

Boletín Jurisprudencial



Tribunal Administrativo del Magdalena

Enero – Marzo 2021
No. 10



Boletín No. 10

Enero – Marzo 2021

Editorial

Jurisprudencia Relevante:

[1. Acciones Constitucionales](#)

[1.1. Acciones de Tutela](#)

[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. 10 (Enero – Marzo 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, nos permitimos presentar a la Comunidad Jurídica las redes de nuestra Corporación (Instagram: @tribunaladminmagdalena Twitter: @tribadmmagdalena y Facebook), en las cuales podrán conocer las decisiones relevantes proferidas por el Tribunal, descargar los estados electrónicos, informarse de la actualidad jurídica, y elevar consultas y solicitudes de relatoría, las cuales serán atendidas en el menor tiempo posible.

I. Jurisprudencia Relevante

1. Acciones Constitucionales

1.1. ACCIONES DE TUTELA

Magistrado Ponente: Adonay Ferrari Padilla

Providencia: Sentencia 1ª Instancia

Fecha: 14/12/2020

Accionante: POLDINO DE JESÚS POSTERARO
ARIZA

Demandado: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA Y
OTRO

Radicación: 47-001-2333-000-2020-00757-01

DENEGACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR / No resulta procedente la acción de tutela en contra de esta decisión en el trámite de un proceso ejecutivo, dada la existencia de otros mecanismos jurisdiccionales.

Problemas jurídicos: Establecer si la presente solicitud de amparo es procedente, atendiendo al requisito de subsidiariedad; y en caso afirmativo, determinar si el juzgado accionado ha vulnerado o no los derechos fundamentales de petición, debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.

Tesis: “(...) Así pues, descendiendo al fondo de la cuestión litigiosa advierte la Sala que el extremo accionante, esto es, el señor POLDINO DE JESUS POSTERARO ARIZA, solicita que se amparen sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, y que, como consecuencia de ello, se ordene al JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA que proceda a (i) dejar sin efectos el auto del nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), el cual habría sido proferido sin resolver la solicitud de adición elevada en calenda diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), (ii) resolver de fondo y en debida forma la petición elevada en calenda diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), teniendo en cuenta el precedente constitucional atinente a las excepciones al principio de inembargabilidad de las rentas del presupuesto general de la Nación, concretamente en lo que

respecta al pago de sentencias judiciales (sentencia C-354 de 1997) y, (iii) resolver de fondo y en debida forma, la petición elevada el trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

“En este sentido, advierte esta Corporación que, en efecto, la acción tutelar de marras deviene improcedente, por las razones que seguidamente se transcriben:

“En primer lugar, tiénese que el artículo 6° del Decreto 2591 del diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991), “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, en lo concerniente a las causales de improcedencia de la acción de amparo, preceptúa:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

“2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

“3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

“4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

“5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

(Negrita y subrayado fuera del texto original)

“Colofón de lo anterior, tiénese que la acción de tutela resulta improcedente cuando se advierta que el solicitante dispone de otro mecanismo de defensa jurisdiccional para alcanzar el objetivo pretendido mediante la interposición de dicha acción constitucional. (...) Pues bien, descendiendo al caso concreto, se vislumbra que el extremo accionante arguye que el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA, vulneró sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al haber proferido la providencia adiada nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), sin haber resuelto previamente la solicitud elevada por el extremo ejecutante el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), reiterada el trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020).

“Sea lo primero acotar que, advierte esta Corporación que al interior del proceso ejecutivo incoado por el señor POLDINO DE JESUS POSTERARO ARIZA en contra del MUNICIPIO DE ZONA BANANERA (MAGDALENA), radicado bajo el número 47-001-3333-006-2015-00489-00, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA mediante providencia del catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), dispuso:

“(…) 1.- ABSTENERSE de decretar el embargo y retención de que tenga o llegare a tener el demandado en cuentas de ahorro o corrientes, CDTs en entidades bancarias a NIVEL NACIONAL, tales como BANCO DE BOGOTÁ, BANCO AV VILLAS, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, BANCOLOMBIA S.A., BANCO BBVA, RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., BANCO POPULAR, BANCO SANTANDER, BANCO GNB SUDAMERIS COLOMBIA, BANCO SERFINANZA, BANCO DAVMENDA, BANCO CITIBANK COLOMBIA, BANCO CORPBANCA COLOMBIA SA, BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA, HELM BANK, BANCO V\IN/VB SA, BANCOOMEVA y BANCO FINANDINA en las cuales el MUNICIPIO DE ZONA BANANERA – MAGDALENA reciba los recursos del sistema General de Participaciones provenientes de la Nación “Participación Propósito General” en un 28% de dichos recursos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“2. DECRETAR EL embargo y retención de los recursos que recibe el municipio de Zona Bananera por concepto de sobretasa a la gasolina proveniente de la sociedad PUMA ENERGY COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A.S. Limite de embargo: límitese el embargo a la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$187.500.000)

3.- DEJAR la correspondiente anotación en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI.”

En efecto, en la parte considerativa de dicha providencia se indicó lo siguiente:

“(…) Corresponde al despacho establecer, si hay lugar a decretar las medidas cautelares solicitadas por el señor POLDINO DE JESUS POSTERARO ARIZA por conducto de apoderado judicial, en contra del MUNICIPIO DE ZONA BANANERA.

“El artículo 599 del C.G.P, se ocupa de regular las medidas ejecutivas, el cual enseña que desde que se presente la demanda ejecutiva, podrá el demandante solicitar el embargo y secuestro de bienes del demandado.

“De otra parte, el inciso 5° del artículo 83 del Código General del Proceso, establece que en las demandas que se pidan medidas cautelares, se determinaran las personas o bienes objetos de ellas, así como el lugar donde se encuentran.

“Conforme a la preceptiva anterior, la solicitud presentada por el apoderado de la parte ejecutante sobre el embargo y secuestro de sumas de dinero depositadas en diferentes entidades bancarias, no se ajusta a la técnica que señala la normativa, ya que si bien denuncia los bienes cuyo embargo solicita, como de propiedad del MUNICIPIO DE ZONA BANANERA no determina el lugar donde se encuentran, pues sólo hace alusión a diferentes entidades bancarias; pero, se itera, sin señalar la ciudad donde se encuentran.

(…) Así las cosas, está solicitud de medida cautelar, no reúne los requisitos que permitan al despacho acceder a ella, como quiera que es imprecisa, por tanto no se puede establecer el

lugar donde se encuentran los bienes cuyo embargo se solicita, razón por la cual se abstendrá de atenderla, hasta tanto la parte interesada determine o indique en debida forma el lugar donde se encuentren las entidades bancarias, respecto de las cuales pretende se aplique las cautela.

Por otra parte, esta agencia judicial por encontrarla procedente, ordenará el embargo y retención de los recursos que recibe el municipio de Zona Bananera por concepto de sobretasa a la gasolina proveniente de la sociedad, PUMA ENERGY COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A.S.

Limite de embargo: límitese el embargo a la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$187.500.000) (...)"

Seguidamente, el extremo ejecutante en calenda diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), radicó ante el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA, memorial por medio del cual solicitó la adición de dicha providencia, en los siguientes términos:

"(...) Por medio del presente memorial, encontrándome dentro del término de ejecutoria y con fundamento en lo establecido por esta misma agencia judicial en el INCISO 8" del Auto de fecha 14 de noviembre de 2019, notificado por correo electrónico el día 15 de noviembre de 2019, me permito DETERMINAR. PRECISAR e INDICAR en debida forma el lugar donde se encuentran las entidades bancarias para efectos de que se DECRETEN las nuevas MEDIDAS CAUTELARES solicitadas a través del memorial presentado y recibido por este Juzgado el día 16 de Septiembre de 2019 y con ello SUBSANAR en aplicación del principio de economía procesal el error cometido, de conformidad con los siguientes

HECHOS:

PRIMERO: El suscrito mediante memorial presentado el día 16/09/2019, solicitó se decretan la siguiente medidas cautelar:

1.) Se ORDENE el EMBARGO Y SECUESTRO de los recursos que tenga o llegare a tener el demandado en cuentas de ahorro o corrientes, CDTS en entidades bancarias a NIVEL NACIONAL en las cuales el MUNICIPIO DE ZONA BANANERA – MAGDALENA reciba los recursos del sistema General de Participaciones provenientes de la Nación "Participación Propósito General" en un 28% de dichos recursos, toda vez que los ingresos corrientes del Municipio de la Zona Bananera, resultan insuficientes para el pago de las obligaciones laborales reconocidas en la sentencia judicial que sirve de título ejecutivo en el presente proceso, y se libren los correspondientes oficios, tales como:

(...)PETICIONES

Solicito respetuosamente al despacho se DECRETE y ORDENE la siguiente nueva MEDIDA CAUTELAR de EMBARGO y SECUESTRO dentro del proceso de la referencia:

1.) EMBARGO Y SECUESTRO de los reeursos que tenga ¿llegare a tener el demandado en cuentas de ahorro o corrientes, CDTS eh entidades bancarias, en las cuales el MUNICIPIO DE ZONA BANANERA - MAGDALENA reciba los recursos del sistema General de Participaciones provenientes de la Nación "Participación Propósito General." en un 28% de dichos recursos, toda vez que los ingresos corrientes del Municipio de la Zona Bananera, resultan insuficientes para el pago de las obligaciones laborales reconocidas en la sentencia judicial que sirve de

título ejecutivo en el presente proceso, y se libren los correspondientes oficios a las siguientes entidades bancarias y financieras por indicarse en debida forma mediante este memorial, el lugar-en donde se encuentran de conformidad con el inciso 5° del artículo 83 del C. G. den'. y se expidan los correspondientes oficios las cuales relaciono, preciso y determino a continuación: (...)

“Solicito al despacho que en cumplimiento de lo Manifestado por esta agencia judicial en el INCISO 13° del Auto de fecha 14 de noviembre de 2019, notificado por correo electrónico el día 15 de noviembre de 2019,) en aplicación del principio de economía procesal se ACCEDA a la nueva Medida Cautelar solicitada por haberse determina& indicado y precisado en debida forma mediante este memorial, el lugar donde se encuentran las entidades bancarias, respecto a las cuáles la parte actora pretende se aplique la medida cautelar contra el extremo accionado.

“Solicito al despacho a petición de parte y por encontrarme dentro del término de ejecutoria y en aplicación al inciso 3° del artículo 287 del C. G. del P., SE ADICIONE el Auto de fecha 14 de noviembre de 2019, notificado por correo electrónico el día 15 de noviembre, de 2019 y se DECRETE y ORDENE la nueva MEDIDA CAUTELAR solicitada en la primera petición de este memorial, por cumplirse mediante este memorial, con lo establecido en el inciso 50 del artículo 83 del C. G. del P. (...)”

“Ahora bien, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA, omitió pronunciarse en torno a dicha providencia y, en su lugar, a través de auto adiado nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020) dispuso lo que seguidamente se transcribe:

“(...) 1.- RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, contra el auto de 14 de noviembre de 2019, por medio del cual el Despacho decreto las medidas cautelares solicitadas por el ejecutante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“2.- CONCEDER, en el efecto diferido, el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el apoderado judicial de la parte ejecutada en contra del auto de fecha 14 de noviembre de 2019, por medio de cual se decretaron las medidas cautelares solicitadas por el ejecutante, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

“3.- IMPONER la carga al apoderado de la parte ejecutante para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, se sirva aportar las expensas necesarias para la reproducción del expediente a propósito de que se proceda a su envío ante el H. Tribunal Administrativo del Magdalena, so pena de declararse desierto el recurso conforme a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 324 del C.G.P

“4.- SURTIR por Secretaria el reparto de este expediente entre los magistrados que integran el Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio del aplicativo TYBA, y, en consecuencia procédase a su remisión al H. Tribunal Administrativo del Magdalena para lo de su competencia.

“5.- NOTIFICAR esta decisión, en los términos del artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“En efecto, la Agencia Judicial encausada mediante oficio responsivo, a más de admitir que omitió emitir pronunciamiento en torno a la solicitud de adición elevada por el extremo ejecutante en calenda diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), señaló que tal omisión obedeció a que por un error humano, no se advirtió el contenido de dicho memorial, razón por la cual dicho ente se limitó a tramitar el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto al interior del plurimentado proceso ejecutivo.

“Del mismo modo, vislumbra esta Colegiatura que mediante memorial radicado ante el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA en calenda trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020), el ejecutante elevó solicitud de “Aclaración y corrección de auto de fecha 09 de marzo de 2020 notificado por estado 022 de marzo 10 de 2020, y de no resolver favorablemente la solicitud de aclaración conceder el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto en mención”.

“En efecto, conforme se expuso en párrafos precedentes, el aquí accionante arguye que, el hecho de que el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA se hubiere sustraído del deber de pronunciarse respecto de los memoriales radicados en calenda diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020), vulneró sus derechos fundamentales.

“Ahora bien, se avizora que mediante providencia del siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA, resolvió lo siguiente:

“1. DEJAR sin efectos el auto de calenda 9 de marzo de 2020, por medio del cual esta agencia judicial concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto adiado 14 de noviembre de 2019, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

“2. NEGAR la solicitud de adición del auto de 14 de noviembre de 2019, solicitada por el apoderado de la parte actora, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia. 3. ABSTENERSE de decretar el embargo y retención de que tenga o llegare a tener el demandado en cuentas de ahorro o corrientes, CDTs en entidades bancarias identificadas por el actor, tales como BANCO DE BOGOTÁ, BANCO AV VILLAS, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, BANCOLOMBIA S.A., BANCO BBVA, RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., BANCO POPULAR, BANCO SANTANDER, BANCO GNB SUDAMERIS COLOMBIA, BANCO SERFINANZA, BANCO DAVIVIENDA, BANCO CITIBANK COLOMBIA, BANCO CORPBANCA COLOMBIA SA, BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA, HELM BANK ,BANCO WWB SA, BANCOOMEVA y BANCO FINANADINA en las cuales el MUNICIPIO DE ZONA BANANERA - MAGDALENA reciba los recursos del sistema General de Participaciones provenientes de la Nación “Participación Propósito General” en un 28% de dichos recursos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“4.- DEJAR la correspondiente anotación en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI.”

“De la anterior circunstancia se infiere entonces que, como en efecto lo expuso la Agencia Judicial encausada en su escrito responsivo, la acción tutelar de marras resulta improcedente, habida consideración que se encuentra acreditado que el accionante dispone de otros mecanismos jurisdiccionales. En efecto, tiénese que si el aquí accionante advirtió que si mediante providencia del nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), se dispuso conceder el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ejecutante, sin que se hubiere resuelto previamente la solicitud de adición elevada en calenda diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), debió –como en efecto lo hizo mediante memorial radicado el trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)-, interponer los recursos procedentes, a efecto de que la Agencia Judicial encausada pudiera adoptar las medidas de saneamiento correspondiente.

“En este sentido, comoquiera que con la expedición del auto de calenda nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), se entienden resueltas las solicitudes de adición elevadas por el señor POLDINO DE JESUS POSTERARO ARIZA en calenda diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), tiénese que el mismo se encuentra facultado para interponer los recursos procedentes contra dicha providencia, en tanto denegó la solicitud de decreto de medida cautelar elevada.

“Al respecto, conviene precisar a manera de ilustración que los artículos 320 y 321 de la Ley 1564 del doce (12) de julio de dos mil doce (2012) “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, preceptúan:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

“Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*

7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.”

“En efecto, advierte esta Corporación que en calenda once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), el señor POLDINO DE JESUS POSTERARO ARIZA interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de calenda siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020), en los siguientes términos:

“PRIMERO: REPONER el Auto de fecha 07 de diciembre de 2020, notificado por correo electrónico el día 09 de diciembre de 2020, toda vez que:

“1.) Está probado en el expediente a Folios 131 al 137 - CUADERNO 2 DE MEDIDAS CAUTELARES, mediante memorial de fecha 21 de agosto de 2018, que resultan insuficientes los ingresos corrientes del MUNICIPIO DE ZONA BANANERA para el pago de créditos laborales contenidos en sentencias judiciales, toda vez que la apropiación presupuestal para sentencias y conciliaciones ya estaban agotados, y

“2.) Porque también reposa en el expediente memorial presentado por la parte ejecutante el día 19 de noviembre de 2019, mediante el cual se DETERMINA, PRECISA e INDICA en debida forma el lugar donde se encuentran las entidades bancarias para efectos de que se DECRETEN las nuevas MEDIDAS CAUTELARES solicitadas.

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, teniendo en cuenta los anteriores elementos materiales probatorios existentes en el expediente y los aportados con este RECURSO, solicito nuevamente que se DECRETE en contra de la entidad demandada la siguiente MEDIDA CAUTELAR de EMBARGO y RETENCIÓN de los recursos que tenga o llegare a tener el demandado en cuentas de ahorro o corrientes, CDTs en entidades bancarias, en las cuales el MUNICIPIO DE ZONA BANANERA - MAGDALENA reciba los recursos del Sistema General de Participaciones provenientes de la Nación "Participación Propósito General" en un 28% de dichos recursos, toda vez que los ingresos corrientes del Municipio de la Zona Bananera, resultan insuficientes para el pago de las obligaciones laborales reconocidas en la sentencia judicial que sirve de título ejecutivo en el presente proceso, y se libren los correspondientes oficios a las siguientes entidades bancarias y financieras por haberse determinado, indicado y precisado en debida forma el lugar en donde se encuentran de conformidad con el inciso 5º del artículo 83 del C. G. del P. y se expidan los correspondientes oficios, las cuales relaciono, preciso y determino a continuación (...)

“Pues bien, de conformidad con los elementos de orden fáctico y probatorios allegados a la contención por los extremos procesales, para la Sala surge irrefragable la inferencia de que la acción de tutela sub examine resulta improcedente por no haberse dado cumplimiento al requisito de subsidiariedad, habida consideración que el señor POLDINO DE JESUS POSTERARO ARIZA dispone de otros mecanismos jurisdiccionales tendientes a controvertir la decisión mediante la cual el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA dispuso denegar la solicitud de

decreto de las medidas cautelares elevada al interior del proceso ejecutivo adelantado por el aquí accionante en contra del MUNICIPIO DE ZONA BANANERA (MAGDALENA), radicado bajo el número 47-001-3333-006-2015-00489-00; en efecto, se advierte que conforme se expuso en párrafos precedentes, corresponde a la Agencia Judicial encausada pronunciarse en torno a la procedencia del recurso interpuesto por el ejecutante en calenda once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), no resultando admisible la intervención del juez constitucional, comoquiera que en la acción de amparo de marras no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable.

“Así las cosas, considera la Sala que en el presente asunto habrá lugar a emitir ordenación en el sentido de declarar la improcedencia del amparo solicitado por la parte accionante, toda vez que el mismo resulta a todas luces improcedente debido a la inobservancia del principio de subsidiariedad, como en efecto así se hará constar adelante”.

[Sentencia de 14 de Diciembre de 2020 . Rad. No. 47-001-2333-000-2020-00757-00. M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)

Magistrada Ponente: María Victoria Quiñones Triana
Providencia: Sentencia 2ª Instancia
Fecha: 25/01/2021
Accionante: JESÚS ANTONIO JARAMILLO
 RODRÍGUEZ
Demandado: AIR-E CARIBE SOL DE LA COSTA S. A.
 E. S. P. y SUPERINTENDENCIA DE
 SERVICIOS PÚBLICOS
 DOMICILIARIOS.
Radicación: 47-001-3333-001-2020-00229-01

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS / Representa a un sistema de garantías cuya finalidad es proteger los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado y, a su vez, limitar y controlar el poder que este ejerce, para que se obtengan decisiones justas conforme a las normas que regulan la materia relacionada, con el fin que el administrado goce de la oportunidad procesal de poder acceder a la defensa y poder controvertir las actuaciones administrativas, en la aplicación de sus facultades constitucionales y legales.

SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / Una de sus causales es la mora en el pago de las facturas generadas, pero ello, teniendo en cuenta también los períodos de facturación en cada caso.

SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / No es posible adelantarla sin antes haber resuelto los recursos interpuestos en contra de decisiones administrativas proferidas por la empresa prestadora, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa del usuario recurrente.

Problema jurídico: Deberá el Tribunal determinar si AIR-E S.A.S. ESP y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa del señor Jesús Antonio Jaramillo Rodríguez, por suspender el servicio de energía en el inmueble ubicado en la calle 29 B No. 11-32, del barrio Martinete de esta ciudad, teniendo en cuenta que existe un reclamo respecto de las facturas que se encuentran pendiente por cancelar, correspondientes al período comprendido entre noviembre de 2013 y septiembre de 2020.

Tesis: “(...) En el *sub examine* se advierte que la acción de tutela fue ejercida directa y exclusivamente por el señor Jesús Antonio Jaramillo Rodríguez con el objeto de obtener el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

“El reclamo de tales derechos se hace en virtud de la alegada suspensión del servicio de energía en la vivienda ubicada en la calle 29 B No. 11-32, barrio Martinete de esta ciudad, por la deuda de las facturas desde el mes de noviembre de 2013 hasta septiembre de 2020, sin antes resolver un recurso de apelación interpuesto por la parte accionante.

“Ahora bien, de las pruebas aportadas al presente trámite, se advierte que el accionante presentó solicitud de ruptura de solidaridad del período contractual comprendido entre el 24 de noviembre de 2013 hasta el 7 de septiembre de 2020, respecto del inmueble identificado con el NIC 1003279, sin embargo, Electricaribe S.A. ESP, a través de la decisión empresarial No. 202030618873 de 15 de septiembre de 2020, negó tal solicitud.

“En ese orden, ante la empresa Air-e S.A.S. ESP, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión, siendo que a través del consecutivo No. 202080024628 del 20 de octubre de 2020, dicha empresa ratificó la decisión inicial y concedió el recurso de apelación, frente a lo cual, mediante correo electrónico de 12 de noviembre de 2020, dio traslado del recurso de apelación a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para lo de su competencia.

“Conforme con lo expuesto hasta el momento, y según lo regulado en el artículo 155 de la Ley 142 de 1993, es claro que no es posible suspender el servicio de energía eléctrica sin antes haber resuelto el recurso de apelación que interpuso el accionante contra la decisión empresarial No. 202030618873 de 15 de septiembre de 2020, siendo que de comprobarse esto, se estaría frente a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del actor.

“Así las cosas, no pasa desapercibido para este Tribunal que en el escrito de impugnación presentado por la parte accionada, se allegan copia de las consultas realizadas por la empresa en su sistema interno “OPEN S.G.C.” para constatar el estado del bien inmueble frente a la prestación del servicio público, con fundamento en el cual alegan que el suministro se viene midiendo por diferencia de lectura, es decir, energía regulada, el estado del servicio es correcto, y además, no tiene órdenes de servicio de suspensión de energía generadas con anterioridad o nuevas.

“No obstante lo anterior, la consulta sólo abarca hasta el mes de noviembre de 2020, el mismo en el que el accionante alegó que los empleados de la empresa accionada procedieron con la suspensión, así las cosas, no encuentra la Sala elementos probatorios que permitan inferir que el servicio de energía eléctrica se ha restablecido, además, en aras de salvaguardar los derechos invocados por el actor, como quiera que se encuentra en trámite el recurso de apelación interpuesto por éste, se confirmará la decisión de primera instancia.

“De lo expuesto, y conforme con el análisis de las pruebas que obran en el expediente, se advierte que se han vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante, como quiera que no procede la suspensión del servicio de energía eléctrica al inmueble identificado con el NIC 1003279, ubicado en la calle 29 B No. 11-32 del barrio Martinete de esta ciudad, por parte de la empresa AIR-E S.A.S.ESP, teniendo en cuenta que hasta la fecha al señor Jesús Antonio Jaramillo Rodríguez no le ha sido notificada la decisión sobre el recurso de apelación que interpuso contra la decisión empresarial No. 202030618873 de 15 de septiembre de 2020, emitida por Electricaribe S.A. ESP. Así las cosas, se procederá a confirmar el fallo de primera instancia (...).

[Sentencia de 25 de Enero de 2021 . Rad. No. 47-001-3333-001-2020-00229-01. M. P. María Victoria Quiñones Triana](#)

2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrada Ponente: ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

Providencia: Sentencia 1ª Instancia

Fecha: 26/08/2020

Demandante: ÁLVARO JOAQUÍN URBINA VENGOECHEA

Demandado: UGPP

Radicación: 47-001-3333-000-2019-00454-00

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / No se encuentra incluido como elemento del régimen de transición, pues los beneficios de la aplicación ultraactiva de dicho régimen únicamente se refiere a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo.

AUXILIO DE RETIRO / Al no retribuir de manera directa el servicio, no constituye factor salarial.

Problemas Jurídicos: Establecer si la pensión del demandante fue reliquidada conforme a las normas que gobernaban el reconocimiento y liquidación pensional vigentes a la fecha de causación de la prestación del actor.

Tesis: “(...)En el presente asunto se tiene que el señor Álvaro Joaquín Urbina Vengoechea, mediante apoderado judicial, demanda el acto ficto o presunto en relación con la petición de 11 de diciembre de 2018, mediante la cual la UGPP negó la reliquidación de su pensión de jubilación.

“De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se tiene que el actor nació el 21 de junio de 1939 y laboró al servicio público del Instituto Colombiano Agropecuario - I.C.A. como Profesional Universitario, desde el 18 de julio de 1969 hasta el 31 de diciembre de 1993 —24.45 años de servicios—, fecha en la cual se suprimió el cargo que desempeñaba mediante Decreto No. 2646 del 29 de diciembre de 1993.

“Los 55 años los cumplió el 21 de junio de 1994, de allí que hasta cumplir ese requisito podía obtener la pensión de jubilación. Cumplido el presupuesto anterior, esto es, llegar a los 55 años de edad, conforme lo ordena el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, hoy UGPP, reconoció pensión de jubilación a la parte actora mediante Resolución 008771 del 14 de agosto de 1995, efectiva a partir del 21 de junio de 1994.

“Dicha Resolución 008771 del 14 de agosto de 1995, (...) determina que el régimen aplicable, con ocasión de la transición, es el señalado en las leyes 33 y 62 de 1985, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo y monto. (...) Al contrastar los factores de salarios tenidos en cuenta en la Resolución 8771 de 14 de agosto de 1995 y los emolumentos certificados por el ICA en el año anterior al retiro, se advierte que la entidad de previsión reconoció la prestación periódica con la totalidad de factores de salarios a que alude el artículo 45 del Decreto 1045 de 19786 y no los taxativamente listados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 —que no incluye los reconocidos—.

“Lo anterior significa sin más elucubraciones que el régimen pensional aplicado fue el previsto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, de allí que no haya otros factores que añadir a esa liquidación.

“Ahora bien, es cierto que dentro del certificado de factores de salario aparecen dos conceptos que no fueron objeto de inclusión, esto son: por un lado en enero de 1993 le fue pagada una prima de

vacaciones por valor de \$287.582, y en diciembre de ese mismo año le fue cancelado el mismo concepto por valor de \$549.616. Este último valor fue incluido en la liquidación del IBL comoquiera que si el derecho a las vacaciones se causa por anualidad, es claro que el último valor reconocido es el que equivale a las vacaciones del año en que se retiró del servicio, de tal manera que la cantidad tenida en cuenta se encuentra acorde con lo plasmado en el acto administrativo de reconocimiento pensional.

“De otro lado, aparece en aquel certificado el pago por concepto de auxilio de retiro por la suma de \$1.042.784, emolumento que a todas luces no constituye factor de salario pues, no retribuye de manera directa el servicio, y porque el Consejo de Estado en sentencia del 13 de julio de 20067 declaró la nulidad por inconstitucionalidad del acápite 2-15 del Acta No. 110 del 18 de junio de 1974 emanada de la Junta Directiva del Instituto Colombiano Agropecuario por medio de la cual se estableció a favor de los funcionarios de la entidad una prima de retiro, y de la Resolución 833 de abril 14 de 1983.

“Así las cosas, es evidente que el auxilio por retiro no tiene connotación salarial, de allí que no sea posible su inclusión, como antes se anticipó, por lo tanto, advierte esta Sala que no le asiste razón al deprecar una reliquidación del IBL con emolumentos que no constituyen la condición que se le intenta atribuir, lo que conlleva a que se denieguen las súplicas de la demanda, toda vez que la entidad demandada en el acto de reconocimiento pensional acogió en su integridad las normas pensionales vigentes a la fecha de causación del derecho prestacional”.

[Sentencia de 26 de Agosto de 2020. Rad. No. 470013333-000-2019-00454-00. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 11/11/2020

Demandante: HERNEY JAVIER VIDES PEÑA

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

Radicación: 47-001-3333-003-2018-00184-01

ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS / Sobre éstos se ejerce un control judicial integral por parte de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que analiza no sólo su legalidad sino involucra la verificación de principios y derechos conforme a la Constitución y la Ley.

FUNCIÓN DISCIPLINARIA / El Consejo de Estado ha establecido que es una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales.

DEFENSOR TÉCNICO EN EL PROCESO DISCIPLINARIO / El investigado no está obligado a designarlo, puesto que puede asumir su propia defensa, o ser representado por un apoderado de oficio, si así lo solicita.

Problemas Jurídicos: Establecer, si en el presente asunto se debe confirmar o revocar la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta en providencia de calenda 19 de noviembre de 2019, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

“Para determinar lo anterior, se debe analizar si el acto administrativo sancionatorio disciplinario acusado fue expedido con violación del debido proceso y del derecho de defensa, según las inconformidades planteadas por el actor en el recurso de apelación.

Tesis: “(...) En el presente asunto, el señor HERNEY JAVIER VIDES PEÑA, pretende la nulidad Resolución No. 05781 del 27 de noviembre de 2017, la cual lo retiró del servicio activo de la Policía Nacional, así como la nulidad del fallo de primera instancia llevado a cabo en la Oficina Disciplinaria de la Policía Metropolitana de Santa Marta, bajo el radicado No. MESAN-201-88 de fecha 24 de octubre de 2017, donde fue sancionado con destitución e inhabilidad por 11 años para ejercer funciones públicas.

“En el sub-examine al señor HERNEY JAVIER VIDES PEÑA, se le inició proceso de investigación disciplinario, en virtud del reporte de novedad presentado en su contra el día 8 de mayo de 2017, por presunta falta disciplinaria de ausentarse del lugar de prestación del servicio sin permiso o causa justificada. En el transcurso del proceso disciplinario el demandante ejerció su derecho de defensa a través de apoderado judicial hasta el 5 de septiembre de 2017, cuando su apoderado presentó escrito de renuncia y solicitud de aplazamiento de la audiencia programada para el 12 de septiembre de 2019. (...) No obstante lo anterior, al actor le fueron expedidas diferentes incapacidades médicas por dolores lumbares desde el mes de septiembre de 2017 a enero de 2018 (...).

“Es importante resaltar que, en los argumentos presentados en la demanda, el actor indicó que le habían vulnerado el derecho al debido proceso al no permitirle presentar ni controvertir pruebas dentro del proceso disciplinario.

“Contrario a lo manifestado por señor Herney Javier Vides Peña, se tiene que efectivamente la audiencia del 12 de septiembre de 2017, fue aplazada para el 10 de octubre de 2017, fecha en la cual el demandante a pesar de estar incapacitado, no solicitó aplazamiento de la audiencia,

tampoco nombro un nuevo apoderado, y en su lugar compareció a la audiencia y ejerció por sí mismo su defensa. (...)En el acta de audiencia, también quedó consignado que al investigado se le corrió traslado de las pruebas incorporadas en el expediente y se le notificó en estrados que la etapa de alegatos y juzgamiento se llevaría a cabo el 18 de octubre de 2017, no obra dejó en el acta de audiencia que el actor hubiera hecho alguna manifestación de su estado de salud.

“El demandante alegó en su escrito de apelación que no le permitieron presentar sus alegatos de conclusión ni el respectivo recurso de apelación respecto de la decisión sancionatoria tomada en su contra, puesto que, se encontraba incapacitado; lo cierto es que el señor Vides Peña tenía pleno conocimiento de la fecha en que se llevaría a cabo la continuación de audiencia en la que se escucharían los alegatos, puesto que, a pesar de estar incapacitado para el 10 de octubre de 2017, asistió a la audiencia celebrada dicho día.

“Se deduce entonces que, si bien el actor estaba incapacitado para la fecha en que se estipuló la continuación de audiencia para rendir alegatos, no es cierto cuando señaló en los argumentos de la demanda que las incapacidades dadas no le permitían al actor moverse de su residencia, prueba de ello es que asistió a la audiencia del 10 de octubre de 2017, estando incapacitado.

“Es menester tener en cuenta que el accionante no solicitó, aplazamiento de la audiencia que se llevaría a cabo el 18 de octubre de 2017, a pesar de haber sido notificado en estrados, tampoco nombro apoderado o peticionó que se le asignara uno de oficio.

“Así las cosas, no resulta viable declarar la nulidad de un acto administrativo disciplinario, en el cual no se probó la vulneración de los derechos alegados por el demandante, solo podrá ser declarado nulo un acto administrativo cuando los vicios dentro del procedimiento disciplinario impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de contradicción y defensa de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su elaboración se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que vulneren garantías constitucionales.

“Se encuentra demostrado de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario que no hubo vulneración del debido proceso, por cuanto en la etapa probatoria al demandante se le corrió traslado de las pruebas que obraban en su contra y también se le dio oportunidad de presentar y solicitar pruebas, y en cuanto al derecho de defensa, el actor conocía de la facultad que tenía para nombrar un apoderado de confianza que lo representara en el trámite sancionatorio o, en su defecto, un defensor de oficio.

“Frente a lo anterior el accionante no hizo ninguna manifestación, sino que por el contrario asumió su propia defensa desde el 10 de octubre de 2017 y no realizó ninguna actuación que le permitiera

presentar los alegatos de conclusión y el recurso de apelación contra la decisión tomada en el proceso disciplinario seguido en su contra.

“En conclusión la Sala confirmará la sentencia de diecinueve (19) de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta D.T.C.H., toda vez que, no existió vulneración a las garantías fundamentales ni se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente”.

[Sentencia de 11 de Noviembre de 2020. Rad. No. 47-001-3333-003-2018-000184-01 M. P. Maribel Mendoza Jiménez](#)

Magistrado Ponente: ADONAY FERRARI PADILLA

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 27/01/2021

Demandante: MARCO ANTONIO ORTIZ RAMÍREZ

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Radicación: 47-001-3333-003-2015-00323-01

INCORPORACIÓN DE EXEMPLEADOS DEL DAS A LA PLANTA DE PERSONAL TRANSITORIA DE LA CONTRALORÍA / Naturaleza / Fue concebida por el Gobierno Nacional como una medida a efectos de brindar protección a los funcionarios afectados con la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”; e implicaba la creación de una planta de personal transitoria de la Contraloría General de la República, en la cual serían vinculados dichos empleados, en las mismas condiciones en las que se encontraban en la entidad suprimida, esto es, en provisionalidad o en propiedad.

DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD SIN EFECTOS RETROACTIVOS / Ratifica las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la norma afectada entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con la normatividad jurídica vigente, precisamente hasta el momento de su declaratoria de inexequibilidad.

INEXEQUIBILIDAD DEL ART. 15 DE LA LEY 1640 DE 2013 / No implicaba automáticamente la desvinculación de los exfuncionarios del DAS incorporados a la planta transitoria de la Contraloría General de la República, ni el desconocimiento de sus derechos laborales, dado que la sentencia de inexequibilidad no fue proferida con efecto retroactivo ni se emitió ordenación alguna a cargo de la Contraloría en tal sentido.

Problema jurídico: Establecer si, en efecto, se ha de declarar la nulidad de la Resolución N° ORD-81117-001081-2014, expedida por la Contraloría General de la República, mediante la cual se derogaron las Resoluciones 3279 de 2013 y 0390, 0398 y ORD-81117- 00829-2014 DE 2014, a través de las cuales se dispuso incorporar a la planta de personal transitoria de la Contraloría General de la República a los empleados que fueron retirados de sus cargos al ser suprimidos sus empleos de la planta de personal del antiguo Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.

En caso afirmativo, se deberá establecer si resulta procedente ordenar a las entidades accionadas a que procedan a reintegrar al señor MARCO ANTONIO ORTIZ MARTINEZ en un cargo igual o superior al que ocupaba hasta el día 10 de julio de 2014, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su retiro, como así lo pretende la parte demandante.

Tesis: “(...) Adentrándose en el busilis de la cuestión litigiosa deberá acotar la Colegiatura que el mismo se circunscribe a establecer si, en efecto, se ha de declarar la nulidad de la Resolución N° ORD-81117-001081-2014, expedida por la Contraloría General de la República, mediante la cual se derogaron las Resoluciones 3279 de 2013 y 0390, 0398 y ORD-81117- 00829-2014 DE 2014, a través de las cuales se dispuso incorporar a la planta de personal transitoria de la Contraloría General de la República a los empleados que fueron retirados de sus cargos al ser suprimidos sus empleos de la planta de personal del antiguo Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S. En caso afirmativo, se deberá establecer si resulta procedente ordenar a las entidades accionadas a que procedan a reintegrar al señor MARCO ANTONIO ORTIZ MARTINEZ en un cargo igual o superior al que ocupaba hasta el día 10 de julio de 2014, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su retiro, como así lo pretende la parte demandante.

“Pues bien, tiénese en primera medida que el Congreso de la República expidió la Ley 1444 de 2011 “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, disponiendo en su artículo 18° lo que a continuación se transcribe ad litteram pedem:

“Artículo 18. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

a) Crear, escindir, fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los departamentos administrativos;

“(...)

“d) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado:

“(…)

“Parágrafo 3°. Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes”. (Texto en negrilla y subrayas de la Sala).

En efecto, el Presidente de la república, en ejercicio de las facultades que conferidas por los literales a) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, anteriormente transcrita, expidió el Decreto Ley 4057 de 2011, por medio del cual dispuso, como principal medida, la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), señalando en alguna de sus disposiciones lo siguiente:

“(…) Artículo 3o. Traslado de funciones. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2o, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

“3.1. Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

“3.2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

“3.3. La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

(…)

“3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.

Parágrafo. Las entidades receptoras de las funciones sustituirán al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en los comités, juntas y demás instancias en los cuales participa y asiste, a la entrada en vigencia del presente decreto (...).

“En la misma disposición, se advierte que, el Gobierno Nacional estatuyó ciertas disposiciones laborales, las cuales debían ser tenidas en consideración a efectos de brindar protección a los funcionarios que se vieran afectados con la decisión de suprimir dicho ente estatal, tales medidas, inicialmente, se circunscribieron a la posibilidad de que los ex funcionarios del DAS pudiesen ser vinculados a otras entidades como la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA - adscrita al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL En este sentido, tal normativa reza ad litterae:

*“(…) Artículo 6o. Supresión de empleos y proceso de incorporación. **El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva.***

“La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.

Los demás empleos se suprimirán de acuerdo con el plan de supresión que presente el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, al Gobierno nacional dentro de los (2) dos meses siguientes a la expedición del presente decreto.

“Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.

“Los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión hasta el cierre de la misma si acreditan las condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse señaladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

“Los beneficios consagrados en el Capítulo II de la Ley 790 de 2002 se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

(…)

Posteriormente, observa la Sala que el Congreso de la República expidió la Ley 1640 de 2013 “Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013”, estipulando en su artículo décimo quinto, lo que a continuación se transcribe:

*“Artículo 15. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, **revístese al Gobierno Nacional de precisas facultades***

extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para modificar la Planta Temporal de Regalías de la Contraloría General de la República, incorporar a la Planta de Personal de la Contraloría General de la República cargos del DAS en liquidación y unificar la Planta de Regalías con la Planta Ordinaria.

“Los costos de las modificaciones no superan las apropiaciones aprobadas con excepción de la incorporación de la Planta del DAS en Liquidación, para lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público situará los recursos correspondientes que se encuentran presupuestados en la Entidad en Liquidación”. (Texto en negrilla y subrayas de la Sala)

“De conformidad con el derrotero normativo precedentemente indicado, es dable concluir que a través de la referida Ley 1640 de 2011, el Presidente de la República fue revestido, por el término de seis meses, de la facultad de i) modificar la Planta Temporal de Regalías de la Contraloría General de la República, ii) incorporar a la Planta de Personal de la Contraloría General de la República cargos del DAS en liquidación y iii) unificar la Planta de Regalías con la Planta Ordinaria.

“En concordancia con lo expuesto en el párrafo que antecede, se advierte que el Presidente de la República expidió una serie de Decretos con fuerza de Ley, a través de los cuales buscó desarrollar y culminar el proceso de supresión del referido Departamento Administrativo de Seguridad - DAS tal y como se ordenó en el Decreto Ley 4057 de 2011 (...) De lo anterior, resulta imperioso colegir que, precisamente mediante el Decreto 2713 de 2013, los ex funcionarios del extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS- fueron incorporados a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, bajo la figura de una planta de personal transitoria, en la cuales, los empleados debían ser vinculados a la entidad accionada, en las mismas condiciones en cuanto a su forma vinculación a la entidad extinta, esto es, en carrera administrativa o en provisionalidad.

“En efecto, se advierte que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, expidió, entre otros actos administrativos, la Resolución No. 3279 del 23 de diciembre de 2013 “Mediante la cual se dispone la incorporación en la planta transitoria de personal de la Contraloría General de la República de los empleados que desempeñaban los empleos suprimidos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” en Supresión, conforme lo dispuesto por el Decreto ley 2715 de noviembre 22 de 2013”, ex funcionarios entre los cuales se encontraba el ahora demandante, señor MARCO ANTONIO ORTÍZ MARTÍNEZ, para ejercer el cargo de auxiliar de operación grado 3 en el departamento del Magdalena.

“Sin embargo, tiénese que el referido artículo 15 de la Ley 1640 de 2011, por medio de la cual, se itera, el Presidente de la República fue revestido, por el término de seis meses, de la facultad de incorporar a la Planta de Personal de la Contraloría General de la República cargos del DAS en liquidación, fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, la cual mediante la sentencia C- 386 de 2014 resolvió declarar la inexecutable de la norma

precedentemente indicada, al considerar que no guardaba coherencia con los demás artículos de la ley, faltando así, en palabras de la Corte, “a la conexidad sistemática”, aunado al hecho de que el prementado artículo se refería al otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para realizar modificaciones en la estructura de la planta de personal de la Contraloría General en diferentes aspectos, mientras que la ley a la que pertenece, esto es, la Ley 1640 de 2011, está dirigida a realizar movimientos presupuestales, independientemente de que tal variación en su presupuesto, pudiera generar cambios en la planta de personal de una específica entidad oficial a partir de modificaciones, incorporaciones y unificaciones ordenadas por el Presidente de la República.

“Finalmente, se tiene que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, expidió la Resolución N° ORD-81117-001081-2014, mediante la cual derogó las Resoluciones 3279 de 2013 y 0390, 0398 y ORD-81117- 00829-2014 de 2014, a través de las cuales se dispuso incorporar a la planta de personal transitoria de la Contraloría General de la República a los empleados que fueron retirados de sus cargos al ser suprimidos sus empleos de la planta de personal del antiguo Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S, entre los cuales se encontraba el ahora demandante, señor MARCO ANTONIO ORTÍZ MARTÍNEZ, lo que concluyó con el retiro del servicio en dicha entidad.

“Delineado lo anterior, y descendiendo al quid del asunto sub examine, encuentra el Tribunal que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA motivó el acto administrativo controvertido, bajo la premisa de que la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15° de la Ley 1640 de 2011 implicaba el decaimiento legal de los actos administrativos por medio de los cuales, se incorporaron a dicha entidad los ex funcionarios del DAS, argumentando en lo pertinente, que si bien las sentencias proferidas dentro del control de constitucionalidad por el Alto Tribunal Constitucional, por regla general tienen efectos hacia el futuro, existe la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado, situación bajo la cual, consideró la entidad accionada que no tenía otra opción que derogar las Resoluciones 3279 de 2013 y 0390, 0398 y ORD-81117-00829-2014 DE 2014.

“Así las cosas, y en aras de desentrañar el busilis del asunto litigioso, se torna imperioso para la Sala precisar que los efectos jurídicos de las sentencias proferidas la H. Corte Constitucional en desarrollo del control judicial de constitucionalidad, fueron regulados expresamente por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual ad peddem litterae reza:

“(…) ARTÍCULO 45 REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario (...).”(Negritas y subrayas fuera del texto original)

En este mismo sentido, resulta pertinente e ilustrativo traer a colación lo discurrido por la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 037 de calenda treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019), LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, en la cual, la Alta Corporación adujo ad litteram:

“(...) 5.4. Específicamente, en las sentencias C-113 de 1993 y C-037 de 1996, mediante las cuales se realizó el control de constitucionalidad de las mencionadas disposiciones, este Tribunal explicó que al ser los efectos temporales del fallo una parte del contenido de la decisión, sería inadmisibile que otro poder público diferente a la propia Corte Constitucional los definiera, máxime cuando el constituyente primario guardó silencio sobre el particular. En consecuencia, el único aparte normativo de dicha regulación que esta Corporación encontró acorde con el ordenamiento superior fue el inciso 1o del artículo 45 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, que posteriormente fue acogido en la Ley 270 de 1996, y el cual establece que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

“5.5 Así las cosas, en la actualidad, por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexecutable de una disposición tiene efectos hacia futuro (ex nunc) y esto, según lo ha explicado esta Corte, encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democrático, los cuales implican “la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico” mientras ella no sea desvirtuada por este Tribunal en una providencia con fuerza erga omnes, luego de surtirse un proceso de constitucionalidad abstracta.

“5.6. En este orden de ideas, cuando esta Corporación declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, convalida de contera las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente (...).”(Negrillas y subrayas propias).

De conformidad con el precepto normativo y el lineamiento jurisprudencial precitados, se infiere que por regla general las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional en cumplimiento del mandado contenido en el artículo 241 de la Constitución Política, surten efectos hacia el futuro, a menos que la misma Corporación en la providencia así lo disponga de manera expresa, en virtud de lo cual, se colige sin lugar a dudas que, la referida sentencia C- 386 de 2014, por medio de la cual se declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2011, solo tuvo efectos a partir de su expedición, es decir, hacia el futuro, pues, se itera, en tal sentencia, la Corte Constitucional no estableció efecto jurídico distinto.

“En igual sentido, de la jurisprudencia anteriormente traída a colación por la Sala, es dable concluir que cuando la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, ratifica las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en

ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con la normatividad jurídica vigente, precisamente hasta el momento de su declaratoria de inexecutable.

“En este sentido, y tal como así lo consideró el Juez de instancia en la sentencia objeto de censura, no le asiste razón al extremo accionado en cuanto afirma que las resoluciones por medio de las cuales la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA incorporó a su planta de personal a los ex funcionarios del extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS -, quedaron sin sustento legal y jurídico, en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 “por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013”, pues, se reitera, en la sentencia C- 386 de 2014, la H. Corte Constitucional no señaló efecto retroactivo alguno de dicha declaratoria, en virtud de lo cual, mal haría la entidad accionada en imprimir una interpretación distinta y contraria a la normatividad vigente, esto es, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Justicia, citada en párrafos anteriores.

“Al respecto, resulta pertinente mencionar que la misma Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, mediante la sentencia T- 324 de 2015, abordó el estudio de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de 90 ex funcionarios del extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -D.A.S.-, que como el aquí demandante, fueron reincorporados a la planta de personal de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, pero que con posterioridad y en virtud del acto administrativo acusado en la demanda sub júdice, fueron retirados del servicio indicando en lo pertinente, lo que a continuación se transcribe *in extensum*:

“(…) La Contraloría General de la República decidió derogar las resoluciones por las cuales incorporó a noventa funcionarios a su planta de personal transitoria, entre ellos, al peticionario.

“La resolución cuestionada (ORD-81117-001081-2014) se basó en (i) la inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, declarada por la Corte en la sentencia C-386 de 2014 y (ii) el decaimiento de las normas dictadas bajo su fuerza normativa, concretamente, los decretos que definieron la planta transitoria de personal. Además, ante el juez de tutela, el Organismo de control argumentó que (iii) se dictó en cumplimiento de las órdenes dictadas por la Corte Constitucional en esa sentencia.

“La determinación adoptada por la Contraloría General de la República resulta, en principio, razonable. Es cierto que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de una norma que ordenó al Presidente de la República incorporar a un grupo de ex funcionarios del DAS a la Contraloría General de la República. También que los decretos por los cuales se creó esa planta transitoria invocaban como fundamento el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, declarada inexecutable.

“En ese orden de ideas, hablar de decaimiento del acto resultaba plausible. Sin embargo, la decisión de inexecutable mencionada fue interpretada no debe interpretarse como la negación de los derechos de los funcionarios del DAS, ni los decretos y resoluciones

mencionados eran el único fundamento de su protección La Corte estudió en la sentencia C-386 de 2014 problemas asociados al respeto por las reglas del trámite legislativo (consecutividad e identidad flexible) y a la racionalidad mínima de las leyes (unidad de materia). No se refirió a los derechos de los funcionarios afectados por la supresión del DAS, ni negó las obligaciones del Estado frente a estas personas.

“Por eso, aunque en principio la Contraloría General podía basar su decisión en el decaimiento de los actos administrativos mencionados, si el caso se agotara en el plano reglamentario, esa decisión presenta una serie de inconvenientes adicionales, desde el punto de vista constitucional. Primero, porque la protección de los afectados por la supresión del DAS se desprende directamente de diversos mandatos constitucionales (derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso y al mínimo vital), y su concreción en normas legislativas y reglamentarias llevó a la expedición de la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4057 de 2011, en los cuales se plasmó la voluntad democrática y política de diseñar medidas de protección para estos funcionarios, distintas y eventualmente reforzadas, frente a procesos anteriores, lo que constituye una expresión del principio de progresividad.

“Es también un hecho probado que la supresión del DAS llegó a su fin y que a los noventa funcionarios incorporados a la Contraloría General de la República se les creó una expectativa legítima. Es claro, además, que tenían derecho a una estabilidad laboral —propia o Intermedia— según el modo de su nombramiento.

“Finalmente, la resolución ORD-81117-001081-2014 incorporó a ciudadanos específicos y plenamente identificados a la planta transitoria de la Contraloría General de la República, así que su derogatoria implica la afectación de situaciones y derechos de naturaleza particular y concreta.

“Este conjunto de hechos y principios constitucionales exigían de la entidad (CGR) una conducta dirigida a garantizar los derechos de los afectados Sin embargo, la entidad no intentó trasladarlos o reubicarlos en otras dependencias, ni inició un diálogo con el Departamento Administrativo de la Presidencia y el Departamento Administrativo de la Función Pública para verificar las condiciones en que podía preverse un mecanismo, al menos transitorio, de protección para el accionante.

“Y, así las cosas, no resulta admisible que haya justificado su decisión en el cumplimiento de una orden de la Corte pues, primero, en la sentencia C-386 de 2014 la Corporación no dirigió ningún mandato al organismo de control y, segundo, de la parte motiva de la providencia tampoco se puede concluir que este Tribunal haya negado la existencia de los derechos de los afectados por la supresión del DAS (o la inexistencia de obligaciones del Estado hacia ellos).

“Al invocar un mandato inexistente en la motivación de la resolución, la Contraloría desconoció los principios de racionalidad y razonabilidad en la motivación de los actos administrativos y, por lo tanto, el debido proceso constitucional

“En ese orden de ideas, la Contraloría desconoció los derechos fundamentales del actor al trabajo, la estabilidad laboral y el mínimo vital al no haber adelantado actuación alguna para asegurar al máximo su permanencia en un puesto de trabajo, después de conocer la decisión de inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013.”

Así las cosas, resulta evidente para la Sala que, tal y como así lo consideró el Alto Tribunal de lo constitucional, la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, no implicaba la desvinculación de los exfuncionarios del D.A.S. incorporados a la planta transitoria de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ni mucho menos el desconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores de la entidad suprimida y que se encuentra en cabeza del Estado, como quiera que, se reitera, en la sentencia C-386 de 2014, no se indicó efecto retroactivo alguno, ni se emitió ordenación a cargo del ente demandado, máxime si se tiene en cuenta que la declaratoria de inexequibilidad de la norma antes señalada aconteció en la calenda del 25 de junio de 2014, es decir, con posterioridad a la incorporación del señor ORTÍZ MARTÍNEZ a la entidad accionada. (...) Como corolario de todo lo expuesto, estima la Sala que habrá lugar a confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta en calenda veintisiete (27) de febrero del año dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, tal y como en efecto así se hará constar más adelante.

[Sentencia de 27 de Enero de 2021. Rad. No. 47-001-3333-003-2015-00323-01 M. P. Adonay Ferrari Padilla](#)

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 3/02/2021

Demandante: CARMENZA LUZ MEDINA VALENCIA

Demandado: NACION-MEN-FOMAG

Radicación: 47-001-3333-006-2015-00364-01

INDEMNIZACIÓN SUSTITIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / Tal prestación, dispuesta en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no es aplicable a aquellos docentes vinculados al servicio educativo antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Problemas Jurídicos:

1. Determinar si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 15 de la ley 776 de 2002 por haber adquirido según lo planteado en la demanda una enfermedad mientras laboraba como docente, la cual dio lugar a pérdida en la capacidad laboral en un 96%.

2. Establecer si es compatible la pensión de invalidez de la cual la demandante goza actualmente con la prestación que fue exigida.

Tesis: “La Ley 100 de 1993 a través de la cual el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

“El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro. (...) Ahora bien, el artículo 279 de esa misma legislación estableció que el sistema integral de seguridad social no se aplicaba a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

“(…) Por su parte, la Ley 812 de junio 26 de 2003 en su artículo 81, determinó (...) que los docentes que se vincularen al servicio educativo oficial a partir de la entrada en vigencia (...) le es aplicable el régimen de prima media con prestación definida consagrado en la Ley 100 de 1993, y los que se vincularon antes, se encuentran amparados por las disposiciones legales previas, tal como lo estableció el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 (...). Desde esa perspectiva, el régimen pensional de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, es el mismo que le es aplicable a los empleados públicos del orden nacional, de tal suerte que las disposiciones que regulan las prestaciones de jubilación y de invalidez se encuentran reguladas en la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

“Específicamente, es el Decreto 3135 de 1968, la normatividad que regula la pensión de invalidez en el caso de los docentes, pensión que es incompatible con la pensión de jubilación o la de retiro por vejez. (...) La Ley 776 de 2002 en su artículo 1° dispuso que todo afiliado al sistema general de riesgos profesionales que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera tendrá derecho a que ese sistema le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a que hace referencia esa legislación y el Decreto Ley 1295 de 2004.

“En su artículo 15 estableció la compatibilidad de la devolución de saldos e indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 con la pensión de invalidez o sobrevivientes, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 15. DEVOLUCIÓN DE SALDOS E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA. Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez

o de sobrevivientes que deberá, reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios:

- a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional;*
- b) Si se encuentra afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.*

“PARÁGRAFO. Para efectos del saldo de la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, en desarrollo del artículo 139, numeral 5, de la Ley 100 de 1993, se redimirán anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional.

“Apunto de inconformidad de la parte demandante ante la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, el cual interpuso el recurso de apelación el cual está bajo estudio de la sala es pertinente aclarar que una vez fue examinada la demanda, los fundamentos de derecho aducidos, los argumentos planteados por los apoderados judiciales, lo decidido en primera instancia y lo esgrimido en los alegatos de conclusión, es posible colegir que lo que pretende este extremo de la relación procesal, es que se le reconozca y pague a la señora Carmenza Luz Medina Valencia la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 con fundamento en lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 776 de 2002, donde se establece que esta prestación es compatible con la pensión de invalidez.

“Aunque se encuentra probado que en efecto la señora Carmenza Medina Valencia en su condición de docente de vinculación nacionalizado, le fue otorgada pensión de invalidez con fundamento en el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003 y Decreto 3752 de 2003; a ésta no le es aplicable la regla establecida en el artículo 15 de la Ley 776 de 2002 que regula lo relacionado con el sistema general de riesgos profesionales, toda vez que para ser beneficiario de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100, la persona debe encontrarse afiliada al régimen solidario de prima media con prestación definida. (...) A la señora Carmenza Medina Valencia no le es aplicable el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que se vinculó al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Adicionalmente, las disposiciones que regularon su pensión de invalidez no tenían como base la Ley 776 de 2002 (legislación que regula el sistema general de riesgos profesionales que pretende ser aplicada en el caso en concreto), sino los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

“Aunado a lo acotado, ni siquiera podría darse aplicación al principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, por cuanto el mismo ordenamiento jurídico pregona en el caso de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, la incompatibilidad de la pensión de invalidez con la pensión de jubilación¹⁴ o la de retiro por vejez. (...) “Quiere decir lo anterior, que no tendría sentido la concesión de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando ni siquiera la misma pensión de vejez o la de jubilación es compatible con la de invalidez, toda vez

que estas prestaciones periódicas tienen su origen en una relación laboral, y están condicionadas a los aportes que el afiliado haga a la seguridad social, por lo que su reconocimiento es incompatible.

“Ahora bien, en el evento que se considere que la pretensión exigida es la de indemnización por enfermedad profesional, esta tampoco está llamada a prosperar porque la contingencia ya fue cubierta con la pensión de invalidez. (...)Por las anteriores razones, se confirmará la Sentencia de primera instancia.

[Sentencia de 3 de Febrero de 2021. Rad. No. 47-001-3333-006-2015-00364-01 M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

3. REPARACIÓN DIRECTA

Magistrada Ponente: ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 29/01/2020

Demandante: YONNY NELSON ARIAS BONILLA

Demandado: MUNICIPIO DE EL BANCO

Radicación: 47-001-3333-003-2013-00041-01

ERROR JURISDICCIONAL / La Ley 270 de 1996 dispone que para su configuración, deben concurrir los siguientes elementos: i) Que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho.

ERROR JURISDICCIONAL / La responsabilidad por éste se hace extensiva incluso a agentes estatales que sin ser miembros de la Rama Judicial, cumplen la función de administrar justicia.

RECURSOS PROCEDENTES EN CONTRA DE MEDIDAS CORRECTIVAS IMPUESTAS POR ALCALDES E INSPECTORES / Bajo el Decreto Ley 1355 de 1970, dichas medidas eran pasibles únicamente del recurso de reposición.

Problema jurídico: Establecer si el Municipio de El Banco - Magdalena es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por el lanzamiento

por ocupación de hecho que realizara la Inspección Central de Policía del Mismo Municipio en la Inspección ocular realizada el 1 de junio de 2009.

Tesis: “El señor Yonny Nelson Arias Bonilla, su compañera permanente y la hija de ésta solicitaron ante esta jurisdicción el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la diligencia de desalojo y/o lanzamiento por ocupación de hecho de la fueron objeto por parte de la Inspección Central de Policía del Municipio de El Banco - Magdalena el 1o de junio de 2009 al considerar que ésta no tenía competencia para dicha actividad y además porque no se configuraron las causales de una ocupación de hecho como lo estipula la Ley.

“Así pues, la Sala se ocupará de los cargos relevantes formulados con el recurso de apelación a fin de verificar en primera medida si i) el error está contenido en una providencia judicial y ii) que ésta haya sido proferida por un funcionario investido de autoridad judicial.

“La Inspectora central de Policía actuó sin tener competencia para hacerlo porque cuanto la querrela no es competencia del Alcalde Municipal al tratarse de un derecho de dominio el cual no se discute en juicios policivos.

“Sea lo primero precisar, que la Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios establece en el artículo 84 que en cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial, y que este es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

“A su vez el artículo 92, prevé la delegación de funciones y sostiene que el Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

“La Ley 489/1998 por medio del cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, sostiene, frente a las delegación de funciones lo siguiente:

“Artículo 9°. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

“Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

“Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

“Artículo 10. Requisitos de la delegación. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

“El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

“Artículo 11. Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

“1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.

“2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.

“3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

“Artículo 12. Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

“La delegación exige de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

“Parágrafo. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal”.

“Así pues, no cabe duda de que el alcalde poseía plena facultad para delegar en la Inspectora de Policía, la función de tramitar la querrela relativa a una ocupación por vía de hecho descrita en los hechos del presente caso.

“Requisitos que dispone la Lev para el lanzamiento por ocupación de vía de hecho.

“El artículo 669 del Código Civil define el derecho de dominio como: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.

“Para resolver este punto se tiene que uno de los modos de adquirir el dominio sobre la cosa es la prescripción y la misma se ejerce por el transcurso del tiempo sobre las cuales se ejercía posesión, así lo establece el artículo 762 del Código Civil:

“Art. 762. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

“El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

“La posesión puede ser regular o irregular; la primera se da cuando existe justo título y buena fe mientras que en la segunda no es necesario ninguno de estos requisitos, y el plazo permanencia de manera irregular en el inmueble es de diez (10) años.

“Como prueba en el expediente obra copia de la demanda ordinaria (fl.36) de prescripción adquisitiva de dominio que instauró la parte demandante ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Banco - Magdalena que según la certificación expedida por su Secretario a la fecha de 21 de febrero de 2011 estaba en etapa probatoria (fl.12).

“También se demostró que la parte demandante al momento de la diligencia de inspección ocular realizada el 1o de junio de 2009 ante la Inspectora de Policía del Municipio de El Banco presentó copia de ésta a efectos de que se suspendiera la diligencia en razón a que ante la justicia ordinaria se tramitaba dicha solicitud (fl.32)

“Igualmente, se advierte que en la escritura pública No. 74 de la Notaría Única de El Banco - Magdalena de 10 de marzo de 2009 quien figura como propietaria del bien inmueble en disputa (matrícula inmobiliaria No. 224-00015.920) es la señora ROSARIO DEL RISCO VIGNA producto de la compra y venta entre ésta y la señora Pura Paba de Payares (fl. 19).

“Pues bien, debe precisarse que se puede poseer por varios títulos, siendo entonces la ocupación un título constitutivo de dominio al tenor del artículo 765 del Código Civil. Es decir, que se deja de

poseer una cosa, cuando otro se apodera de ella, con el ánimo de hacerla suya. (Art. 787 *ibídem*), y que todo aquel que ha sido despojado violentamente, sea de la posesión, sea de la mera tenencia y que no pudiere adelantar acción posesoria, tendrá sin embargo derecho para que se le restablezcan las cosas al estado en el que antes se encontraba, sin que para tales fines deba demostrar más que el mismísimo despojo violento.

“ Al respecto, la Corte Constitucional ha descrito que “la ocupación de hecho se produce cuando de manera arbitraria y abusiva se priva a una persona del derecho que detenta sobre un predio, en calidad de propietario, poseedor o tenedor, con el fin de apoderarse de aquel en todo o en parte. La ocupación de hecho ha sido reconocida como una forma de perturbación en tanto no media autorización alguna ni orden de autoridad competente, ni razón que la justifique”.

“Ahora bien, reitérese que el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, incluyó una acción independiente de las acciones posesoria y reivindicatoria, de carácter policivo, dirigida a contrarrestar la ocupación de hecho de un predio sin que mediara “contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador”. Este precepto normativo, consagraba:

“Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

“PARAGRAFO.-El jefe de policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y términos de que trata el artículo 12”.

“De lo anterior, se infiere con suficiente claridad, cuáles son los requisitos para que el funcionario de policía tuviese que proceder a desalojar un inmueble, siendo entonces i) la oportunidad de su presentación, ii) la verificación de una ocupación de hecho sobre el mismo y iii) la demostración de que el actor fue objeto de un despojo violento o clandestino.

“(…) Puntualizado lo previo, sea necesario acotar que en dicha diligencia, existe la posibilidad de la suspensión del lanzamiento, cuando el ocupante del predio exhibe un título o prueba que justifique su presencia en el inmueble, entendiéndose que el artículo 13 del Decreto 992 de 19307 no se circunscribió únicamente al contrato de arrendamiento como medio probatorio para oponerse al desalojo, como lo señala el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, sino que permite acreditar el “consentimiento” del arrendador, a través de cualquier otro título o prueba.

“Sobre el particular, la Corte Constitucional decantó que “cuando el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 señalaba al “arrendador” como interesado en la acción de lanzamiento por ocupación de

hecho, debe indicarse que esta calidad puede recaer en el propietario del bien, el poseedor de éste y aún el mismo tenedor”.

“No obstante, el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 fue subrogado por el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, tal como lo afirmó la Corte Constitucional. Respecto a este tema, se sostuvo:

“En esos términos, la acción policiva prevista en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, coincide en sus elementos esenciales con lo previsto en el artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, con lo cual es posible concluir que el Código Nacional de Policía subrogó la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, tanto para predios rurales como urbanos, prescrita en artículo 15 demandado y, además, amplió su contenido al autorizar, como se ha dicho, al ocupante no sólo demostrar el consentimiento expreso o tácito del “arrendador” sino cualquier otro justo título, derivado de la posesión ó de una orden de autoridad competente”.

“Igualmente, la Corte señaló que, como consecuencia de la subrogación del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, lo cual de suyo comprometió la vigencia de sus decretos reglamentarios, el procedimiento a que se sujetan las autoridades de policía para adelantar las acciones de restitución de inmuebles a efectos de activar la acción policiva, cuando ocurra una ocupación, está contenido en el *“Código Nacional de Policía, que Indica que corresponde al Jefe de Policía verificar los actos de perturbación a través de una inspección ocular con participación de peritos y que en dicha diligencia se oirán tanto al querellado como al querellante, único momento que tienen las partes para probar sus derechos. Los demás aspectos procesales podrán cubrirse mediante la regulación general prevista en el Código en materia de la presentación de la querrela, los recursos, las notificaciones, la prescripción de la acción policiva y los demás aspectos propios de estos trámites”.*

“De conformidad con lo expuesto hasta acá, se logra colegir que la acción de despojo prevista en el artículo 984 del Código Civil y en el Decreto Ley 1355 de 1970, tanto para predios rurales como urbanos, anteriormente regulada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, no procede sino para restablecer las cosas a su estado anterior, siempre que el querellante hubiera sido despojado violentamente y que el actual ocupante no demuestre o justifique su presencia en el lugar a cualquier título.

“De tal suerte, que cuando quien se encuentra en el inmueble alega y demuestra posesión enerva la actuación de las autoridades de policía, al tiempo que exige la protección de su statu quo para que, sólo quien alegue un mejor derecho que él, ante el juez civil, como corresponde, acceda efectiva y definitivamente a la tenencia material del bien, con ánimo de dueño y señor.

“Lo anterior se entiende así, porque la ocupación es título o lo que es lo mismo, justificación suficiente para permanecer en un inmueble, hasta tanto se define el mejor derecho. En tal sentido, el artículo 981 del Código Civil, dispone que para demostrar la posesión basta allegar la prueba de hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la

construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

“Es decir resulta suficiente la presencia en el inmueble con ánimo de señor, como en el sub lite, pues el señor YONNY NELSON ARIAS BONILLA, así lo puso de presente en inspección ocular que se realizare el 1o de junio de 2009 por parte de la Inspección Central de Policía de El Banco (Magd.) (fls.32-35) donde se dejó la siguiente constancia y respecto de lo cual, se aportaron los documentos referidos:

*“... yo comencé con mi compañera a limpiarlo, arreglarlo, sembrarle árboles frutales y hacer uso de este suelo ininterrumpidamente hasta la fecha (...) por lo tanto, por haber permanecido en este lote más de 26 años en forma ininterrumpida, de manera quieta y tranquila sin reconocer dueño alguno, hoy estoy solicitando mi derecho de prescripción adquisitiva de dominio, no es cierto que la señora DEL RISCO yo le haya interrumpido en este lote, al contrario, ella a partir del sábado empezó a interrumpir mi permanencia en este lote por lo tanto considero y que es paradójico que en el día de hoy habiendo solicitado amparo policivo de este lote por efecto de la entrega de la casa No. 7-60, ella en ningún momento me dijo ser la dueña , hoy como lo dije en ningún momento como lo dije, cosa paradójica solicita amparo policivo cuando yo lo había solicitado anteriormente debido a las groserías con la cual vino su esposo disque a hacerle limpieza con un trabajador cuando él nunca había entrado a este lote a hacerle esta clase de arreglo que abroga, todo es falso por lo tanto le solicito a la señora inspectora que me muestre la forma legal de la entrega de ese lote en la fecha de esa compra de seria si, tampoco me lo notificó hoy, me traen agentes de la policía para un despojo ilegal, por lo tanto me opongo a esa clase de procedimiento y queda mi predio entre un perito a hacer mediciones, lo he limitado como corresponde a la tenencia y a la escritura en sus medidas, ya hoy lo he delimitado porque la casa de la calle 5 No. 5 No. 7-60 no nos corresponde, por lo tanto, lo delimité antes no porque era de misma familia, el cual siempre hemos vivido en concordia y unión sin utilizar amañamiento alguno de cosas que no nos corresponden. **Señora inspectora le aporto copia del amparo policivo que hice en su momento esta mañana en la diligencia de las 8:00 horas, igualmente aporto copia de amparo policivo hecha esta tarde al señor ALCALDE MUNICIPAL, debido a este nuevo atropello, igualmente aporto copia de demanda de prescripción adquisitiva de dominio a efecto por haber sido y poseído por espacio de más de 26 años este lote. Lo cual hoy considero su actuación que deberá marcar un nuevo derrotero, esta sentencia deberá proferida por un Juzgado y no por usted señora inspectora de policía y EMILIA BELEÑO BARRERA, ya que el perturbado es mi persona, no la señora del risco, es más a la fecha no la he visto en mi predio v alega que soy el perturbador de su predio que también es falso. (...) Dra. Vuelvo y le repito, el amparo de protección policiva debe ser otorgado a mi persona por todo lo que le he dicho”***

(Subrayas y negrillas de la Corporación)

Lo anterior lleva a la Sala a colegir, que los demandantes realizaron hechos positivos de dominio, demostrando una situación, respecto del bien que la señora EMILIA BELEÑO BARRERA, pretendía recuperar, amparados en la presunción del artículo 762 del Estatuto Civil “el poseedor es reputado

dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, esto, a más de que, la querellante no acreditó que hubiera sido objeto de un despojo violento o clandestino.

“De lo anterior, no puede arribarse a conclusión distinta, de que la inspectora de policía, debía suspender la diligencia de lanzamiento, habida cuenta que no se demostró despojo violento o clandestino y existía una posesión, siendo entonces la justicia ordinaria, la que debiere definir el litigio, pues es en ésta última que ante dichas circunstancias, recaía la competencia para definir la controversia, configurándose de esta manera, la irregularidad aducida por el recurrente en su escrito de apelación, es decir, la falta de competencia de la inspectora de policía para tomar dicha determinación, generándose con ello el acaecimiento de los hasta aquí dos requisitos que dispone la jurisprudencia para la demostración del error judicial, esto es, i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial.

“Ahora bien, debe recordarse que ello no es suficiente para encontrarse probado el error judicial, habida consideración que resulta necesario entrar a definir si la parte demandante, agotó o no, los recursos de Ley en contra de la plurimencionada decisión.

“(…) La Sala en primera medida, dejará claro que el Alcalde Municipal de El Banco - Magdalena sí podía delegar sus funciones a la Inspectora Central de Policía del Municipio para desarrollar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, en virtud de lo dispuesto en artículo 92 de la Ley 136/1994 en concordancia con la Ley 489/1998. (...) Ahora bien, para determinar si procedían o no los recursos mencionados en la diligencia de inspección ocular por la inspectora de Policía, la Sala se remitirá a las normas vigentes para la época de los hechos.

“(…) El artículo 125 del Decreto Ley 1355 de 1970, tal como se expuso en líneas anteriores, subrogó el artículo 15 de la Ley 1355 de 1970, norma vigente al momento de desatarse los hechos, instituyendo en su artículo 229:

“ARTICULO 229. <Aparte tachado inexecutable> ~~Contra las medidas correctivas impuestas por los Comandantes de estación o subestación no habrá ningún recurso.~~ **Contra las impuestas por los Alcaldes e Inspectores, procede el de reposición.**

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

“En tal sentido, le asiste razón al recurrente cuando afirma que el extremo demandante, no se encontraba en obligación de interponer recurso de apelación o reposición, pues el de apelación no se encuentra contemplado por la Ley que regula el desalojo y sobre el de reposición, debe acotarse que, tal como lo consagra el Código Contencioso Administrativo en su artículo 509, no resulta obligatorio, a menos que la norma que regule el trámite a surtir, así lo establezca. (...)”

“Así las cosas, estima la Sala que yerra el A-quo, cuando deniega las pretensiones de la demanda, habida consideración que la parte demandante, no se encontraba obligada a hacer uso de los recursos de reposición y apelación que la Inspectora de Policía del Municipio de El Banco - Magdalena mencionó en la diligencia de inspección ocular realizada el 1 de junio de 2009.

“Lo anterior, a más de que, tal como se ha decantado hasta aquí, la inspectora de policía debía suspender la diligencia de lanzamiento, en razón a que no se demostró un despojo violento o clandestino, existiendo en ese momento inclusive, la debida acreditación de la posesión por el demandante, de lo cual, debía colegir que ya no era competente para continuar con el trámite, pues es la justicia ordinaria, bajo estas circunstancias la que debiere definir el litigio.

“Así las cosas, para la Sala no existe hesitación alguna de que en el asunto sub-iuris se configuran los 3 requisitos que demuestran el error judicial i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la providencia los recursos procedentes.

“En tal virtud, debe proferirse decisión en el sentido de REVOCAR la sentencia del 30 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, y en consecuencia, habrá entonces de declararse administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de El Banco (Magd) por los daños causados al extremo activos de la Litis, en razón al lanzamiento por ocupación de vía de hecho realizado el 1o de junio de 2009, por lo cual, a su vez, habrá de condenarse al ente territorial al reconocimiento y pago de (...) perjuicios”.

[Sentencia de 29 de Enero de 2020. Rad. No. 47-001-3331-000-2013-00041 -01. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

Magistrado Ponente: ADONAY FERRARI PADILLA

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 12/02/2020

Demandante: MABEL JOSEFINA CASTRO NIETO Y OS.

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

Radicación: 47-001-3333-001-2013-00513-01

USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL / Circunstancias en las que sus miembros están facultados para ello / De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1355 de 1970, art. 29, la Policía puede hacer uso de la fuerza en los siguientes casos: a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; b) Para impedir la inminente o actual

comisión de infracciones penales o de policía; c) Para asegurar la captura de la que deber ser conducido ante la autoridad; d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública; f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes; g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

MEDIOS PARA PRESERVAR EL ORDEN PÚBLICO / En virtud de lo dispuesto en el artículo 30 ejusdem, para ello la Policía Nacional sólo podrá usar aquellos autorizados por la Ley o reglamento, y deberá escoger entre los eficaces aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y sus bienes.

Problema jurídico: Establecer si en efecto, le es o no imputable a la NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA — POLICÍA NACIONAL el daño antijurídico sufrido por los demandantes MABEL CASTRO NIETO, AURA PATRICIA PEREA CASTRO, EMILIA PAOLA PEREA CASTRO, DELMIS ESTHER PEREA CASTRO, FELIGNO EZPELETA CASTRO, AMAURY JANETH DIAZ ALGARIN, consistente en los perjuicios derivados de la muerte del señor ROBERT CASTRO NIETO por los impactos con arma de fuego producidos por el ataque de un miembro activo de la POLICÍA NACIONAL.

Tesis: “Pues bien, de los medios probatorios vertidos al proceso se encuentra acreditado que el señor ROBERT ESTEBAN CASTRO NIETO en efecto fue abatido por miembros de la Policía Nacional mientras se encontraban realizando un patrullaje a la altura del barrio 29 de julio de la ciudad de Santa Marta, en calenda del 21 de mayo de 2004, quienes le propinaron al mentado señor seis disparos al no atender la orden emitida por ese cuerpo policial, siendo menester por parte de la Sala abordar el estudio de la legalidad de la referida conducta, a la luz de lo que sobre el particular ha decantado el H. Consejo de Estado, en franco cotejo con el caudal probatorio recaudado en el sub examine, y con los argumentos expuestos por el extremo recurrente.

“Así las cosas y descendiendo al fondo de la cuestión litigiosa, tiénese que si bien el extremo recurrente en su escrito de apelación refirió culpa exclusiva de la víctima y legítima defensa como excluyentes de responsabilidad de la administración, lo cierto es que tales argumentaciones no resultan de recibo para éste Cuerpo Colegiado, pues la conducta desplegada por los uniformados de la Policía Nacional deviene a todas luces desproporcionada y contraria a los lineamientos que orientan el servicio policial, y en particular el uso de la fuerza como mecanismo idóneo para el restablecimiento del orden y la concordia pública.

“(…) Así las cosas, procede la Colegiatura a abordar el estudio de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad por falla en el servicio, a saber; 1º Un daño antijurídico que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el ordenamiento jurídico con la connotación además de ser

cierto, determinado o fácilmente determinable. 2° Una falla en el servicio a cargo de la administración por acción, omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, y 3° Una relación de causalidad entre la falla de la administración y el daño antijurídico, sin lo cual, aún demostrada la falla en el servicio, no habrá lugar a la indemnización.

“Pues bien, en relación con el primero de los elementos configurativos de la falla en el servicio, la Sala se permite acotar que el denominado daño antijurídico, se encuentra acreditado en la contención, habida cuenta que se demostró que en hechos acaecidos el día veintiuno (21) de mayo del año dos mil cuatro (2004) el señor ROBERT ESTEBAN CASTRO NIETO murió, de acuerdo con el protocolo de necropsia No. 2004P-00161 remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Santa Marta en calenda 22 de mayo de 2004, en el cual se hace constar que el occiso tenía 5 heridas en la cabeza y 1 en el hombro, producidas por arma de fuego (...) Ahora bien, el daño entendido como la lesión a un interés protegido por el ordenamiento jurídico, y que la persona no está en el deber de soportar, se tipifica en la situación sub examine, a partir de la verificación de la muerte del ciudadano ROBERT ESTEBAN CASTRO NIETO, toda vez que esta circunstancia constituye para los demandantes una afectación a sus derechos y bienes jurídicos constitucional y legalmente protegidos, independientemente si la muerte generada por los impactos del arma de fuego provocada por el señor ALEXANDER LEGUIA ARIAS fue obrando en legítima defensa o por el contrario haciendo uso desproporcionado de la fuerza letal. Sin embargo, resulta imperioso precisar que el hecho de que se encuentre configurado el daño no implica ipso jure que el mismo de manera automática sea imputable fáctica y jurídicamente a la entidad oficial demandada, siendo menester de la Sala realizar el respectivo análisis de los demás presupuestos necesarios para la declaratoria de responsabilidad estatal.

“Así pues, frente al segundo de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad, a saber, que la administración haya actuado tardíamente, ineficientemente o se haya abstenido de actuar, tiénese que el señor ROBERT CASTRO NIETO fue abatido en una acción desproporcionada e ilegítima por parte de los uniformados, es decir la administración no actuó como debía hacerlo, pues no intentó retener a la víctima por otros medios que no lesionaran tanto su bien jurídicamente protegido tal como la vida, contrario a esto, ejerció un uso excesivo de la fuerza causándole 6 disparos en plano postero-anterior.

“En este mismo orden, sea del caso puntualizar en relación con el tercero de los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado, esto es, una efectiva relación de causalidad entre el hecho dañoso y la conducta desplegada por el personal de la entidad oficial encausada, es visible por parte de esta Sala, en razón de que el señor ROBERT CASTRO NIETO murió inmediatamente le fueron proporcionados los 6 disparos por parte del uniformado.

“De acuerdo a los hechos probados previamente reseñados, observa la Sala que las alegaciones realizadas en el recurso de apelación atinentes a la configuración de las causales eximentes de

responsabilidad de "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA" y "HECHO DE UN TERCERO" no encuentran asidero dentro del plenario habida consideración de que, si bien el fallecido se encontraba en posesión de un arma de fuego, lo cierto es que ello no convalida de forma alguna el actuar excesivo de los agentes del cuerpo civil armado que constituye la POLICÍA NACIONAL, quienes accionaron de manera exagerada y desproporcionada sus armas de dotación oficial para masacrar al occiso, que dicho sea de paso se encontraba de espaldas a los precitados agentes, tal y como se desprende del informe de necropsia en el que se explica de forma detallada la dirección y ubicación de los orificios de entrada de los obuses.

“En similar sentido a lo anterior, tampoco es del recibo de la Sala aplicar la disminución de la condena por concurrencia de culpas, al no encontrar la Sala que la conducta desplegada por la víctima, pudiere tomarse como causal conjunta y concomitante de la causación del daño, máxime cuando, como ha sido reiteradamente expuesto en la presente providencia, la falla del servicio que ocasionó el daño antijurídico deriva en forma exclusiva del accionar negligente y desproporcionado de los agentes del Estado frente a una situación de omisión de parte de una persona para efectos de requisar, al margen de si esta se encontrase en posesión de un arma de fuego.

“En virtud de lo anteriormente expuesto, surge la rompe la inferencia por parte de la Sala que en el caso que nos ocupa se encuentran probados los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, valga reiterar; a) que exista un daño antijurídico; b) que la administración haya actuado tardíamente, ineficientemente o se haya abstenido de actuar y c) que entre dicho daño y la mentada falla del servicio exista una relación de causalidad, sin que los argumentos expuestos en el recurso de alzada tengan vocación de prosperidad, razón por la cual habrá lugar a proferir decisión en el sentido de confirmar en su integridad lo resuelto por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, como en efecto se hará más adelante”.

[Sentencia de fecha 12 de Septiembre de 2020. Rad. No. 47-001-3333-001-2013-00513-01. M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)

Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 27/05/2020

Demandante: EDWIN ENRIQUE D'ANGEL PAREJO Y OS.

Demandado: NACIÓN-MINDEFENSA-POLINAL Y OS.

Radicación: 47-001-3333-003-2013-00410-01

PRESUPUESTOS PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN VIRTUD DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / Según el Consejo de Estado, deben 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 (privación de la libertad) sea imputable jurídicamente a la actividad judicial del Estado.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO BAJO LA LEY 906 DE 2004 / De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 308 y 313 ejusdem, éstos son: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia; y que el delito investigado encuadre en alguna de estas tres categorías: a. De competencia de los jueces penales de circuito especializados, b. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años y c. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

RETRACTACIÓN DEL DENUNCIANTE CON POSTERIORIDAD A LA IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / Comporta una causa externa, extraña, e imprevisible a la actuación desplegada por el ente acusador y al Juez de Control de Garantías, del caso que si bien pudiera convertir la privación de la libertad en injusta, representa una causal eximente de responsabilidad de estas autoridades.

Problema jurídico: Determinar si se debe revocar o confirmar la sentencia de 19 de noviembre de 2018 mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta accedió 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 y la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad del señor Edwin Enrique D' Ángel Parejo, contra quien se inició un proceso penal por Hurto Agravado y Calificado y finalizó con orden de preclusión.

Tesis: “La parte demandante solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por los perjuicios que se le causaron con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Edwin Enrique D' Ángel Parejo ordenada dentro del proceso penal seguido en contra por el delito de hurto calificado y agravado, teniendo en cuenta que dicho proceso penal fue finalizado por preclusión.

“(…) De acuerdo con la Jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita en acápite anterior, para atribuir responsabilidad al Estado en virtud de la privación de la libertad de un ciudadano, es menester acreditar: 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 (privación de la libertad) sea imputable jurídicamente a la actividad judicial del Estado.

“5.4.1.- Que se demuestre la imposición de una medida restrictiva o privativa de la libertad dentro del trámite del proceso penal

“Las pruebas descritas en el acápite anterior, las cuales fueron aportadas regular y oportunamente al proceso, demuestran que sobre el señor Edwin Enrique D Ángel Parejo medió una medida de privación de la libertad, ordenada por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta por solicitud de la Fiscalía General de la Nación - Fiscal Tercero Seccional URI, desde el 31 de marzo de 2015 hasta el 25 de agosto del mismo año (...).

“La medida restrictiva se cumplió en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Marta Rodrigo de Bastidas. Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra plenamente acreditado que el señor Edwin D Ángel estuvo privado de la libertad desde el 31 de marzo de 2015 hasta el 29 de agosto del mismo año, para un total de 4 meses y 28 días privado de la libertad, en virtud del proceso penal adelantado en su contra por el delito de hurto agravado calificado sufrido por el señor Johnis Ramírez Sánchez.

5.4.2.- Que dicho proceso penal haya culminado con decisión favorable al procesado.

“Con relación a este presupuesto, está probado en el proceso que el demandante fue absuelto de los cargos endilgados, mediante providencia de 28 de agosto de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta con Funciones de Conocimiento, ante la solicitud de la Fiscalía de que se decretara la preclusión teniendo en cuenta que la víctima del delito de hurto agravado y calificado había manifestado mediante memorial de 23 de abril de 2015, que el señor Edwin D Ángel Parejo era inocente pues los autores materiales del hecho punible habían sido capturados en flagrancia el 08 de marzo de 2015, que estos fueron plenamente identificados por él y correspondían a los señores Adalberto Herrera y Hugo Manuel Vásquez.

“Del anterior recuento se evidencia que una vez la víctima presentó memorial el 23 de abril de 2015 informando que el señor D' Ángel Parejo no tenía injerencia en el delito que sufrió, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación y el juez procedió a fijar como fecha para la audiencia de preclusión el 28 de agosto de 2015, resolviendo conceder la libertad inmediata al señor Edwin D Ángel en dicha diligencia.

“Bajo esas circunstancias, ante la solicitud del ente acusador el Juez de conocimiento decretó la preclusión de la investigación.

“5.4.3.- Que el daño sea imputable jurídicamente a una autoridad judicial

“El material probatorio obrante en el expediente es demostrativo de la aprehensión del señor Edwin Enrique D Ángel Parejo, se produjo debido a la denuncia presentada por el señor Johnis Ramírez Sánchez con ocasión al hurto de su motocicleta sufrido en el Barrio Manzanares de la ciudad de Santa Marta el 08 de marzo de 2015.

“En la diligencia de reconocimiento fotográfico el denunciante identificó al señor Adalberto José Herrera Flórez como el parrillero de la motocicleta en que se ejecutó el crimen e identificó al señor Edwin Enrique D Ángel Parejo como el conductor de la motocicleta. Acto seguido la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento intramural para los sujetos y el Juez Penal con Funciones de Control de Garantías en el curso de accedió a tal pedido.

“También quedó acreditado mediante informe de Policía de Vigilancia dentro del radicado No. 470016001018201500617 que se realizó la captura en flagrancia el día 09 de marzo de 2015 a las 18:15 de los señores Adalberto José Herrera Flórez y Hugo Manuel Vásquez conduciendo la motocicleta de placas IXI-36B que había sido hurtada al señor Johnis Ramírez Sánchez. Además de ello se le incautó un arma de fuego, (folio 58). El presente caso estaba gobernado por la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que los hechos que dieron origen al proceso penal en contra del demandante y la investigación se iniciaron en el año 2015.

“Ahora bien, el daño alegado en la demanda se deriva de la imposición de la medida de aseguramiento que se profirió en contra del señor Edwin D Ángel, toda vez que la investigación contra este fue precluída. Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto deberá esta Sala analizar si la medida de aseguramiento resultaba ajustada a la ley, o si, por el contrario, fue arbitraria.

“En atención al artículo 250 de la Constitución Política, “corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”.

“En aras de desarrollar dicha función, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 (aplicable al caso) contempla:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

“Modificado por el art. 59, Ley 1453 de 2011. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida v su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

“Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

“La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

“Luego el artículo 308 establece los requisitos para la procedencia de la medida de aseguramiento, así:

“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

“2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

“3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

“De igual forma el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, señala:

“Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

“1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

“2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

“3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con base en el anterior derrotero normativo, esta Colegiatura concluye que, en vigencia de la Ley 906 de 2004, el delegado de la Fiscalía General de la Nación con base en los elementos materiales probatorios obtenidos, así como de la evidencia física recaudada, podrá solicitar al Juez de Control de Garantías que se imponga una medida de aseguramiento.

“Bajo esas consideraciones, una vez analizados los elementos de prueba obrantes en este proceso, así como también analizadas las piezas procesales del proceso penal debidamente aportadas a la contienda, considera la Sala que la Fiscalía General de la Nación contaba con suficientes elementos de prueba para solicitar la medida de aseguramiento, y el Juez de Control de Garantías contaba con el sustento para decretarla con fundamento en lo siguiente:

“- El 8 de marzo de 2015 el señor Johnis Ramírez Sánchez se presentó a las instalaciones de la URI de la Fiscalía General de la Nación, manifestando que le habían robado la motocicleta marca Auteco Bóxer de placas IXI-36B en el Barrio María Eugenia de la Ciudad de Santa Marta.

“- En diligencia del 11 de marzo de 2015 la víctima del delito realizó identificación de los presuntos autores del delito señalando a los señores Adalberto Herrera Flórez y Edwin Enrique D Ángel Parejo.

“- El 1 de abril de 2015 se llevó a cabo la audiencia concentrada en la cual se impuso medida de aseguramiento en centro carcelario contra el señor Edwin Enrique D Ángel.

“Los argumentos expuestos por el Fiscal del caso que fueron acogidos por el Juez de control de garantías para la imposición de la medida de aseguramiento en centro carcelario fueron los siguientes:

- El ejercicio de la acción penal adelantado por la Fiscalía se dio en virtud de una denuncia presentada por la víctima del hurto, la cual fue acompañada con la identificación fotográfica realizada por este, del señor Edwin Enrique D Ángel Parejo el día 11 de marzo de 2015.
- El delito endilgado consistía en hurto agravado y calificado, el cual según lo normado en los artículos 240 y subsiguientes del Código Penal Colombiano – Ley 599 de 2000 - podría conllevar a una pena de hasta 14 años.
- Al existir la inferencia de la comisión del delito mediando la utilización de armas de fuego el Fiscal adujo que el imputado representaba un peligro para el conglomerado social.
- La petición fue coadyuvada por el Agente del Ministerio Público.

Por tales razones, el juez de control de garantías accedió a la petición del ente acusador, poniendo de presente que el apoderado del imputado no realizó una labor argumentativa para desvirtuar la petición de la Fiscalía y simplemente se limitó a presentar unas firmas de presuntos vecinos, que alegó, eran para apoyar al señor Edwin D Ángel, sin embargo, el juez expuso que dichas firmas no tenían ningún tipo de referencia o expresaban dicho apoyo de la comunidad al imputado.

“En consecuencia de lo expuesto, la Sala es del criterio que al momento de la celebración de la audiencia concentrada, donde se llevó a cabo la legalización de la captura, la formulación de imputación y la imposición de medida de aseguramiento, la Fiscalía General de la Nación contaba i) con los elementos materiales probatorios: Denuncia penal e identificación fotográfica del señor Edwin D Ángel como coautor del delito y ii) se cumplían los presupuestos para la imposición de medida de aseguramiento en centro carcelario por las siguientes razones:

“El delito imputado podía culminar en una pena de 7 a 14 años tal como lo señala el artículo 241 de la Ley 599 de 2000, motivo por el cual se cumplía el requisito consagrado en el inciso 3 del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, que establece la procedencia de la medida cuando el delito supere los 4 años y se hayan cumplido los requisitos del 308 ibídem.

“Los elementos materiales probatorios y evidencia obtenida con la denuncia penal e identificación fotográfica de la víctima permitían inferir en dicho momento procesal que el señor Edwin Enrique D Ángel Parejo era coautor del delito imputado, además que por las características del hurto, mediante la utilización de armas de fuego, el imputado representaba un peligro para la sociedad o la vida del denunciante.

“En consecuencia, al encontrarse acreditado en el plenario que al momento de decidir la imposición de la medida de aseguramiento se cumplieron los requisitos legales consagrados en los artículos 308 y 313 del Código de Procedimiento Penal aplicable – Ley 906 de 2004, la privación de la libertad del señor Edwin Enrique D Ángel Parejo no deviene en injusta.

“En este punto, advierte la Sala que si bien el daño ocurrió por la privación de la libertad del demandante desde el 31 de marzo de 2015 hasta el 28 de agosto del mismo año, y que el proceso penal culminó con una decisión favorable al imputado (preclusión de la investigación) la imputación jurídica de dicho daño no puede predicarse de las entidades demandadas, toda vez que ellas ajustaron todo el procedimiento a la normativa legal vigente, como se explicó en párrafos precedentes.

“En conclusión, la decisión del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta proferida el 19 de noviembre de 2018 que accedió a las pretensiones del demandante, deberá revocarse.

“Por otra parte, la Sala no pierde de vista que con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento de 1o de abril de 2015, el señor Johnis Ramírez Sánchez, víctima del hurto de la motocicleta, presentó escrito el 23 de abril de 2015 rectificando que el señor Edwin Enrique D Ángel Parejo no era la persona que había participado en la comisión del delito junto al señor Adalberto Herrera Flórez, sino que ya había realizado la identificación del señor Hugo Manuel Vásquez que era la persona que acompañaba al mencionado señor Herrera Flórez y que fueron capturados el día 9 de marzo de 2015 conduciendo la motocicleta que le habían hurtado.

“Frente a esto, considera la Sala que es una circunstancia posterior, externa e imprevisible a la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación y al Juez de Control de Garantías del caso que si bien, pudiera convertir la privación de la libertad en injusta lo que representa es una causal eximente de responsabilidad de estas autoridades.

“La aplicación de la causal eximente de responsabilidad hecho de un tercero ha sido de aplicación excepcional en tratándose de responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, bajo el entendido que el deber del ente acusador no es limitarse a la obtención de un solo testimonio para la imputación de cargos y solicitud de medidas de aseguramiento. Sin embargo, en casos de hurto la prueba idónea, pertinente y eficaz es la denuncia de la víctima y el reconocimiento por parte de esta de sus victimarios y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrieron los hechos. En consecuencia, al presentarse una retractación del denunciante con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento se presenta una causa externa tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado entre otras, en sentencia de 8 de agosto de 2017 en proceso bajo radicado No. 18001-23-31-000-2011-00092-01(58029) (...) Bajo esa óptica, el hecho imprevisible y posterior consistente en la retractación del denunciante y la identificación de otra persona como la coautora del delito, representa una causal que exime de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

“Como consecuencia de todo lo expuesto, habrá lugar a negar las pretensiones indemnizatorias de la parte demandante”.

[Sentencia de 27 de Mayo de 2020. Rad. No. 47-001-3333-003-2016-00233-01. M.P. Maribel Mendoza Jiménez.](#)

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Providencia: Sentencia 2ª Instancia

Fecha: 9/12/2020

Demandante: GLADYS MARÍA GALVÁN ATENCIO Y OTROS

Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, CLÍNICA LA MILAGROSA S. A. Y OTROS

Radicación: 47-001-3333-003-2013-00449-01

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / Elementos esenciales para su configuración / El Consejo de Estado ha establecido como tales los siguientes: i) Certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) Que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

EMPRESA PRESTADORA DE SALUD / Es responsable solidario de las perjuicios derivados de las actuaciones en las que incurra el personal médico a su cargo, o en las que incurran los médicos de

las instituciones hospitalarias con las que haya contratado la prestación de los servicios asistenciales para sus afiliados.

Problemas jurídicos: Determinar si en el caso bajo análisis, la responsabilidad por la muerte del señor HERNANDO VALENCIA GIRALDO es atribuible a Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia – Clínica La Milagrosa Clínica General del Norte. Para ello resulta relevante establecer si existió una falla en la prestación del servicio médico que permita imputar el daño a las demandadas. También deberá establecerse si dicho daño corresponde a la muerte del paciente en sí misma o a la pérdida de oportunidad de sobrevida.

En el evento de que se concluya que se reúnen los presupuestos para endilgar responsabilidad al Estado, debe establecer la Colegiatura si el daño le es imputable tanto a la Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia- Clínica La Milagrosa y la Clínica General del Norte, así como también, determinar el grado de responsabilidad patrimonial de los llamados en garantía.

Tesis: “(...) Con base en las piezas probatorias arrimadas al plenario, y que resultan relevantes para la resolución de las inconformidades planteadas por la parte demandada, se tienen como hechos probados los siguientes:

* Se encuentra probado que el Sr. Hernando Valencia Giraldo se encontraba afiliado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia desde el 1° de noviembre de 1998, conforme se lee de la certificación expedida por dicho fondo con fecha 23 de enero de 2013.

* Se encuentra probado que el día 2 de julio de 2013, la cónyuge del Sr. Valencia Giraldo solicitó la historia clínica a la Clínica La Milagrosa, (fl. 76, pdf).

* También se encuentra acreditado que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia y la Organización Clínica General del Norte suscribieron contrato de prestación de servicios integrales en salud Nro. 100 de 2012, para la atención de los afiliados del primero, conforme reza en el plenario a folio (fl. 349-381, pdf).

Igualmente se encuentra acreditado en el expediente (f1.82-87), que el Sr. Hernando Valencia Giraldo, fue intervenido quirúrgicamente en mes de agosto de 2008, en la Clínica Mar Caribe, por lo cual era un paciente con (...) antecedentes médicos cardiacos complejos, y, que, había requerido de atención en unidad de cuidados intensivos en el pasado, así como procedimientos quirúrgicos por sus afectaciones cardiacas.

“(…) En el presente caso, la parte actora alegó que la falla en la prestación del servicio médico, como factor que contribuyó a la producción de daño, fue tanto la negligente atención y valoración médica derivado de una presunta clasificación errada en el Triage del paciente, como la demora en

la atención inmediata requerida por el Sr. Hernando Valencia Hernández (Q.E.P.D), quien atendiendo a sus antecedentes médicos cardiacos, el mal estado en que se encontraba al momentos de llegar a la Clínica La Milagrosa y en general toda la sintomatología presentada al momento de su ingreso requería de una atención simultánea a la valoración que se le hiciera de su padecimiento de orden coronario.

“(…) Del análisis que regía la atención prehospitalaria para la fecha de los hechos materia de discusión se llega a la siguientes conclusiones, primero que existía por parte de la institución médica un contenido obligacional que le imponía la carga de clasificar al paciente por la gravedad de sus patologías (triage), frente a los síntomas manifestado de dolor en pecho por un paciente de avanzada edad y con síndrome coronario agudo se debía hacer una valoración física completa y su registro respectivo en la historia clínica a su ingreso. Así como también, que para la fecha según lo dispuesto por el Ministerio de Salud en la Guía médica del 2012, se debía dejar la correspondiente constancia de haber agotado los pasos sugeridos para el adecuado diligenciamiento del formato del triage, de acuerdo al modelo precitado, y elaborar la correspondiente historia clínica dejando constancia de la cuidadosa y metódica valoración física, de antecedentes y demás.

(…)Revisado todo lo anterior, se observan como infracción por parte de la Clínica La Milagrosa al procedimiento médico establecido, los siguientes: i) No elaborar y levantar la correspondiente historia clínica en el formato de urgencias a la hora de entrada del paciente a las 14:40 horas del día 4 de enero de 2013, ni el correspondiente Triage; ii) Como consecuencia de no haber elaborado la historia al momento del ingreso, no se registraron en debida forma ni realizaron los exámenes médico de rigor, la indagación de antecedentes, motivos de consulta, dolencias, entre otros, vitales para la correcta atención. iii). Se encontró demostrado por la Sala, la incorrecta conformación y elaboración de la historia clínica por encontrarse inconsistencia e imprecisiones sobre la hora de llegada del paciente lo que le resta credibilidad probatoria. iv) De acuerdo con lo registrado en la “constancia de Hechos” producto de la inadecuada valoración del paciente no se le informó de la gravedad y realidad de su estado de salud, y no se le prestó la atención inmediata que requería, por el contrario fue conducido a la de espera; v), No se cumplió con el objetivo de auxilio y ayuda finalmente al enfermo, y vi) Adicionalmente, se encontró evidenciado en todo el procedimiento médico asistencial un desconocimiento de las guías e instrucciones prehospitalarias y de la lex artis.

“Ahora bien, en ese orden de ideas, para la Sala es concluyente que conforme a la normatividad citada, la literatura científica revisada y el dictamen del perito forense, es claro que el Sr. Hernando Valencia Giraldo se le debió brindar toda la atención médica, necesaria, al momento de su llegada, esto es a las 14:40 horas del día 4 de enero de 2013, en forma inmediata por el alto riesgo de muerte que representaba para el mismo la sintomatología expresada, en específico, la opresión o dolor de pecho lo que era motivo suficiente para ser tratado como paciente con síndrome crónico agudo (SCA) según la guía médica del Min. de Salud del 2012. Así la cosas y en ese orden de

consideraciones, para el Tribunal es claro que aun para la fecha de los hechos el paciente debió ser clasificado en el nivel I del Triage, es decir, para atención médica inmediata sin espera de turno y no como indebidamente se valoró por la enfermera jefe, lo que configuró un error en el diagnóstico y la consecuente falla en el servicio médico que generó la pérdida de oportunidad de sobrevivir del Sr. Valencia Giraldo.

Conforme a lo anterior, como la atención médica dispensada Sr. Hernando Valencia al momento de su ingreso por primera vez en el servicio de urgencias de la Clínica la Milagrosa fue deficiente, esta situación es constitutiva de falla del servicio médico, que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico correcto de la enfermedad sufrida por la paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó el despojo al paciente, para ésta Sala, de la pérdida de la oportunidad de sobrevivir.

“(…) En el caso concreto, la pérdida de oportunidad reclamada por los actores se generó como consecuencia de una falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales de urgencias en Clínica Milagrosa S.A. de esta ciudad, no obstante, para la Sala también debe ser declarada la responsabilidad patrimonial de la Organización Clínica La Milagrosa y el Fondo Pasivo Nacional de Ferrocarriles de Colombia por recaer en todas ellas la obligación jurídica de la prestación de servicios esencial referido, máxime si se tiene cuenta, que en virtud de los contratos y convenios entre las mismas realizados se autorizó a la clínica precitada para la prestación del servicio médico asistencial, vínculo contractual que no fue objetado en el proceso, de lo cual deviene la conclusión que están llamadas a responder solidariamente por los daños ocasionados a los demandantes, dado que le es imputable la pérdida de la oportunidad de sobrevivir del Sr. Hernando Valencia Giraldo.

“Considera el Tribunal, que no prospera el argumento de falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo Nacional de Ferrocarriles de Colombia, por no desprenderse de la responsabilidad por los daños ocasionados, porque si bien es cierto traslada funciones en virtud de dicho instrumento, también lo es que el titular de la prestación del servicio médico sigue estando a cargo del Fondo, y es éste, quien en últimas determina cuáles serán los prestadores del servicio a los usuarios afiliados del mismo, por esta razón, no escapa a la responsabilidad de reparar los daños por el prestador de salud que él mismo ha escogido.

“Al respecto el H. Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“CAJANAL al prestar el servicio de salud a través de una persona de derecho privado, no se desprendió de su obligación positiva de prestar el servicio de salud (sic) sino que se constituyó frente al usuario en una prolongación de la entidad pública obligada a o restar dicho servicio. Lo anterior, máxime cuando la seguridad social y la salud son servicios públicos que [sic] aunque sean prestados por particulares

deben estar bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

24.1.2.2. En materia de salud, la Sala ha considerado que “las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica”. Igualmente, esta Corporación ha precisado sobre la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos. El sustento jurídico es el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual los contratistas vinculados a la administración ofician como agentes suyos, dado que “al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social”. (Resaltado de Sala)

“Conforme a la precitada jurisprudencia del H. Corporación Administrativa, es claro que la existencia de contratos de prestación de servicios médicos entre las instituciones no los exonera de responder solidariamente por los daños causados, dado que no pierden su calidad de titulares de la prestación del servicio médico, y por tanto, los contratistas que colaboran con los prestación del mismo, se les considera como un extensión de la entidad pública, y además, coadyuvantes de la administración en la consecución de los fines del estado, por tanto la responsabilidad en la imposición de condenas es solidaria.

“(…) Por lo anterior, se condenará de manera solidaria a la Clínica La Milagrosa, Organización Clínica General del Norte, y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales y MAPFRE Seguros de Colombia S.A. a pagar, por concepto de perjuicios morales a los demandantes en tales calidades de hijos nietos y cónyuge (núcleo familiar), por encontrarse por sentado el vínculo filial con los registros civiles allegados como prueba de parentesco, que reposan en el expediente (...) Conforme a la regla prefijado por el Máximo Órgano de Dirección Administrativa, y atendiendo a que en el caso concreto del Sr. Valencia Giraldo se encontró que se le despojó de su expectativa legítima de sobrevivida, esta Agencia Judicial de procederá a reducir en un 50% los montos máximos a ser reconocido en caso de muerte.

[Sentencia de 9 de Diciembre de 2020. Rad. No. 47-001-3333-003-2013-00449-00. M. P. María Victoria Quiñones Triana.](#)

4. OTROS MEDIOS DE CONTROL Y TRÁMITES ESPECIALES

Instancia: Primera

Fecha: 27/01/2020

Clase de Proceso: NULIDAD ELECTORAL

Accionante: FERNANDO RAÚL BUSTAMANTE MORRÓN

Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA, Y WILLIAM MORENO PARDO

Radicación: 47-001-2333-000-2020-00493-00

ACTOS DE EJECUCIÓN / No son objeto de control por la jurisdicción contenciosa administrativa pues, en ellos no se concreta una función administrativa o electoral, que pueda ser cuestionada y revisada sino que obedece al acatamiento de una orden proferida por una autoridad con jurisdicción frente a la cual no existe competencia de esta jurisdicción para controvertir las motivaciones y las órdenes impartidas, salvo en los siguientes casos: i) Cuando el acto desconozca el alcance del fallo, ii) Crea situaciones jurídicas nuevas o distintas y iii) El acto esté en contravía con la providencia que ejecuta, hipótesis que podría ser susceptible de revisión mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Problema jurídico: Establecer si en el presente asunto se encuentra configurado o no el medio exceptivo de ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control.

Tesis: “(...) Conforme se infiere del petitum y causa petendi del libelo impetra el demandante la nulidad del nombramiento del señor WILLIAM MORENO PARDO como Profesional Universitario Código 209 Grado 04 Grupo Prevención del Daño Antijurídico en la Dirección Jurídica Distrital de Santa Marta, contenido en el Decreto 069 de 2020 expedido por el DISTRITO DE SANTA MARTA, por encontrarse presuntamente inhabilitado para asumir el cargo al encontrarse vigente sanción disciplinaria en su contra.

“Para sustentar lo anterior, dentro del medio de control iniciado por el señor FERNANDO RAUL BUSTAMANTE MORRON, se discurrió en el siguiente tenor en cuanto al concepto de violación:

“Pues bien, indica el extremo accionante como primer cargo de la demanda que el acto enjuiciado se encuentra viciado a partir del hecho de que el señor WILLIAM MORENO PARDO fue objeto de fallo condenatorio proferido por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en el cual se le impuso sanción de inhabilitación para desempeñar cargos públicos de diez (10) años por no cumplir con los requisitos para el cargo de Profesional Universitario Grado 4 del DISTRITO DE SANTA MARTA, decisión vigente al momento de expedirse el acto administrativo de nombramiento acusado que ordena su reintegro por virtud de fallo judicial proferido por el Juzgado Cuarto

Laboral del Circuito de Santa Marta, y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

“Señala además la parte actora que el cargo en el que fue nombrado el señor WILLIAM MORENO PARDO por virtud del acto acusado, no corresponde a aquel del cual fue desvinculado, siendo el de Profesional Universitario Código 209 Grado 04 Grupo Prevención del Daño Antijurídico en la Dirección Jurídica Distrital de Santa Marta un nuevo cargo creado con la modernización de la Planta de Personal del Distrito de Santa Marta del año 2016, y que se interpretó por parte del DISTRITO DE SANTA MARTA como asimilable al que desempeñaba el señor WILLIAM MORENO PARDO cuando fue desvinculado.

“(…) Por razones de orden metodológico, procederá la Sala en primera medida a resolver la excepción de “INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL”, propuesta por el extremo demandado DISTRITO DE SANTA MARTA, habida cuenta que, de darse la prosperidad de la misma, se enervaría el estudio de fondo de la Litis.

“La parte demandada propuso como medio exceptivo de defensa de INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL. (...) Pues bien, de tiempo atrás la jurisprudencia vernácula de nuestras altas corporaciones de justicia (Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional) han señalado al unísono que uno de los principales deberes del juez es procurar por todos los medios evitar proferir decisiones inhibitorias, para lo cual éste se haya en la obligación de hacer uso de sus poderes de instrucción y ordenación, dentro de los cuales figura el decreto oficio de pruebas; no obstante lo dicho, se ha reconocido por los citados órganos judiciales que ese deber no puede bajo ningún punto de vista desplazar por completo la actividad de las partes, mucho menos suplir la negligencia en que éstas incurran, y ello es apenas lógico, pues, bajo el supuesto de respetar el principio de prevalencia del derecho sustancial frente al formal, no puede soslayarse los principios de imparcialidad, lealtad procesal, carga de la prueba y sobre todo, no es posible premiar la culpa de quien no está atento a sus asuntos, esto último en virtud del principio general del derecho según el cual nadie puede sacar ventajas de su incuria.

“Así las cosas, se tiene que existen especiales situaciones en que las falencias de las que adolece la demanda hacen imposible su estudio, como sucedió en el sub judice, no siéndole posible a la Sala pasar por alto tal circunstancia, puesto que uno de los principales requisitos para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control electoral, es que el objeto de la demanda tengo por objeto la declaratoria de nulidad de actos de elección o nombramiento, que pongan fin a una actuación administrativa y que reflejen la voluntad libérrima de la administración.

“El denominado medio de control de nulidad electoral se encuentra consagrado en el art. 139 del C.P.A.C.A., el cual dispone, ad pedem litterae:

“Artículo 139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

“En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

“En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998. ”

“En este orden de ideas, la acción en su más amplia concepción se encuentra en titularidad de cualquier persona que considere se le ha vulnerado el ordenamiento jurídico a causa de un acto administrativo proferido por la Administración, contraviniendo al mismo tiempo norma superior que establece la elección o nombramiento de funcionarios o empleados públicos, o de llamamiento de para proveer vacantes de corporaciones públicas . De esta forma, la finalidad determinante de este mecanismo es que con la nulidad del acto administrativo violatorio se restablezca el orden jurídico, el cual se encuentra presuntamente afectado por un acto administrativo electoral violatorio del mismo, de tal suerte que se pretende con ella la defensa de la legalidad abstracta.

“(…) Respecto de la procedencia del medio de control de nulidad electoral, esta Sala prohija el criterio delineado por la Sección Quinta del Consejo de Estado que en pronunciamiento de calenda 30 de agosto de 2019 ha considerado la existencia de cuatro (4) tipos de actos electorales, ad litteram:

“ (...) El artículo 139 del CPACA establece que el medio de control de nulidad electoral procede contra actos electorales, los cuales según lo ha entendido esta Sección son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral⁸, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, estos deben entenderse como autónomos, especiales y distintos del acto administrativo, comoquiera que el acto electoral tiene su origen en la materialización de la democracia participativa y el derecho a elegir y ser elegido que consagra la Carta Política.

“Ahora bien, según las voces de la disposición objeto de estudio existen, si se quiere, 4 clases de actos electorales a saber: i) elección popular; ii) elección a cargo de cuerpo colegiado. iii) nombramiento y iv) llamamiento a proveer vacantes, los cuales se pueden distinguir de la siguiente manera:

i) El originado en **la elección popular**, la cual está precedida por voto popular y cuyo acto constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa

la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia. Un ejemplo de esta clase de actos son las designaciones hechas para elegir alcaldes, congresistas, etc

ii) El acto de **llamamiento**, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral;

ii) El de elección por cuerpos colegiados a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial: y

iv) Los actos de nombramiento, a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público Así pues, la Sección Segunda de esta Corporación frente a esta clase de acto ha entendido que

“Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación⁹ ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor

“Es de advertir que aunque los actos de nombramiento son expresión propia de la función administrativa, como el legislador los enlistó como acto electoral la Sala los conoce como tal, pese a que no responden a la lógica de la función electoral. Ahora bien, debido a esta “doble naturaleza” que el ordenamiento jurídico quiso asignarle al acto de nombramiento, la Sala Electoral ha establecido que, aquel, en principio, puede controlarse mediante dos vías distintas, dependiendo de la pretensión de la demanda.

“Así las cosas, será procedente la nulidad electoral “cuando la pretensión es discutir la legalidad del acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y. la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta.”¹¹

“Por supuesto, en cada caso se deberán cumplir los presupuestos propios de caducidad, legitimación, los requisitos de procedibilidad, y demás presupuestos procesales para la procedencia de cada medio de control, sin que la escogencia de uno u otro dependa del arbitrio del actor, sino de sus pretensiones quienes serán las que determinaran cuando se puede activar uno y otro camino.” (Negrita y subraya de la Sala)

“Así las cosas, surge al rompe que la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia electoral, en específico cuando se pretende discutir la legalidad de los actos administrativos de nombramiento, se ciñe al estudio de aquellos actos administrativos que

reflejen la expresión propia de la función administrativa, en su intención unilateral de vincular a una persona como servidor de una entidad pública.

“(…) Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que la accionante deprecia la nulidad del Decreto No. 069 de 2020, “Por el cual se da cumplimiento a una sentencia y se efectúa un reintegro laboral”, proferido por el DISTRITO DE SANTA MARTA, disposición que se ciñe de manera irrestricta a la ordenación jurisdiccional impartida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, Agencia Judicial que mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2016, confirmada por providencia de fecha 9 de agosto de 2017 proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR- SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL DE SANTA MARTA, dispuso ordenar el reintegro del señor WILLIAN MORENO PARDO al cargo que venía desempeñando antes del 9 de noviembre de 2015.

“Colofón de lo precedente, esta Colegiatura arriba a la conclusión que el acto acusado no contiene la manifestación autónoma y libérrima de la voluntad de la Administración, habida consideración de que no obedece al ejercicio del *lus Imperium* que caracteriza las decisiones administrativas definitivas de nombramiento de las entidades públicas, sino que surge bajo la imposición jurídica que le es intrínseca frente a una decisión adoptada por autoridad jurisdiccional, de obligatorio cumplimiento.

“(…) Así las cosas, habida cuenta que el acto acusado ostenta la calidad de ejecución, a más que no encuadra dentro de ninguna de las excepciones establecidas en la jurisprudencia del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo al no desconocer el alcance del fallo, no creas situaciones jurídicas nuevas o distintas ni evidenciarse que el mismo esté en contravía con la providencia que ejecuta, no resulta susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que procederá esta Colegiatura a declarar la INEPTITUD DE LA DEMANDA, tal y como se hará constar en la parte resolutive de la presente providencia”.

[Providencia de 27 de Enero de 2021. Rad. No. 47-001-2333-000-2020-00493-00. M. P. Adonay Ferrari Padilla.](#)

Magistrada Ponente: ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

Providencia: Auto de 2ª Instancia

Fecha: 03/03/2021

Clase de Proceso: EJECUTIVO

Solicitante: MILENA ESTHER CHÁVEZ DÍAZ

Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA Y OTROS

Radicación: 47-001-3333-005-2016-00164-00

APELACIÓN DE AUTO QUE DENIEGA DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN PROCESOS EJECUTIVOS / De acuerdo a lo expuesto por el Consejo de Estado en pronunciamiento de unificación, este proveído no es pasible de apelación, por no encontrarse enlistado dentro de los autos susceptibles de este recurso en el CPACA. ¹

Problema jurídico: Establecer si es procedente el recurso de apelación en contra del proveído que deniega una medida cautelar en un proceso ejecutivo.

Tesis: “El recurso de apelación en contra del auto que niega el decreto de una medida de embargo es improcedente, cuando el título de recaudo se trata de una sentencia judicial o una conciliación aprobada por esta Jurisdicción.

“En efecto, tiénese que el artículo 321 del CGP, dispone en su inciso segundo que:

“Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirle o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código.*

¹ Es preciso aclarar que ello sólo es aplicable a aquellos recursos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021.

“De conformidad con el tenor de la norma precitada, se podría inferir que en tratándose de recursos que se interpongan en contra de la decisión del servidor judicial que resuelva sobre una medida cautelar, el de apelación sería procedente. Sin embargo, deben aplicarse las normas que para tales fines, consagra el CPACA, y únicamente en los aspectos no regulados en éste, se aplicarán las normas del CGP, atendiendo la remisión establecida en el artículo 306 del primer estatuto procesal mentado.

“Dicho esto, se debe acotar que el artículo 243 del CPACA, establece los autos contra los cuales resulta procedente el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

“El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

“Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil”.

Del contenido del compendio normativo esbozado en líneas anteriores, puede arribarse a la conclusión indiscutible que el auto que niega una medida cautelar, no es apelable, toda vez que no se encuentra enlistado en los autos susceptibles de ese recurso en el CPACA. Sobre el particular,

debe acotarse que el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de unificación de jurisprudencia, con fecha del 29 de enero de 2020, siendo ponente el Consejero Alberto Montaña Plata, dentro del proceso de radicado No. 47001-23-33-000-2019-00075-01 (63931), discurrió:

“2.3. Competencia para decretar medidas cautelares y procedencia del recurso de apelación

“28. Identificada la norma de competencia aplicable al presente asunto, la Sala advierte que el recurso de apelación en contra del auto que niega el decreto de una medida cautelar es improcedente cuando el título de recaudo sea una sentencia proferida o una conciliación aprobada por esta jurisdicción, por las razones que pasan a exponerse.

“29. El artículo 299 del CPACA dispone en su inciso segundo que “jijas condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código”. En consecuencia, debe acudirse a las normas de competencia previstas en el CPACA y, únicamente en relación con los aspectos no regulados en este, de conformidad con la remisión de su artículo 306, se aplicarán las normas referidas a la ejecución de providencias contenidas en el CGP.

“30. En esta línea, el artículo 125 del CPACA establece como regla general la competencia del magistrado ponente para proferir los autos interlocutorios, salvo para el caso de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del mismo Código, el cual, para lo que interesa al presente asunto, prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces.

“También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

“2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

“(…). “Los autos a que se refieren los numerales 1,2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

“(…). “PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil” (se destaca).

“31. Asimismo, los artículos 229 y siguientes del CPACA, que rigen lo relativo a la procedencia, contenido y decreto de medidas cautelares en los procesos adelantados ante esta jurisdicción, establecen que estas son decretadas por el magistrado ponente. Las anteriores normas son especiales y posteriores al artículo 125 del mismo estatuto.

“32. De este modo, la lectura conjunta de las normas referidas —artículos 125, 229 y siguientes, 243 y 299 del CPACA— conduce a la Sala a concluir lo siguiente, en lo relativo a los

procesos ejecutivos cuyo título de recaudo sea una sentencia proferida o una conciliación aprobada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*"2) El auto que niega una medida cautelares de competencia del magistrado ponente — como lo profirió el juzgador de primera instancia en la decisión impugnada **no es apelable, toda vez que no se encuentra enlistado en los autos susceptibles de ese recurso en el CPACA**".*

(Subrayas y negrillas del Tribunal)

"(...) Así las cosas, para este Despacho no puede arribarse a conclusión diferente, que en el asunto sub-examine, debe proferirse decisión en el sentido de RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra del proveído del 21 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, tal como en efecto se hará constar más adelante".

[Auto de 3 de Marzo de 2021. Rad. No. 47-001-3333-005-2016-00164-00. M. P. Elsa Mireya Reyes Castellanos.](#)

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

Boletín Jurisprudencial
Tribunal Administrativo del Magdalena

No. 10

Enero - Marzo de 2021

María Victoria Quiñones Triana
Presidente

Maribel Mendoza Jiménez
Vicepresidente

Relator

Juan Pablo Capella Campo

Edición

María Victoria Quiñones Triana
Juan Pablo Capella Campo

Diseño

Juan Pablo Capella Campo

Asistencia Técnica

Ing. Álvaro Gómez Lora

Publicación

Juan Pablo Capella Campo