

“Así las cosas, considera el Tribunal que, a diferencia de lo expuesto por el demandante, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos atacados, por cuanto existían elementos probatorios recaudados que fueron valorados en conjunto por la autoridad, los cuales llevaron a inferir, la responsabilidad disciplinaria del señor Luis Eduardo González Palmera. Sobre este tópico, la Ley 734 de 2002 en su artículo 128 señala que el fallo disciplinario debe fundarse en las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. Así mismo, el artículo 129 del mismo estatuto prescribe que la autoridad disciplinaria buscará la verdad real para lo cual deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Por su parte, el artículo 141 apunta que las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que en la decisión deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

“Desde esa perspectiva normativa y jurisprudencial, observa el Tribunal que en efecto existen pruebas en el plenario administrativo que valoradas en conjunto con base en las reglas de la sana crítica se puede arribar a la conclusión que el señor Luis Eduardo González Palmera incurrió en la falta disciplinaria consignada en el numeral 10° del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 (...) SI bien del examen del expediente disciplinario se avizora que durante el procedimiento administrativo el investigado rindió una declaración en versión libre que va en sentido contrario a lo concluido,

reitera el Tribunal con base en el principio de la sana crítica, de la valoración conjunta de los elementos probatorios y del deber de disciplina que le asiste a los miembros de la institución policial que la responsabilidad disciplinaria subyace de las actuaciones y omisiones en que incurrió el señor Luis Eduardo González Palmera. En esa línea, no podría señalarse por el apoderado judicial de la parte actora que la duda se resolvió en contra del investigado o disciplinado, así pues, no encuentra el Tribunal defecto o irregularidad alguna que dé lugar a la declaratoria de nulidad de los actos acusados con base en los parámetros delineados por el Consejo de Estado. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en razón a que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, ni mucho menos acreditó la configuración de alguna causal que los vicie de nulidad”.

[Sentencia de 24 de Noviembre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-002-2016-00556-01. M. P. Martha Lucía Mogollón Saker](#)

2.2. REPARACIÓN DIRECTA

Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 01/09/2021

Demandante: JOSÉ RAFAEL MANGA GUERRERO Y OS.

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, POLICÍA NACIONAL

Radicación: 47-001-3333-003-2017-00288-01

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Para atribuir responsabilidad al Estado en virtud de ésta debe acreditarse i) la imposición de una medida restrictiva o privativa de la libertad dentro del trámite de una investigación penal; ii) que dicha investigación o proceso penal haya culminado con decisión favorable al procesado; iii) Que el daño sea imputable jurídicamente a la actividad judicial del Estado

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL ACTOR / No fue injusta en el caso concreto, en atención a que el actor se allanó en su momento a los cargos imputados, validando la medida restrictiva de la libertad impuesta por el Juez de Control de Garantías.

Problema jurídico: Determinar si se debe confirmar o revocar la sentencia de 4 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, para lo cual habrá que verificar si el acervo probatorio obrante en el expediente permite establecer la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación-Policía Nacional por la privación de la libertad del señor José Rafael Manga Guerrero, contra quien se surtió un proceso penal tras haber sido capturado en flagrancia por haber cometido presuntamente el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de defensa personal.

Tesis: “Ahora bien, en el sub lite, respecto a la investigación seguida en contra del José Rafael Manga Guerrero, la Sala encuentra que las razones por las cuales el Juez de Control de Garantías impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva, tuvo que ver con el allanamiento por parte del sindicado. El aquí demandante en principio aceptó la comisión del delito y pese a que dicha diligencia estuvo viciada de nulidad lo cierto es que al momento de dictar la medida de aseguramiento se contó con dicha versión, por lo cual al haber sido sorprendido en flagrancia y al haber aceptado los cargos imputados, el juez encontró pertinente y adecuada la medida impuesta.

“Huelga anotar que, a juicio de la Sala, si existían elementos probatorios que validaran al Juez de Garantías a imponer la medida restrictiva de la libertad, pues si bien no se desconoce el hecho manifestado por el Juez de primera instancia que señaló que el informe de laboratorio de la Policía Nacional, únicamente logra establecer las características del elemento material probatorio, esto es, un arma tipo escopeta, no determinó que la misma se encontrara en poder del señor Manga, lo cierto es que al momento de la diligencia de imposición de medida de aseguramiento si había elementos configurativos de la culpabilidad del imputado, pues él mismo sindicad se atribuyó la responsabilidad del punible al haberse allanado a los cargos imputados.

“No desconoce la Sala que la diligencia de imputación en la que el actor se allanó fue declarada nula por el Juez de individualización, lo que quiere decir que dicha actuación dejó de existir en la vida jurídica y los efectos fueron volver las cosas al estado anterior. Sin embargo, la diligencia de imposición de medida de aseguramiento no corrió la misma suerte pues la misma gozó de legalidad y las decisiones adoptadas ahí quedaron en firme, por lo cual no podría predicarse que la medida restrictiva de la libertad fue infundada.

“(…) La actuación y dicho del actor llevó a que se le tomara como responsable de los hechos del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de defensa personal, pues se tenía que efectivamente había cometido la conducta pues había aceptado cargos imputados, y que, si bien en su dicho posteriori se mostró totalmente ajeno al delito, sus declaraciones llevaron al juez penal a convencerse de la comisión del delito.

“Así las cosas, considerando que no se predica la detención injusta por el tiempo de privación de la libertad que pasó el señor José Manga Guerrero con ocasión del proceso adelantado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de defensa personal, la Sala revocará la decisión de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones, conforme lo anteriormente expuesto, y en su lugar negarán las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 01 de Septiembre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-003-2017-00288-01. M. P. Maribel Mendoza Jiménez](#)

Magistrada Ponente: ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 06/10/2021

Demandante: ALBEIS ANTONIO OROZCO RODRÍGUEZ Y OS.

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

Radicación: 47-001-3333-004-2015-00204-01

EMPLEO DE ARMAS DE FUEGO POR PARTE DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / Es una medida extrema y de última instancia; y deben ser usadas de manera moderada y de forma proporcional a la amenaza, velando por proteger la vida y buscando causar los mínimos daños posibles.

Problema jurídico: Corresponde a este Tribunal determinar si, en el presente asunto, la Nación-Ministerio de Defensa — Policía Nacional, es administrativamente responsable por los daños y perjuicios causados a los demandantes, por parte de uno de sus agentes, por las lesiones infligidas al señor Albeis Antonio Orozco Rodríguez.

Tesis: “(...) En este asunto, los señores Albeis Antonio Orozco Rodríguez, A.A.O.C., Y.D.O.C., H.G.O.C, C.C.O.C., Lionar José Orozco Orozco, Alvaro José Orozco Orozco, Daimer Alfonso Orozco Orozco, Nuris Isabel Rodríguez Laitano, Bibiana Patricia Cantillo Rodríguez y Alvaro Orozco Rodríguez solicitan la declaratoria de responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los daños y perjuicios que les fueron irrogados con ocasión a las lesiones que activos de esa institución le causaron al señor Albeis Antonio Orozco Rodríguez durante un procedimiento policial presuntamente arbitrario y excesivo.

“(…) De las pruebas (...) se deriva que el señor Albeis Antonio Orozco Rodríguez sufrió una afectación en su integridad física, debido a la lesión provocada con arma de fuego, por parte de un agente de la Policía Nacional (...) Dadas las particularidades del presente caso, para determinar si

el daño padecido por el demandante, consistente en la lesión causada con arma de fuego por un agente de policía, es de carácter antijurídico, es necesario dilucidar si la actuación del agente fue desmedida y puede calificarse como un uso desproporcionado de la fuerza.

“Esto, en atención a que la Policía Nacional, como cuerpo armado que integra la fuerza pública, está facultada para ejercer el uso de las armas en pro del *“mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (...)”* (art. 218, C.P.), por lo que es necesario precisar la normativa vigente respecto del uso de armas por parte de los miembros que hacen parte de este organismo. El principio básico que rige el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de la Policía Nacional es el que señala que su uso será de forma extraordinaria y como medida coercitiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones.

“(…) Así las cosas, el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública es una medida extrema y de última instancia, además su uso deberá hacerse de manera moderada y proporcional a la gravedad de la amenaza, siempre velando por proteger la vida humana y buscando causar los mínimos daños posibles. (...) De lo anterior se deduce, que los miembros de la Policía Nacional, como órgano armado encargado del mantenimiento del orden público, pueden usar la fuerza y las armas de fuego, solo de forma excepcional en los casos previstos de manera taxativa por el legislador.

“(…) En el sub lite, de acuerdo con los medios de prueba relacionados, la Sala encuentra que la lesión ocasionada al demandante fue infligida por un miembro de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones mientras efectuaba una persecución de quien se dio a la fuga. (...) Ninguna prueba ratifica la versión del órgano demandado, consistente en que el agente de policía actuó en legítima defensa, debido a que Albeis Antonio Orozco Rodríguez, durante la persecución detuvo su marcha y disparó contra los institucionales lo que habría obligado al agente a hacer uso de su arma. Esta versión, aunque quedó registrada en el libro de población y en las declaraciones rendidas por los agentes implicados en el procedimiento policial dentro del proceso disciplinario y penal, no cuenta con ningún otro medio de prueba o indicio que lo ratifique.

“Por otro lado, la Sala tampoco encuentra elementos de prueba que confirmen la versión de la víctima, referente a que el agente de policía le disparó de repente, pues, el señor Alvaro Orozco Rodríguez en su denuncia manifestó que su hijo le había comentado que no atendió la orden de alto emitida por los agentes porque pensó que le iban a quitar el rodante, dicho que se compadece con lo declarado por el señor Albeis Antonio Orozco ante las autoridades (penal y disciplinaria) quien declaró que la patrulla intentó bloquear su paso pero que él atravesó primero por lo que siguió con rumbo hacia la casa de su papá porque pensó que le podían quitar la moto, y no sólo por eso, sino porque sabía que había restricción de circulación y no portaba licencia, lo que provocó la persecución que, según el informe policial coincidente con lo relatado por el señor Albeis Antonio—, tuvo su inicio en la Calle 18 con carrera 21 hasta llegar a la Calle 6 con carrera 24 (donde

se ubica la casa de su progenitor) (...). Lo anterior permite inferir razonablemente que Albeis Antonio Orozco no agotó recurso alguno para evitar que los agentes cumplieran con sus funciones, pues, sabía que era un infractor, no solo de las normas de tránsito sino también de la prohibición de circulación de motocicletas, haciendo frente a la policía, aunque sin empleo de arma, pues nadie vio que portara alguna, y que en tales circunstancias, el agente de policía que enfrentaba la situación creyó necesario accionar su arma, conducta esta que no constituye per se, motivo legítimo para el uso de este tipo de fuerza, pero que se produjo en desarrollo de unos hechos que dan cuenta evidente de una actuación gravemente imprudente de parte de Albeis Antonio Orozco Rodríguez en su propósito de evadir el llamado de la autoridad y contrario al deber civil de colaboración (...) respecto de la actividad de investigación ejercida por las autoridades. No cabe duda de que otra habría sido la suerte del demandante si hubiera atendido el llamado de las autoridades de policía.

“Así las cosas, se impone concluir que el daño que en plano táctico sufrió el demandante estuvo determinado por una concurrencia de falla del servicio y culpa de la víctima, como acertadamente lo arguyó el extremo recurrente. En atención a lo anterior, debe proferirse una decisión modificatoria, en la medida en que es claro que para los demandantes se configuró un daño antijurídico que se concretó con las lesiones infligidas por los agentes del estado al señor Albeis Antonio Orozco Rodríguez como consecuencia de una falla en el servicio; no obstante, la indemnización de los perjuicios se reducirá en un cincuenta por ciento (50%), en la medida en que la víctima también concurrió con su conducta irresponsable y culpable a la creación del escenario en el que resultó herido.

[Sentencia de 6 de Octubre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-004-2015-00204-01. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos](#)

Magistrada Ponente: MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 03/11/2021

Demandante: JENNIFER JOAN SALDAÑA SCHILLER Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Radicación: 47-001-3333-006-2015-00369-01

ACCIDENTE DE TRÁNSITO CAUSADO POR VEHÍCULO OFICIAL / Arrollamiento de la víctima causado por motocicleta conducida por policial que incumplió las normas de tránsito.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / En el presente caso no se verificó la materialización de este eximente de responsabilidad, pues se acreditó que la víctima se encontraba atravesando la calle

por el paso peatonal cuando fue impactada por el rodante, mientras éste circulaba a toda velocidad en contravía.

Problema jurídico: Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales y morales ocasionados a la parte demandante, con ocasión al accidente de tránsito en que resultó lesionada la señora J. J. S. S. el 27 de marzo de 2014, donde fue arrollada por una motocicleta de propiedad de la Policía Nacional.

Tesis: “(...) Como se señaló al principio de esta providencia, el escrito de demanda solicitó que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los perjuicios materiales y morales causados a la señora J. J. S. S. y su núcleo familiar, con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 27 de marzo de 2014 donde resultó afectada la señora J. y que como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de tales perjuicios.

“(...) De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado que el 27 de marzo de 2014 la señora J. J. S. S. resultó lesionada cuando fue atropellada por una motocicleta que era conducida por un patrullero de la Policía Nacional, esto se encuentra probado con el informe sobre accidente de tránsito No. 1467734 y del croquis (bosquejo topográfico) del accidente que acompaña el referido informe, del cual se colige que había un lago hemático a 3 metros de la cebrera sobre la calle 22.

“(...) La actividad de tránsito en general, y en particular el transporte terrestre, es objeto de una permanente vigilancia y control por parte del Estado, así se desprende de las normas que regulan esta materia. Además, no puede perderse de vista que el transporte es una actividad inherente a los servicios públicos, de ahí que sea reglamentaria, dada la calidad de ese servicio esencial, tal y como en principio se consagra del contenido de la Ley 33 de 1996 o del Estatuto Nacional de Transporte. (...) La razón de esa regulación estriba en que el transporte en general es una actividad que entraña un riesgo inherente, motivo por el cual existe permisión respecto de unos niveles tolerables unidos a esa actividad y, al mismo tiempo, prohibición cuando esa acción desencadena un resultado lesivo para alguna o algunas de las personas que circulan a través de esos medios, en virtud de una falla del servicio atribuible a la Administración y que se materializa en ese efecto nocivo sobre la víctima directa.

“De suerte que, cualquier tipo de anormalidad en el tránsito vehicular, como la de transitar con exceso de velocidad, no marcar el pare en una intersección, conducir en contra vía, como se reporta ocurrió dentro del proceso, evidentemente constituye una falla en el servicio, pues la Administración ubicó a la demandante dentro de un inminente peligro, en la medida en que conducir en contravía, comporta el incremento normal que conlleva la conducción de automotores.

“En ese contexto, no es de recibo el argumento expuesto por la Policía Nacional que la demandante no estaba cruzando sobre el paso peatonal, sino que lo hacía por fuera del mismo, a sabiendas que la calle 22 con carrera 5, es una de las principales arterias viales de la ciudad de Santa Marta y debía cumplir su obligación como usuaria al cruzar la vía por los sitios señalados como se indica en el croquis, pues lo que evidencia la Sala es que la desatención a la norma de tránsito dispuestas en la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito Terrestre-, fue por parte del patrullero que arrolló a la señora J. J. S. S. en su calidad de peatón, teniendo en cuenta que se movilizaba en un carril contrario, hecho que no fue desvirtuado en el proceso, por lo que es dable concluir que el patrullero incumplió con el deber establecido en el artículo 60 de la referida norma (...)

“En ese orden de ideas, el artículo 63 del Código Nacional de Tránsito dispone que los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones y ciclistas, dándoles prelación en la vía, y aunque de lo narrado por el testigo, el señor César Antonio Romero Pabón, se puede inferir que, en efecto, el patrullero estaban en cumplimiento de su deber y en busca de proteger a las personas que se encontraban en el sector, pues una tercera persona estaba alterando el orden público y constituía un riesgo para la comunidad, sin embargo, anota la Sala que esa tercera persona estaba transitando a pie, lo que no daba lugar a infringir la norma y transitar por un carril contrario, además, se reitera que, del croquis (bosquejo topográfico) se logra advertir que había un lago hemático a 3 metros de la cebra sobre la calle 22, por lo que se puede inferir que la demandante estaba cruzando sobre el paso peatonal, tal como concluyó acertadamente el juez de primera instancia, por lo que no habría lugar a dar aplicación a un eximente de responsabilidad como la culpa exclusiva de la víctima, pues en este caso, su participación no fue la determinante en la producción del daño.

“Nótese entonces que, en el caso bajo estudio, resultaron ser dos las infracciones de las normas de tránsito en las que incurrió el señor H. D. I. C.: i) Incumplir la obligatoriedad de transitar por su carril respectivo, ii) no respetar la prelación de un peatón en la vía demarcada como paso peatonal.

“En esa medida, entiende la Sala que no por el hecho de tratarse de un vehículo oficial y que su conductor ostentara la calidad de servidor del Estado, puede permitirse la concreción de conductas imprudentes como la que finalmente desplegó el señor H. D. I. C., quien, en efecto, fue el único que contravencional y penalmente infringió las normas de tránsito citadas, cuando se encontraba prestando sus servicios como patrullero de la Policía Nacional.

“Como conclusión, ante el cumplimiento de la demandante de probar, en términos generales, la ocurrencia del daño antijurídico y dado que la Administración se refuta generadora del mismo y porque jurídicamente le es atribuible, por cuanto podía exonerarse probando que el hecho no lo produjo, o que fue producido por una causa extraña, pero no lo hizo, no pueden acogerse los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación presentado por el apoderado de la Policía Nacional y la aseguradora, pues en efecto, la señora J. J. S. S. transitaba por su vía, es decir, por el

paso peatonal - cebra demarcada-, y el patrullero no se movilizaba en su carril respectivo, por lo que no puede atribuírsele la responsabilidad a la víctima del suceso, y le asistió razón al a-quo en cuanto a la acreditación del daño”.

[Sentencia de 3 de Noviembre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-006-2015-00369-01. M.P. Martha Lucía Mogollón Saker](#)

Magistrado Ponente: ADONAY FERRARI PADILLA

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 04/08/2021

Demandante: OLGA CECILIA CHICA Y OS.

Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Radicación: 47-001-3333-001-2016-00433-01

DILACION EN EL TRÁMITE PROCESAL IMPUTABLE A OPERADOR JUDICIAL QUE DIO ORIGEN A PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / Comporta una violación al derecho del acceso a la justicia que debe ser indemnizada bajo la categoría de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

REPARACIÓN POR LA VULNERACIÓN A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS / Sólo es dable disponerla cuando i) la afectación al bien o derecho protegido sea cierta; ii) se pruebe que la causa determinante de la afectación del derecho fue el daño antijurídico sufrido por la víctima; y, iii) que la vulneración al bien o derecho sea relevante o grave, la cual, estará determinada por la prolongación en el tiempo de los efectos dañosos, negativos y antijurídicos a los derechos de la víctima.

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE OBTENER INDEMNIZACIÓN EN PROCESO DISTINTO AL PENAL/ No acreditada, en atención a que actores se sometieron a lo que se surtiera en el trámite penal al escoger hacerse parte civil dentro de dicho proceso, encontrándose ligada la satisfacción de sus pretensiones a la prosperidad de la declaratoria de responsabilidad del causante del accidente donde perdió la vida su pariente.

Problema jurídico: Determinar si le asistió la razón al Juez de primera instancia en su decisión, o si por el contrario tienen vocación de prosperidad las afirmaciones discurridas por las partes recurrentes, generando como consecuencia la modificación o revocatoria de la decisión de primera instancia, según sea el caso.

Tesis: “(...) En virtud de lo expuesto en los párrafos que anteceden, los demandantes acudieron ante esta jurisdicción con la finalidad de que se declarare que la entidad oficial encausada es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la declaratoria de la prescripción de la acción penal y acción de parte civil, situación que consideran les sustrajo la posibilidad de recibir la indemnización económica por los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del señor J. N. D. V. A.

“(...) Así pues, advierte el Tribunal que de lo esbozado por el extremo activo de la litis en el acápite de elementos tácticos de la demanda, se advierte que la responsabilidad patrimonial reclamada en el presente caso se fundamentó en la supuesta dilación injustificada del proceso penal, circunstancia que llevó a que se declarara la prescripción de la acción punitiva, lo que, a su vez, le habría impedido al extremo demandante acceder a la reparación de los perjuicios sufridos por la conducta del sindicado del delito de homicidio culposo el cual se relacionó con un accidente de tránsito por el cual perdió la vida el señor JOHN NAIRO DE VEGA ARMENTA, quien era familiar de los demandantes.

“(...) Así las cosas, se advierte que el extremo activo de la Litis alega que la extinción de la acción penal que fundamenta la demanda sub iuris, le habría impedido obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de una posible conducta delictiva, por lo que, de una lectura integral de la demanda, situación bajo la cual el Tribunal colige que las pretensiones se pueden enmarcar en un daño derivado de una pérdida de la oportunidad de obtener la reparación por los mencionados perjuicios. Al respecto, es menester para la Sala precisar que la pérdida de oportunidad debe considerarse como un daño autónomo distinto del análisis de la imputación, habida cuenta de que se trata de un menoscabo con identidad propia que resulta independiente de la ocasión truncada. (...)

“(...) En concordancia con el lineamiento jurisprudencial precitado, se infiere que para establecer la acreditación de un daño, se debe deducir de la situación fáctica expuesta en la demanda, la imposibilidad en la que se encontrarían los ahora demandantes de obtener el resarcimiento de los perjuicios en un escenario distinto al de la constitución de parte civil en el proceso penal y, finalmente, que esta se encontraba en una posición potencialmente apta para la consecución de la indemnización. Solamente de resultar demostrada esa situación, podrá considerarse el daño como cierto.

“(...) De conformidad con todo lo expuesto, se advierte que, si bien los señores O. C. C. C., J. A. D. V. C., S. J. D. V. C. y D. J. D. V. C. se constituyeron como partes civiles en el proceso penal adelantado en contra del acusado A. E. M. G. por la supuesta comisión del reato de HOMICIDIO CULPOSO, y que dicho proceso terminó con la declaratoria de prescripción de la acción penal, no puede soslayarse el hecho de que el daño alegado por la parte demandante no se encuentra acreditado como pérdida

de oportunidad teniendo en consideración las consideraciones que pasarán a exponerse seguidamente:

“En el caso concreto, la parte demandante tenía la expectativa de obtener una reparación económica en el proceso penal adelantado en contra del señor A. E. M. G., la cual se vio enervada por causa de la declaratoria de prescripción de la acción punitiva. Sin embargo, resulta evidente que el extremo demandante tuvo la posibilidad real de acudir a la jurisdicción civil para que a través de un proceso perjuicios derivados del accidente de tránsito respecto de todos aquellos civilmente responsables, vale decir, al menos en relación con el propietario del vehículo automotor involucrado en el accidente, dado que la prescripción de la acción penal no operó frente a aquel, teniendo en consideración de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe ser considerada como directa responsable y no propiamente como un “tercero”, por lo que no le sería aplicable el inciso segundo del artículo 2358 del Código Civil que fija en 3 años el término de prescripción de las acciones civiles extracontractuales adelantadas contra “terceros responsables”, contrario sensu le resultaría aplicable lo normado en el artículo 2536 del Código Civil, sin que llegue a estar afectada por la prescripción de la acción penal.

“(…) En atención a las anteriores consideraciones, advierte el Tribunal que los afectados con el suceso acontecido el 10 de junio de 2007, una vez declarada de manera definitiva la prescripción de la acción penal seguida en contra del conductor del vehículo -29 de mayo de 2014-, todavía contaban en ese momento con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción civil, pues el término de 10 años de la prescripción civil vencía en relación con al propietario del vehículo el 11 de enero de 2017 -contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del suceso-.

“En efecto, el referido término estuvo vigente incluso al momento de presentación del medio de control de reparación directa sub examine -21 de abril de 2016-, sin que obre en la contención elemento de juicio alguno que permita inferir siquiera sumariamente que la parte interesada interpuso la demanda de responsabilidad civil, razón por la cual surge diáfana la inferencia de que para el momento en el que se decretó la prescripción de la acción penal, el extremo demandante no se encontraba en la imposibilidad definitiva de obtener su reparación, en tanto que tenía un medio idóneo para reclamar la indemnización que ahora pretende a través del sub lite.

“Así las cosas, queda claro para la Sala que la parte accionante no demostró dentro del presente proceso la imposibilidad de obtener la indemnización pretendida en un proceso distinto al penal, máxime cuando al escoger la vía de hacerse parte civil dentro del proceso penal, se sometió necesariamente a lo que surtiera dentro del trámite penal, en el sentido de que la satisfacción de sus pretensas se encontraba ligada inexorablemente a la prosperidad de la declaratoria de responsabilidad del causante del accidente, lo que le otorga el carácter de daño incierto o hipotético, razón por la cual no puede ser reconocido ni muchos menos a título de pérdida de oportunidad dentro del proceso contencioso administrativo en curso.

“(…) No obstante lo anterior, resulta imperioso precisar que el daño cuya indemnización se pretende está estrechamente ligado a la transgresión del derecho al acceso a la administración de justicia por la mora judicial en que incurrió la Rama Judicial, situación que a juicio del extremo demandante se tradujo en la ausencia de un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones de la parte civil en el proceso penal, con las implicaciones económicas que de ello se desprendieron.

“(…) En concordancia con lo precedentemente indicado, la resolución oportuna y eficaz de las controversias que se someten ante las autoridades judiciales, tiene la relevancia suficiente para ser considerada una condición necesaria para la materialización del derecho de acceso a la Administración de Justicia, por lo cual resulta exigible a los funcionarios judiciales la gestión eficiente de los procesos a su cargo, sin que dicha situación implique que se deba perder de vista la realidad del sistema judicial en términos de congestión.

“(…) Así las cosas, al encontrarse acreditado el daño consistente en la imposibilidad de los aquí demandantes de que pudiera llevarse el proceso hasta su culminación con una decisión de fondo que posibilitara acceder a la materialización de la justicia en materia penal y a la indemnización correspondiente, y que dicha situación resulta imputable a la Rama Judicial por la inactividad judicial injustificada que conllevó a la configuración de la prescripción de la acción penal, se precisa, que si bien la parte actora no demostró haber perdido la oportunidad de reclamar la indemnización de los perjuicios derivados del accidente, en tanto, acudió no a la jurisdicción civil con esa finalidad, no puede soslayarse el hecho de que la entidad demandada incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por el retardo injustificado en la adopción de la decisión judicial, toda vez que en el sub lite no se probaron las circunstancias que dieron lugar a que el proceso penal estuviera por más de cuatro años después de la resolución de acusación, sin que se hubiese emitido la sentencia de primera instancia, lo cual devino en la prescripción de la acción penal, declarada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en sede de apelación, la cual tampoco adoptó ninguna actuación tendiente a evitar la configuración del referido.

“Por las razones expuestas, la Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, pero por las razones expuestas en estas sentencias.

“En efecto, y habida cuenta de que en el presente caso no se logró acreditar que la parte actora hubiera perdido la oportunidad de reclamar los perjuicios, por cuanto no acudió con dicha finalidad a la jurisdicción civil, empero, estando demostrado que la Rama Judicial incurrió en dilación injustificada en la adopción de las decisiones judiciales durante el proceso penal, se negaran las pretensiones de condena formuladas en la demanda y, en su lugar, se indemnizará la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia de la parte actora, bajo la categoría de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”, la cual, contempla cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado, que no esté comprendido dentro del

concepto de “daño moral” o “daño a la salud” y que merezca una valoración e indemnización, en concordancia con el derrotero judicial delineado en los párrafos que anteceden

“En lo concerniente a la “afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados” como tipología de daño inmaterial, es menester señalar que, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), proferida dentro del proceso radicado 050012325000199901063-01 exp. 32.988, con ponencia del Consejero RAMIRO PAZOS GUERRERO precisó que es una categoría de perjuicio inmaterial y autónoma, cuyo reconocimiento procede de oficio o a solicitud de parte, y que opera como una categoría residual para la reparación de los perjuicios ocasionados por un daño antijurídico, pues, se reconoce en el caso de afectaciones a cualquier derecho o bien susceptible de amparo constitucional, que no pueda ser reparado por la vía del “daño moral” o “daño a la salud”. (...)En concordancia con el lineamiento jurisprudencial de unificación precitado, el reconocimiento de la “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados” busca la reparación integral de la víctima y su núcleo familiar más cercano, mediante el restablecimiento del ejercicio de sus derechos y la adopción de medidas de garantías de verdad, justicia y reparación, así como, aquellas reconocidas en el derecho internacional, atendiendo a la relevancia de los derechos conculcados y a la gravedad de su afectación en cada situación fáctica particular.

“En concordancia con lo anterior, se ha señalado que prevalece la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias, y solo en casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, quantum que deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

“Amén de lo anterior, solo es dable disponer la reparación por la vulneración a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuando: i) la afectación al bien o derecho protegido sea cierta, esto es, que se encuentre demostrada la real ocurrencia del perjuicio; ii) se pruebe que la causa determinante de la afectación del derecho fue el daño antijurídico sufrido por la víctima; y, iii) que la vulneración al bien o derecho sea relevante o grave, la cual, estará determinada por la prolongación en el tiempo de los efectos dañosos, negativos y antijurídicos a los derechos de la víctima.

“Al respecto, se advierte que las medidas no pecuniarias no resultan suficientes para resarcir la afectación que sufrió la compañera permanente del afectado directo, (...) y sus hijos (...) por la violación a su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues, la dilación injustificada del proceso penal postergó la decisión del juez ad-quem, configurándose el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, lo cual impidió que se decidiera en torno a la responsabilidad penal de la persona que presuntamente causó un accidente en el cual perdió la vida el señor J. N. D. V. A.

“Así las cosas, y teniendo en consideración que se puede otorgar una indemnización pecuniaria por la afectación anteriormente descrita, el Tribunal considera procedente condenar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA a pagarle a los señores O. C. C. C., J. A. D. V. C., S. J.

D. V. C. y D. J. D. V. C. la suma de 40 S.M.L.M.V. vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno, por la “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”. El monto anterior se reconoce teniendo en consideración el tiempo durante el cual la parte actora estuvo sub judice a la decisión del juez penal y la dilación injustificada del proceso penal postergó la decisión del juez ad quem, configurándose el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, lo cual impidió que se decidiera en torno a la responsabilidad penal de la persona que presuntamente causó un accidente en el cual perdió la vida el señor J. N. D. V. A.. (...) Corolario de todo lo expuesto, habrá lugar CONFIRMAR en su integridad la sentencia de calenda del treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, pero de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia, tal como en efecto así se hará constar más adelante”.

[Sentencia de 01 de Diciembre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-001-2016-00433-01. M.P. Adonay Ferrari Padilla](#)

4. OTROS MEDIOS DE CONTROL Y TRÁMITES ESPECIALES

Magistrada Ponente: MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 03/11/2021

Clase de Proceso/Trámite: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Demandante: FUNDACIÓN ACES COLOMBIA

Demandado: ESE HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY

Radicación: 47-001-3333-001-2017-00329-00

RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Se rigen por el derecho privado, pero si hacen uso de las cláusulas exorbitantes, éstas se regularán por lo previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO ESTATAL POR NO PAGO DE COMISIÓN DE ÉXITO / No es posible por la simple ejecución del contrato cuando no se ha logrado o verificado efectivamente el beneficio o provecho para el patrimonio público, debiendo la parte que alega el incumplimiento cumplir con el referido principio de carga de la prueba, debiendo asumir las consecuencias de la falta de ejercicio probatorio.

Problema jurídico: Determinar, la existencia y validez del contrato de prestación de servicios sin número de fecha 26 de febrero de 2021 suscrito por la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay con la Fundación ACES Colombia, a través de sus representantes legales. De ser resuelto lo anterior de manera favorable, se deberá establecer si la entidad contratante, la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay incumplió el mencionado contrato de prestación de servicios, debiendo cancelar a la demandante el valor aludido en el escrito de la demanda como valor del contrato con sus respectivos intereses moratorios, así como el 15% equivalente a la suma recaudada por ésta en favor de la E.S.E.

Tesis: “(...) Conforme a las normas transcritas, en los casos en que se pretende obtener el incumplimiento de un contrato bilateral, la parte que demande debe acreditar haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones con el fin de demostrar que la otra parte incumplió con sus obligaciones, y por lo tanto, estas son exigibles y se encuentra en mora para su pago. (...)Al respecto, el H, Consejo de Estado analizó que en aquellos casos donde se pretenda la declaratoria de Incumplimiento de un contrato estatal por el no pago de una comisión de éxito, este no es posible por la simple ejecución del contrato cuando no se ha logrado o verificado efectivamente el beneficio o provecho para el patrimonio público (...) Del mismo modo, el Consejo de Estado ha sido claro en lo que respecta al principio de autorresponsabilidad de las partes, y las consecuencias que deben asumir estas a causa de la ausencia del ejercicio probatorio en el curso de un proceso judicial (...)Con base en el anterior derrotero jurisprudencial, es dable concluir que, cuando se pretenda la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal por el no pago de una comisión de éxito, este no es posible por la simple ejecución del contrato cuando no se ha logrado o verificado efectivamente el beneficio o provecho para el patrimonio público, debiendo la parte que alega el incumplimiento cumplir con el referido principio de carga de la prueba, debiendo asumir las consecuencias de la falta de ejercicio probatorio.

(...) Se encuentra probado en el proceso que, la Fundación ACES Colombia, a través de su representante legal, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales, sin numeración, con la E.S.E. Hospital Santander Herrera de Pivijay - Magdalena, cuyo objeto se circunscribió a prestar todos los servicios ofertados en la propuesta presentada por la Fundación y a ejecutar todos los procedimientos necesarios y pertinentes tendientes a recaudar la cartera en mora que presenta el contratante a su favor debida por las EPS asignadas y las demás entidades del área de la salud que le sean delegadas para su cobro tanto en sus etapas pre jurídica y/o jurídica, tal como obra en el contrato (...). Se observa además que la fecha de suscripción del referido documento es del 26 de febrero de 2015, sin embargo, se observa sello de recibido sin aceptación de la E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay de fecha 24 de marzo de 2015.

“(...) Así mismo, obra en el plenario prueba del poder otorgado por el señor Javier Alonso Berdugo Jimenez, en calidad de representante legal de la E.S.E. Hospital Santander Herrera de Pivijay, a la señora Angela Patricia Maya Mendoza, como representante de la E.S.E. Hospital Santander Herrera

de Pivijay, para que esta última realizara las acciones y gestiones administrativas prejudiciales y judiciales tendientes a la recuperación de la cartera adeudada por la Entidad Promotora de Salud Nueva EPS. (...) Mediante escrito suscrito por la representante legal de la Fundación ACES Colombia, y dirigido al Gerente de la E.S.E. Santander Herrera de Pivijay, con fecha de radicación 28 de octubre de 2015, la aquí demandante solicitó el cumplimiento del contrato suscrito con fecha 26 de febrero de 2015, especialmente en su cláusula cuarta consistente en el pago por recaudar la cartera en mora a favor de la E.S.E. contratante y debidas por las EPS asignadas y las demás entidades del área de la salud que le sean delegadas para cobro, pues ya el Hospital había recibido el pago de dichos dineros.

“(…) Tal como acertadamente lo indicó el juez de primer grado, en el presente asunto se encontró demostrado que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios de fecha 26 de febrero de 2015, el cual tenía como objeto la recaudación de cartera en mora que tuviera a su favor la E.S.E. contratante, por parte de las entidades promotoras de salud que le fueren asignadas al contratista y demás entidades del área de salud, en su etapa pre jurídica y/o jurídica (...). Además, dicho hecho no fue objeto de controversia por la parte demandada.

“De otro lado, con respecto al incumplimiento del contrato por parte del contratante al no pagar la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) y el 15% sobre el valor total recaudado y girado a la E.S.E. por parte de las E.P.S. correspondientes, como producto de la gestión jurídica persuasiva realizada por la fundación, observa esta Sala, en concordancia con el A-quo que no se encontró acreditado que las sumas que recibió la E.S.E. en el mes de mayo de 2015 fueron producto de dicha gestión.

“(…) No obstante, observa este Tribunal, que no es cierto lo manifestado por la parte demandante al momento de asegurar que dichas sumas fueron consignadas en favor de la entidad hayan sido producto de la audiencia de conciliación celebrada el día 25 de marzo de 2015 en la ciudad de Bogotá registrada en el Acta de Audiencia No. 3058. Con respecto al acta de conciliación en mención, la cual la demandante atribuye como parte de su gestión realizada para el cobro de cartera en favor de la E.S.E., haciéndose acreedora del 15% del valor total recaudado, debe anotar esta Sala que la misma no fue aportada por ninguna de las partes durante las oportunidades probatorias que tuvieron para ello, pretendiendo el recurrente, en etapa de alegatos de conclusión de segunda instancia, sea tenida en cuenta, argumentando que anteriormente no había sido posible que la tuviese, y debido a la falta de actividad probatoria de oficio por el Juez para encontrar la verdad, no fue posible que la E.S.E, entidad que tiene en su poder toda la documentación, allegara la mentada acta.

“(…) De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, y el anterior estudio esbozado en precedencia, esta Sala concluye que no se encuentra acreditado la realización de las gestiones adelantadas por la parte demandante para la recuperación de la cartera causada en favor de la

E.S.E. Hospital Santander Herrera de Pivijay, pues tal como ha quedado decantado, se echan de menos los soportes documentales que den cuenta de las actividades administrativas, prejudiciales o judiciales que hubiere desplegado la fundación para el pago de la cartera adeudada por parte de la Nueva EPS. Si es cierto que en el contrato se deja establecido que las obligaciones adquiridas por el contratista son de medio y no de resultado, sin embargo el objeto del mismo fue precisamente la de ejecutar todos los procedimientos para recaudación de cartera pendiente por parte de las entidades promotoras de salud, en cuya cláusula de obligaciones se dejó claramente dicho que la fundación debía adelantar los procesos de cobro que se le asignen para recuperar las deudas de la facturación vencida, preparar, impulsar y controlar las sustanciación del proceso de cobro y velar por que se adelante de manera eficiente y oportuna.

“(…) En síntesis, concuerda la Sala con la decisión adoptada por el a-quo en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, toda vez que en efecto no se encontró acreditado que la suma equivalente a \$394.872.842 realizada el día 17 de mayo de 2015 a favor de la E.S.E. Hospital Santander Herrera de Pivijay en tres consignaciones por valores de \$258.193.121, \$28.842.591 y \$107.837.130 hubiere sido el resultado de la gestión de recaudo de cartera ejercida por la Fundación ACES Colombia. Sin embargo, se observa que en la cláusula decima octava del contrato de prestación de servicios del 26 de febrero de 2015 se estableció que el referido contrato debió liquidarse dentro de los cuatro meses siguientes a vencimiento del mismo, lo cual no fue realizado, debiendo cancelar la parte demandada el valor de \$2.000.000 de pesos en favor de la fundación demandante, en la forma prevista por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta”.

[Sentencia de 03 de Noviembre de 2021. Rad. No. 47-001-3333-001-2017-00329-01. M.P. Martha Lucía Mogollón Saker](#)

Magistrada Ponente: ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

Fecha: 17/11/2021

Medio de control: CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Solicitante: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

Objeto: FALLO CON RESP. FISCAL DE 2/8/2021 DENTRO DEL RAD. 705-2016

Radicación: 47-001-2333-000-2021-00363-00

CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL/ Es un medio de control contrario a los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución Política, lo que supone

la viabilidad de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, en virtud del control difuso de constitucionalidad, y en obediencia del auto de unificación de 29 de junio de 2021 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Tesis: “El constituyente de 2019, a través del artículo 1 del Acto Legislativo 4 de ese mismo año introdujo cambios en el artículo 267 de la Carta Política, el cual (...) esbozó, en líneas generales, un proceso con etapas y términos especiales de duración no superior a un año para atender el control jurisdiccional de los actos administrativos relacionados con fallos con responsabilidad fiscal que profirieran los órganos de control fiscal.

“Así las cosas, para reglamentar aquel acto legislativo de 2019, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 403 de 16 de marzo de 2020, normativa que adicionó el artículo 148^a a la Ley 1437 de 2011 y previó un control de legalidad (...) pero dicha norma no tuvo aplicación porque prontamente el Congreso de Colombia estudió y aprobó un proyecto de ley que se numeraría como la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, por la fecha de su promulgación en el Diario Oficial. Pues bien, esta nueva regla de derecho, incluyó en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo un nuevo medio de control que denominó control automático de legalidad, así como reguló su procedimiento (...) Conforme con lo hasta aquí transcrito, no cabe duda que la Ley 2080 de 2021 atribuyó al Consejo de Estado y a los tribunales administrativos el conocimiento del nuevo medio de control, conocido como control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, incluso, si se quiere, se le dio connotación de acto administrativo general a los fallos de responsabilidad fiscal y que en virtud de tales preceptos la Contraloría General del Departamento del Magdalena está obligada a remitir los fallos con responsabilidad que profiera en el marco del procedimiento administrativo a ellos atribuidos, como ocurre en el presente caso.

“Pues bien, sobre el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal el Consejo de Estado en salas unitarias venía produciendo providencias apartándose de la decisión del legislador, esto es inaplicando por inconstitucionales los artículos 23 y 45 ya reproducidos, no obstante, de manera más reciente —29 de junio de 2021— la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dictó auto de unificación jurisprudencial en el que sobre este medio de control (...) arribó a la conclusión que el medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal es contrario a los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución Política, por ello es perfectamente viable inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, en virtud del control difuso de constitucionalidad (...) y como esta Sala no encuentra razones para desechar tal pronunciamiento, lo acogerá para efectos de decidir sobre el conocimiento del medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal que le atañan y en consecuencia, dispondrá, al igual que el superior funcional, aplicar la excepción de inconstitucionalidad antes argumentada en relación con los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021.

“(…) En ese orden de ideas, se dispondrá no avocar el conocimiento del asunto, se ordenará la devolución del expediente administrativo a la Contraloría General del Departamento del Magdalena, así como la notificación personal de esta providencia a la entidad de control fiscal ya indicada, a los declarados responsables fiscales, al municipio de Santa Ana como entidad titular de los recursos públicos, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público”.

[Providencia de 17 de Noviembre de 2021. Rad. No. 47-001-2333-000-2021-00363-01. M.P. Elsa Mireya Reyes Castellanos. 1](#)

Magistrado Ponente: ADONAY FERRARI PADILLA

Providencia: Sentencia 1ª Inst.

Fecha: 14/12/2021

Medio de control: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Demandante: HERNANDO FÉLIX ZABALETA ECHEVERRY

Demandado: CARLOS PINEDO CUELLO – CONCEJAL DEL DISTRITO DE SANTA MARTA

Radicación: 47-001-2333-000-2021-00402-00

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / Alude a la transgresión de dicho régimen por parte del mismo concejal, y no se predica de las actuaciones de otros funcionarios.

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / Para su configuración se requiere acreditar: i) Que se ostente la calidad de concejal; ii) Que se esté frente a dineros públicos, es decir, que provengan de una actividad económica del Estado, y iii) Que los dineros sean indebidamente destinados, esto es, a finalidades y cometidos estatales prohibidos o distintos a los previamente establecidos en la Constitución y la Ley.

Tesis: “(…) Pues bien, aborda la Sala el examen de la pérdida de investidura del señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO por incurrir presuntamente en las causales consagradas en los numerales 1 y 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, concernientes a la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses y a la indebida destinación de dineros públicos; las cuales a juicio del extremo demandante se configuraron al contratar a la señora LEDIS PALOMINO BARRAZA como ASESORA DE CONTROL INTERNO mediante el CONTRATO ADFIN No 007 de 2017 sin tener en cuenta que la misma tenía la condición de esposa de otro concejal electo;

¹ Con salvamento de voto de la señora Magistrada Maribel Mendoza Jiménez.

y por suscribir el contrato ADFIN 056 de 2017 con el señor Giovanni Dimitri Hincapié Quintero por un valor de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000) sin cortar con estudios previos que evidenciaran la idoneidad del contratista, la necesidad de la entidad y la justificación del precio.

“(…) En lo que respecta a la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, es dable acotar que dichas figuras se constituyen en escenarios prohibitivos, preexistentes o sobrevenidos, contemplados en la Constitución y la Ley, regulando el acceso o permanencia en la función pública, con la finalidad de precaver conductas atentatorias contra los principios generales del servicio público y evitar el indebido e ilegal usufructos de aquellos que lleguen a posiciones de poder, en beneficio propio o de terceros. En este orden de ideas, tales supuestos reglados son de interpretación taxativa y restrictiva. Amén de lo anterior, el ordenamiento jurídico exige, para quienes pretendan ejercer la función pública, el cumplimiento de ciertos requisitos y competencias comportamentales que garanticen un desempeño con idoneidad y probidad, en beneficio del interés general y sin atender intereses personales o privados.

“(…) Al respecto, se permite indicar la Sala que la predicha causal de pérdida de investidura no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que la misma hace alusión a la transgresión del régimen de inhabilidades propio del concejal, y no al correspondiente a otros funcionarios, de manera que para que resulte procedente su estudio la incompatibilidad y/o inhabilidad debe recaer en la persona contra la cual se alega, lo cual evidentemente no aconteció en el sub lite. (...) Así mismo, es menester precisar que en la calenda en la cual el señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO celebró el contrato de prestación de servicios ADFIN 007 de 2017 con la señora LEIDIS PALOMINO BARRAZA, vale decir, en el año 2017, la referida contratista no se encontraba incurso en la prohibición para contratar con el Distrito de Santa Marta, habida cuenta de que los efectos civiles del matrimonio religioso que había contraído en 1985 con el entonces concejal DANIEL SANCHEZ MARMOLEJO habían finalizado en el año 2005, como en efecto se corrobora en la escritura pública 2714 del 19 diciembre de 2005 de la Notaría Segunda del Circulo de Barranquilla, en la cual se hizo constar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico y la liquidación de la sociedad conyugal entre los señores LEDIS PALOMINO BARRAZA Y DANIEL HERNANDO SANCHEZ MARMOLEJO. Con fundamento en las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, estima la Sala que no se configuró la causal de perdida de investidura concerniente a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

“(…) Delineado lo anterior, procede el Tribunal a abordar el estudio de la causal de pérdida de investidura correspondiente a la indebida destinación de dineros públicos, para lo cual resulta imperioso establecer si se cumplen los requisitos establecidos para que se configure dicha causal (...) En el asunto de marras, se encuentra plenamente acreditado, y no fue objeto de debate, la calidad del señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO como Concejal del Distrito de Santa Marta para los periodos 2016-2019 y 2020-2023, tal y como en efecto se corrobora con los formularios E-26 CON de fechas 25 de octubre de 201520 y 27 de octubre de 2019, proferidos por la

Registraduría Nacional del Estado Civil, en los cuales se hizo constar la elección señor PINEDO CUELLO como Concejal del Distrito de Santa Marta para los referidos periodos.

“2. QUE SE ESTÉ FRENTE A DINEROS PÚBLICOS, ES DECIR, QUE PROVENGAN DE UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA DEL ESTADO. Pues bien, considera el Tribunal que el presupuesto analizado se encuentra probado, toda vez que los dineros con los cuales fueron financiados los contratos de prestación de servicios ADFIN 007 de 2017 suscrito entre el Concejo Distrital de Santa Marta y la señora LEIDIS PALOMINO BARRAZA, y ADFIN 056 de 2017 celebrado entre el Concejo Distrital de Santa Marta y el señor GIOVANNI DIMITRI HINCAPIE QUINTERO, sí son públicos (...) En efecto, se advierte que el pago de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios ADFIN 007 de 2017 suscrito entre el Concejo Distrital de Santa Marta y la señora LEIDIS PALOMINO BARRAZA, fue amparado con el Registro Presupuestal No. 14-000025 del 3 de marzo de 2017 en el cual se hizo constar que en el presupuesto de gastos de funcionamiento del Concejo Distrital de Santa Marta para la vigencia fiscal 2017 se incluyó la suma dinerada correspondiente a \$17.500.000 por concepto de prestación de servicios profesionales como administradora pública apoyando la gestión de la asesora de control interno en todas aquellas funciones y labores que le han sido encomendadas. (...) En igual sentido, se advierte que el contrato de prestación de servicios ADFIN 05G de 2017 celebrado entre el Concejo Distrital de Santa Marta y el señor GIOVANNI DIMITRI HINCAPIE QUINTERO, fue amparado con el Registro Presupuestal No.14-000111 del 28 de junio de 2017 en el cual se hizo constar que en el presupuesto de gastos de funcionamiento del Concejo Distrital de Santa Marta para la vigencia fiscal 2017 se incluyó la suma dinerada correspondiente a \$18.000.000 para la elaboración y ejecución del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo en el Concejo Distrital de Santa Marta (...) En concordancia con lo anterior, es dable señalar que el artículo 3 de la Ley 640 de 2000, establece que los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas. (...) Como corolario de lo anterior, resulta indubitable la inferencia de que los dineros con los cuales fueron financiados los contratos en virtud de los cuales se impetra la pérdida de investidura del Concejal CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO son de naturaleza pública y, en consecuencia, se encuentra probado el segundo supuesto de la causal de pérdida de investidura sub examine.

“3) QUE LOS DINEROS SEAN INDEBIDAMENTE DESTINADOS, ESTO ES, A FINALIDADES Y COMETIDOS ESTATALES PROHIBIDOS O DISTINTOS A LOS PREVIAMENTE ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY. Para efecto de establecer el cumplimiento del tercer presupuesto para la procedencia de la pérdida de investidura con fundamento en la causal por indebida destinación de dineros públicos, es menester iterar que la misma tiene lugar cuando el sujeto de la prohibición destina, de manera directa o indirecta, los dineros públicos para fines no previstos, distintos, prohibidos o no autorizados por la Constitución Política, las leyes [o] el reglamento. (...) Preciado

lo anterior, debe señalarse que el extremo accionante aseveró que se materializó un desconocimiento absoluto de los principios de la contratación estatal, toda vez que no se acató el principio de planeación, y los estudios previos fueron elaborados en forma posterior a la contratación, lo cual a juicio del extremo actor implicó mayores costos para la entidad. Así las cosas, y en aras de zanjar los planteamientos efectuados por el extremo activo de la litis, es dable precisar que el comportamiento censurable entratándose de la causal de pérdida de investidura bajo estudio -indebida destinación de dineros públicos- se configura cuando el concejal, en su condición de servidor público, realiza cualquiera de las siguientes conductas: i) traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento para los dineros públicos; ii) destina o aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; iii) cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o iv) cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas. (...) Así las cosas: se permite advertir el Tribunal que en lo correspondiente al contrato de prestación de servicios ADFIN 007 de 2017 suscrito entre el Concejo Distrital de Santa Marta y la señora LEIDIS PALOMINO BARRAZA, no se vislumbra que el mismo haya sido celebrado con la finalidad de ejecutar un objeto, actividad o propósito no autorizado, pues el objeto del mismo se circunscribía a la prestación de servicios profesionales como administradora pública apoyando la gestión de la asesora de control interno en todas aquellas funciones y labores que le sean encomendadas por la misma, necesidad que fue establecida en los respectivos estudios previos los cuales establecieron que no se contaba con el personal de planta necesario para el cumplimiento de dichas actividades. (...)

“En este mismo sentido, huelga acotar que no se acreditó en la contención que el objeto del contrato ADFIN 007 de 2017 estuviera expresamente prohibido por la Constitución, la ley o el reglamento; que obedeciera a materias innecesarias o injustificadas; que tuviera como finalidad obtener un incremento patrimonial personal del Concejal o de terceros y/o de derivar un beneficio no necesariamente económico en favor del Concejal demandado o en el de terceros. Así pues, debe señalarse que contrario a lo afirmado por el demandante, no es cierto que el contrato de prestación de servicio ADFIN007 de 2017 no contara con el respectivo estudio previo de conveniencia y de mercado, pues a la contención se allegó copia del mismo, el cual no fue desvirtuado, ni controvertido por el extremo accionante. (...) Delineado lo anterior, procede la Sala a abordar del estudio del tercer presupuesto con relación al contrato de prestación de servicios ADFIN 056 de 2017 celebrado entre el Concejo Distrital de Santa Marta y el señor GIOVANNI DIMITRI HINCAPIE QUINTERO. Así las cosas, se advierte que el contrato de prestación de servicios ADFIN 056 de 2017 celebrado entre el Concejo Distrital de Santa Marta y el señor GIOVANNI DIMITRI HINCAPIE QUINTERO, tuvo como objeto la elaboración y ejecución del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo en el Concejo Distrital de Santa Marta.

“Al respecto, se advierte que el extremo accionante aseveró que se materializó un desconocimiento absoluto de los principios de la contratación estatal, toda vez que no se acató el principio de

planeación y los estudios previos fueron elaborados en forma posterior a la contratación, lo cual a su implicó mayores costos para la entidad. Asimismo, aseveró el demandante que el predicho contrato no tenía estudios previos que evidenciaran la idoneidad del contratista, la necesidad de la entidad y la justificación del precio. Igualmente, adujo que no se evidenciaba la necesidad de contratar el mismo objeto que ya había sido contratado en la vigencia fiscal 2016 mediante los contratos 028, 065 y 140 de 2016.

“(…) En el asunto sub lite, no obra ningún elemento de juicio que permita establecer que el contrato ADFIN 056 de 2017 celebrado entre el Concejo Distrital de Santa Marta y el señor GIOVANNI DIMITRI HINCAPIE QUINTERO haya sido celebrado con la finalidad de ejecutar un objeto, actividad o propósito no autorizado, pues el objeto del mismo se delimitó a la elaboración y ejecución del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo en el Concejo Distrital de Santa Marta. (...) Así las cosas, advierte la Colegiatura que no se acreditó en la contención que el objeto del contrato ADFIN 056 de 2017 estuviera expresamente prohibido por la Constitución, la ley o el reglamento; que obedeciera a materias innecesarias o injustificadas; que tuviera como finalidad obtener un incremento patrimonial personal del Concejal o de terceros y/o de derivar un beneficio no necesariamente económico en favor del Concejal demandado o en el de terceros, pues contrario sensu, se encuentra acreditada su necesidad y su ejecución de acuerdo a los elementos de prueba allegados al proceso.

“En lo correspondiente, a la afirmación del extremo demandante según la cual en el estudio previo aportado por el demandado para el contrato ADFIN 056 de 2017 se consagró una justificación de la contratación concerniente para un ABOGADO de la oficina jurídica del Concejo Distrital de Santa Marta, advierte la Sala que, si bien se vislumbra dicha imprecisión de manera aislada en los estudios previos, no puede soslayarse que los mismos están orientados a justificar la necesidad de contratar servicios profesionales en la actualización, elaboración y ejecución del sistema de gestión de seguridad y salud el trabajo (SG -SST) en el Concejo Distrital de Santa Marta decreto No. 052 de 2017, Resolución 1111 de 2017, Decreto 1072 de 2015 modificado el artículo 2.2.4.6.37 por el Decreto No. 052 de 2017”, de manera que dicho yerro de digitación no permite establecer la indebida destinación de dineros públicos.

“De otra parte, es menester precisar que no obra en el plenario ningún elemento de prueba que permita establecer mayores gastos de papel, impresora, escáner y energía por mayor utilización de computadores para elaborar los estudios previos, acta de inicio, acta de liquidación, CDP, RP y carpeta, así como un mayor costo por el mayor tiempo que tuvieron que dedicarse a atender asuntos contractuales funcionarios de planta como el contador, el pagador y el jefe de la oficina jurídica, toda vez que como ya se acotó, el objeto del contrato ADFIN 056 de 2017 resultaba necesario para cumplir con las obligaciones legales de los empleadores consagradas en el Decreto 1072 de 2015.

“(…)En concordancia con todo lo expuesto, se arriba a la conclusión por parte de esta Colegiatura que la actuación del señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO no puede ser sancionada con la pérdida de investidura, al no probarse dentro del plenario la configuración de las causales consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, concernientes a la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses y a la indebida destinación de dineros públicos, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda (…).”

[Sentencia de 14 de Diciembre de 2021. Rad. No. 47-001-2333-000-2021-00402-00. 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 o error, sugerimos respetuosamente informar a la Relatoría del Tribunal Administrativo del Magdalena, a los correos electrónicos reltribadmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co y stectadminmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Boletín Jurisprudencial
Tribunal Administrativo del Magdalena

No. 13

Octubre - Diciembre de 2021

María Victoria Quiñones Triana
Presidente

Maribel Mendoza Jiménez
Vicepresidente

Edición

Juan Pablo Capella Campo

Asistencia Técnica

Ing. Álvaro Gómez Lora