

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

Nro. 003



Tribunal
Administrativo
de Sucre



📍 Carrera 17 No. 22-24 Sincelejo-Sucre

☎ +57 6052755780 ext 1253 - 1252

✉ relatoriadmsinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

🌐 <https://www.tribunaladministrativodesucre.gov.co/>

📺 @TribunalAdministrativodeSucre

📘 @TribunalAdministrativodeSucre

🐦 @Tadm_Sucre



Magistrados

Dr. Cesar Enrique Gómez Cardenas
Despacho 01

Dr. Andres Medina Pineda
Despacho 03

Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty
Despacho 02

Dra. Tulia Isabel Jarava Cardenas
Despacho 04

Relator

Dr. Luis Fernando Montes Arroyo

<https://www.tribunaladministrativodesucre.gov.co>

1. CONTENIDO

1. CONTENIDO	1
2. EDITORIAL	2
3. DECISIONES DE SALA	3
3.1. ASUNTOS ORDINARIOS	3
3.1.1. NULIDAD	3
TEMA 1. IMPUESTO SOBRE EL ALUMBRADO PÚBLICO	3
3.1.2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	5
TEMA 2. NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR INCURRIR LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.	5
TEMA 3. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD.	8
3.1.3. REPARACIÓN DIRECTA	11
TEMA 4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD	11
TEMA 5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES DE CONSCRIPTO.	13
TEMA 6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LESIONES CAUSADAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.	15

2. EDITORIAL

El Tribunal Administrativo de Sucre se complace en presentar a los funcionarios y empleados judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa, y a la comunidad jurídica en general, nacional y local, el boletín jurisprudencial 003 correspondiente al mes de octubre de 2022, con el que se busca resaltar y destacar algunos ítems jurídicos – académicos de interés en materia de (i) impuestos territoriales, como el caso del cobro de impuesto sobre el alumbrado público a contribuyentes especiales, (ii) sanción económica producto de la configuración del silencio administrativo positivo en actuaciones surtidas ante empresas de servicios públicos domiciliarios, (iii) retiro por insubsistencia de empleado nombrado en provisionalidad señalando como motivo el vencimiento del plazo del nombramiento, y (iv) pérdida de la oportunidad por falla en la prestación de servicios médicos, haciendo especial consideración en este caso sobre la acreditación de la muerte cuando no se aporta copia del folio del registro civil de defunción, entre otros no menos relevantes.

Así, de manera diferenciada, se ilustrará cada tema y el caso en el cual se desarrolla; y el contenido integral de la providencia puede ser consultada en el final de cada asunto.

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Presidente.

3. DECISIONES DE SALA

3.1. ASUNTOS ORDINARIOS

3.1.1. NULIDAD

TEMA 1. IMPUESTO SOBRE EL ALUMBRADO PÚBLICO.

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300320170036601.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	INVERSIONES ORO PURO S.A.S.
Demandado (a).	MUNICIPIO DE SAN MARCOS
Norma acusada.	Acuerdo Municipal No. 012 de diciembre 12 de 2013 del Concejo Municipal de San Marcos, artículos 177.4, 177.7, 177.8, 177.9.2 y 178.
Decisión.	Confirma sentencia – deniega pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. Se pretende la nulidad de los artículos 77.4, 177.7, 177.8, 177.9.2 y 178 del Acuerdo Municipal No. 012 de diciembre 12 de 2013 expedido por el Concejo Municipal de San Marcos, Sucre, por considerar que establecen un cobro excesivo y desproporcionado del impuesto sobre el alumbrado público a personas y establecimientos que ejercen actividades de compraventa y/o pacto de retroventa, quienes por disposición del mencionado Acuerdo, integran el grupo especial de contribuyentes de ese tributo, el cual a su juicio, para su creación, no se tuvo en cuenta las capacidades financieras y los ingresos de las personas que ejercen las actividades consideradas como especiales, como es el caso de compraventa y/o pacto de retroventa. Así, indica que el Concejo Municipal no aplicó los principios de equidad, eficiencia y progresividad que enunció en la parte considerativa del Acuerdo 012 de diciembre de 2013, desbordando el principio de autonomía territorial. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo en sentencia de primer grado niega las pretensiones del actor, señalando que la parte accionada no se extralimitó en su autonomía al fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público. Contra la decisión el demandante interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria del fallo, y en consecuencia, se concedan las pretensiones.

DESCRIPTOR 1. SIMPLE NULIDAD.

DESCRIPTOR 2. IMPUESTO SOBRE EL ALUMBRADO PÚBLICO

RESTRICTOR 2.1. Facultad de las entidades territoriales para establecer, fijar, liquidar y recaudar el impuesto de alumbrado público.

RESTRICTOR 2.2. Alumbrado público como servicio y derecho colectivo.

RESTRICTOR 2.3. Hecho generador y sujeto pasivo del servicio de alumbrado público.

RESTRICTOR 2.4. La tarifa del impuesto sobre el alumbrado público.

TESIS 1. Autonomía de los entes territoriales para expedir actos administrativos que cuantifiquen e impongan obligaciones tributarias.

TESIS 2. El servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

TESIS 3. El hecho generador del alumbrado público es ser usuario potencial receptor del mismo, que se beneficia de manera directa o indirecta de ese servicio; luego, éstos son los que ostentan la calidad de sujeto pasivo del tributo en mención.

TESIS 4. La tarifa debe ser fijada con apego a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La carga de probar la no razonabilidad o no proporcionalidad del impuesto está en cabeza del sujeto pasivo.

NOTA DE RELATORIA. El Consejo de Estado en sentencia de unificación 2019-CE-SUJ-4-009 de fecha 6 de noviembre de 2019, fija las reglas jurisprudenciales sobre los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público.

FUENTES FORMALES. [Constitución Política, artículo 338](#) / [Ley 97 de 1913](#) / [Leyes 142 y 143 de 1994](#) / [Decreto 2424 de 2006](#) / [Resolución CREG 043 de 1995](#).

DESCRIPTOR 3. IMPUESTO PROPORCIONAL.

DESCRIPTOR 4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.

TESIS 5. “(...) cuando se alega que un impuesto es proporcional, debe diferenciarse entre lo que es el principio de proporcionalidad tributaria, de lo que es un impuesto proporcional, que no progresivo, en tanto, esto último, lo que se señala es que la tarifa se mantiene, independientemente de la base imponible, considerando la capacidad económica del contribuyente, mientras que el principio de proporcionalidad hace relación a que los impuestos no sean desmesurados frente a la capacidad económica de los contribuyentes.”.

PROBLEMA JURÍDICO. *¿Debe declararse la nulidad de los artículos 177.4, 177.7, 177.8, 177.9.2 y 178 del Acuerdo No. 012, “Por el cual se adopta la normatividad sustantiva tributaria, los procedimientos tributarios y el régimen sancionatorio tributario para el Municipio de San Marcos - Sucre y se dictan otras disposiciones”, proferido el 12 de diciembre de 2013 por el Concejo Municipal de San Marcos Sucre?*

RAZONES DE LA SALA. *“de la lectura del Acuerdo No. 012 de 2013, se extrae que la división de los sujetos pasivos del impuesto, en contribuyentes del régimen general y contribuyentes del régimen especial, se hizo teniendo en cuenta los principios de equidad y proporcionalidad. Puntualmente, frente a los a los contribuyentes del régimen especial, se tuvo en cuenta su especial capacidad contributiva, que amerita un tratamiento diferenciador, de acuerdo con los principios de equidad y gradualidad tributaria. Acorde con lo anterior, esta Sala comparte el criterio del A-quo, en tanto, no se aprecia por parte del Concejo Municipal de San Marcos una extralimitación en su autonomía, para fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público. Ahora bien, a efectos de establecer si la tarifa del impuesto de alumbrado público resultaba inequitativa, irrazonable o desproporcional, era*

necesario que el interesado aportara prueba de ello, lo cual no ocurrió, debiendo asumir las consecuencias negativas de cara a sus pretensiones. (...). Tampoco obra prueba en el plenario que algunos de los comerciantes del Municipio de San Marcos, hayan tenido que cerrar sus establecimientos por el supuesto pago del impuesto que denota el demandante desproporcionado y por el contrario, el demandante dirige su atención es a la prestación del servicio, que en nada tiene que ver con el impuesto, pues, si bien este es la fuente económica para el suministro del servicio, nada tiene que ver con el servicio de alumbrado público, en tanto, esto último, depende de otras variables, como el buen manejo de los recursos, lo que no hace parte ínsita de la fijación del impuesto. Así las cosas, no está probada la falsa motivación alegada por la parte actora, ni la extralimitación de funciones en la regulación de la tarifa del servicio de alumbrado público en municipio de San Marcos Sucre, lo cual, conlleva, a que se confirme la decisión recurrida.”.

[RADICACIÓN n° 70001333300320170036601](#)

3.1.2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA 2. NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR INCURRIR LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300220170037501.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Demandado (a).	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.
Decisión.	Confirma sentencia – Deniega pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO. La empresa de servicios públicos domiciliarios ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. procura la nulidad de los actos administrativos expedidos por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS mediante los cuales impuso sanción económica en su contra por causa de la configuración del silencio administrativo positivo derivado de la falta de contestación del derecho de petición del 29 de febrero del 2016, entre las razones que sustentan las pretensiones expuso que la sanción resulta no razonable y desproporcionada. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió fallo de primera instancia negando las pretensiones reclamadas, frente al cual la demandante interpuso recurso de apelación solicitando la concesión de sus reclamaciones.

DESCRIPTOR 1. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

RESTRICTOR 1.1. El debido proceso administrativo.

RESTRICTOR 1.2. Procedencia de recursos contra acto administrativo expedido por autoridad delegada en servicios públicos domiciliarios.

TESIS 1. Contra los actos del delegado proceden los mismos recursos que procederían contra los actos del delegante si éste hubiere ejercido la competencia. Así, dado que el recurso que procede contra actos expedidos por el Superintendente de servicios públicos es la reposición, ese mismo recurso procede contra el acto expedido por su delegado.

NOTA DE RELATORIA. La Sala de Decisión sustenta le tesis de acuerdo al pronunciamiento del H. Consejo de Estado en sentencia de 12 de abril de 2018, Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00198-01, C. P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

FUENTE FORMAL. [Constitución Política, artículo 29](#) / [Ley 142 de 1994, artículo 113](#) / [Ley 489 de 1998, artículo 12](#).

DESCRIPTOR 2. DERECHO DE PETICIÓN EN EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.

RESTRICTOR 2.1. Plazo para resolver las solicitudes presentadas por usuarios en desarrollo de la ejecución de contrato de prestación de servicios públicos.

RESTRICTOR 2.2. Notificación de la decisión que resuelve la reclamación, petición queja o recursos.

TESIS 2. Las reclamaciones, quejas y recursos que eleven o interpongan usuarios ante empresas de servicios públicos domiciliarios deben ser resueltas dentro de los quince (15) siguientes a su presentación.

TESIS 3. La Notificación de la decisión se realiza bajo las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y no se exige que la notificación de la decisión que resuelve la reclamación la efectúe la empresa o entidad prestadora del servicio público dentro de los quince (15) días que tiene para resolverla, so pena de silencio administrativo positivo.

TESIS 4. No es suficiente con que la respuesta a la petición, queja o recurso sea simplemente expedido, se requiere y queda condicionada la eficacia de la misma y para efectos claros de inoponibilidad, que sea debidamente comunicada al usuario – peticionario o recurrente, para que no surja la respuesta ficta positiva, comunicación que se surte, siguiendo los derroteros establecidos conforme la remisión realizada por el artículo 159 de la Ley 142 de 1992 a las reglas del C. C. A., hoy código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo

FUENTE FORMAL. [Ley 142 de 1994, artículos 158 y 159](#).

DESCRIPTOR 3. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

RESTRICTOR 3.1. Ausencia de respuesta de la petición, queja, reclamo o recurso dentro del término establecido por la ley.

RESTRICTOR 3.2. No configuración del silencio administrativo positivo cuando la notificación de la decisión se surte por fuera del plazo establecido por la Ley para resolución de la petición, queja o recurso.

RESTRICTOR 3.3. Peticiones y/o reclamaciones por daños a electrodomésticos y equipos electrónicos.

TESIS 5. Para que surja el silencio administrativo positivo, se requiere conforme a la redacción del artículo 158 de la Ley 142 de 1998, que transcurran 15 días hábiles contados desde la presentación de la petición o recurso sin que se haya notificado decisión alguna, se entenderá que la decisión es favorable al usuario que formuló la petición o el recurso, caso en el cual, la entidad prestadora de

servicios públicos domiciliarios contará con 72 horas para emitir el acto que reconozca el silencio positivo, pues este opera ipso facto o de manera automática, sin que sea necesario la protocolización, pues no resulta en este tópico aplicable la regla del artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, dada la existencia de norma especial.

TESIS 6. El término de 15 días para resolver peticiones en materia de servicios públicos, so pena de la configuración del silencio administrativo positivo, es para que la empresa prestadora dicte la respuesta correspondiente, pues con posterioridad debe surtir el proceso de notificación, circunstancia (expedición), que aclara esta Sala, deberá ser demostrada por la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios.

TESIS 7. Las peticiones sobre daños a electrodomésticos y/o equipos eléctricos o electrónicos no están excluidos de la penalidad que sobre ellas opere el silencio administrativo positivo.

DESCRIPTOR 4. CARGOS DE NULIDAD EXTEMPORÁNEOS NO PUEDEN SER ESTUDIADOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

PROBLEMA JURÍDICO. *¿Están incurso en causa de nulidad los actos administrativos demandados y en consecuencia ELECTRICARIBE no está obligada a pagar, la sanción pecuniaria impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los actos administrativos traídos a control judicial?.*

RAZONES DE LA SALA. “(...) Por consiguiente, si como en el presente caso, contra los actos del delegatario (superintendente de servicios públicos) como se describió en la providencia del Consejo de Estado citada ut supra, solo procedía el recurso de reposición, ese mismo medio de impugnación era el que procedía contra la decisión administrativa proferida por el delegado, en este caso, el director territorial norte de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, razón por la que como se anticipó el reparo propuesto por Electricaribe como recurrente no prospera. (...) esta Sala de Decisión, considera que la lectura del artículo 158 de la ley 142 de 1994, no arroja la exclusión que pregona ELECTRICARIBE en su recurso, esto es, que los reclamos por daños de electrodomésticos y equipos electrónicos no encuadran dentro de aquellas peticiones cuya ausencia de respuesta en los términos de la misma ley, dan lugar al silencio administrativo positivo. (...) De manera que, contrario a lo expresado por el recurrente, las reclamaciones por daños a equipos electrónicos y electrodomésticos acaecidos por la prestación del servicio público, se entienden y quedan incluidas en aquellas denominadas peticiones de interés particular por parte del usuario o suscriptor del servicio, máxime cuando ello compromete la continuidad y calidad del servicio público¹⁸. Por consiguiente, deben recibir, pronta respuesta en los precisos términos del artículo en cita¹⁹, so pena de que la petición se entienda resuelta de manera favorable al usuario/peticionario. Así las cosas, el argumento presentado por Electricaribe en el que indica que los reclamos por daños no dan lugar a silencio positivo y que el mismo tiene otra vía, carecen de sustento normativo, puesto que de la ley analizada y de su interpretación no es posible restringir su ámbito de aplicación. En consecuencia, el reparo no prospera. (...) En ese orden de ideas, siendo que el reparo expuesto en el recurso de apelación, sobre violación del debido proceso por aplicación de norma inexistente al ser declarada inexecutable, se trata de un cargo absolutamente extemporáneo que no puede ser objeto de análisis de legalidad frente a los actos administrativos demandados, razón suficiente para concluir que el mismo no está llamado a prosperar. En conclusión, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, como quiera que los reparos presentados en el recurso de apelación, tal como se decantó no tiene vocación de prosperidad, manteniéndose incólume la decisión recurrida (...)”

[RADICACIÓN n° 70001333300220170037501](https://www.tribunaladministrativodesucre.gov.co)

TEMA 3. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD.

Instancia.	Segunda.
Radicación.	7000133330020160015402
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	EBERTO MANUEL FLÓREZ PÉREZ.
Demandado (a).	MUNICIPIO DE COLOSÓ.
Decisión.	Confirma sentencia de primera instancia.

SÍNTESIS DEL CASO. El demandante busca que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual el Municipio de Colosó declara insubsistente el nombramiento en provisionalidad del cargo de Inspector de Policía - código 306 - grado 01, adscrito a la Secretaría General y de Gobierno, solicitando en consecuencia su reintegro el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, aduciendo que se encuentra viciado por falsa motivación, toda vez que expone razones que no se sustentan en las causales legales para el retiro del servicio, ni tampoco en bajo consideraciones constitucionalmente admisibles. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, en calidad de juez de primer grado, profiere sentencia según la cual accede a las pretensiones del actor, aduciendo que el acto acusado adolece de falsa motivación. En oposición al fallo, la entidad municipal interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria de la decisión, y con ella, se denieguen las pretensiones del demandante.

DESCRIPTOR 1. EMPLEO PÚBLICO.

DESCRIPTOR 2. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.

DESCRIPTOR 3. EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

DESCRIPTOR 4. PROVISIÓN DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

RESTRICTOR 4.1. Principio de meritocracia.

RESTRICTOR 4.2. Vacancia definitiva / Vacancia temporal.

TESIS 1. “(...) el ingreso a la función pública en cargos de carrera administrativa obedece al principio al mérito, por regla general, a través de los concursos que para el efecto se convoquen. No obstante, en el desarrollo de las relaciones públicas laborales, se pueden presentar vacancias de forma transitoria (separación temporal) o definitiva, hecho que permite que la provisión del empleo se pueda realizar de manera temporal sin que ello implique desconocer el requisito del mérito. Dentro de las formas de proveer empleos de carrera que se encuentren en condición de vacante por transitoriedad, encontramos, el nombramiento en provisionalidad y el encargo (...).

DESCRIPTOR 5. NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

RESTRICTOR 5.1. Criterio discrecional del nominador en la designación.

TESIS 2. “(...) en lo que respecta al nombramiento en provisionalidad, debe decirse que la designación responde al criterio de la discrecionalidad del nominador (respetando el cumplimiento de requisitos mínimos del cargo), más no al retiro (...)”.

TESIS 3. “La jurisprudencia constitucional señala que la provisionalidad es la excepción a la regla, en tanto que es responsabilidad de las autoridades administrativas proveer de manera definitiva el cargo por medio del sistema de carrera, el cual debe obligatoriamente convocarse para tal efecto”.

DESCRIPTOR 6. RETIRO DEL SERVICIO DEL EMPLEO PÚBLICO.

RESTRICTOR 6.1. Causales de retiro del servicio.

RESTRICTOR 6.2. Declaratoria de insubsistencia.

DESCRIPTOR 7. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD.

RESTRICTOR 7.1. Acto reglado.

RESTRICTOR 7.2. Motivación del acto administrativo / estándar mínimo de motivación / motivación suficiente.

RESTRICTOR 7.3. Principio de razón suficiente en la motivación del acto administrativo.

RESTRICTOR 7.4. Expedición de manera irregular, o con falsa motivación, o con desviación de poder del acto declaratoria de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad.

TESIS 4. “La Corte Constitucional en sentencia SU – 917 de 2010, estableció la obligatoriedad de motivar el acto de insubsistencia de nombramiento de cargos de carrera en provisionalidad, atado inescindiblemente a la provisión definitiva del cargo, a la imposición de sanciones disciplinarias u otra de las previstas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, siempre que le sean aplicables, sustentadas siempre en hechos concretos y explícitos exentos de ambigüedades o razonamientos vagos, ello en virtud al principio de “razón suficiente” (...).

TESIS 5. No resultan válidas las justificaciones indefinidas, generales y abstractas, transcripciones normativas o jurisprudenciales que no se predicán y concretan directamente del funcionario en provisionalidad que es desvinculado.

TESIS 6. “(...) la motivación no es un mero elemento retórico del acto, pues la misma debe ser real, adecuada a los hechos que le sirven de causa, acorde con las normas que regulan el tema, por lo que no cualquier argumento incluido en el acto es de por sí válido, sino que debe estudiarse el fondo de los mismos y se carece de soporte, como en el caso bajo estudio, el acto ha nacido viciado por falsa de motivación”.

TESIS 7. Si el acto que declara la insubsistencia de nombramiento en provisionalidad no se edifica en razones constitucionalmente admisibles, adolece de vicios que conllevan a su nulidad por falsa motivación o expedición irregular (falta de motivación). En los casos en que la decisión sí contenga una motivación, así sea somera, ésta debe ser contrastada a efectos de verificar que no contenga algún vicio que la invalide por su falsedad, o por expedirse con desviación de poder, es decir, que a pesar de que el acto contenga unos motivos, éstos no sean los determinantes de la decisión, sino que existan otros ocultos contrarios a la finalidad de la decisión administrativa adoptada.

FUENTES FORMALES. [Constitución Política, artículo 125](#) / [Ley 909, artículos 5, 24, 25, 41/ Decreto 1227 de 2005, artículos 8, 9](#) / [Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.3.3.](#)

NOTA DE RELATORÍA. Entre los pronunciamientos jurisprudenciales relevantes se citaron la sentencias SU – 917 de 2010; T – 147 de 2013 y SU - 556 de 2014 de la H. CORTE CONSTITUCIONAL.

DESCRIPTOR 8. VENCIMIENTO DEL PERIODO O PLAZO COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD.

RESTRICTOR 8.1. Periodo de nombramiento por seis (6) meses.

TESIS 7. *“el solo vencimiento del término de 6 meses, no es una razón que se acompañe con las sub reglas construidas por el precedente constitucional y por tanto no es válida alegar por si sola dicha causa.”*

NOTA DE RELATORÍA. Pronunciamiento que sustenta la tesis. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Sentencia de siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-01.

PROBLEMA JURÍDICO. *“(…) corresponde a la Sala determinar si el acto administrativo contenido en el Decreto No. 012 de 7 de enero de 2016, a través del cual el municipio de Colosó declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del actor, está como lo concluyó el a quo, afectado de nulidad”*.

RAZONES DE LA SALA. *“De la revisión del acto traído a control judicial, se percata la Sala que su motivación estriba en tres puntos, el primero, que se superó el término de seis (6) meses que el legislador previó en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 como periodo que debe durar el nombramiento en provisionalidad. Este, que aunque no se determinó de manera expresa, si se encuentra implícito de conformidad con los argumentos expuestos en él, además de que así lo confirma el municipio de Colosó en el recurso de apelación. El segundo, que se declaró desierto el concurso para algunos empleos ofertados en la Convocatoria No. 001 de 2005. El tercero, un supuesto cumplimiento a un fallo judicial. A juicio de la Sala, los argumentos expuestos en el acto acusado no cumplen con el criterio de “razón suficiente” para fundamentar la declaratoria de insubsistencia del nombramiento. Por lo que en consideración a las sub reglas construidas en los precedentes judiciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, no es plausible entender que se trata de una motivación constitucionalmente admisible y atendible al caso particular del actor, pues, su modalidad de vinculación y situación laboral, no se acompaña con el supuesto jurídico que reseña el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que invoca el ente accionado en la actuación acusada. (...). Las razones expuestas en el acto acusado no se compaginan con la situación del actor, como tampoco con las normas laborales que le resultan aplicables a éste en su condición de empleado designado en provisionalidad, de modo entonces que a falta de justificación objetiva y razonable, no puede entenderse como real y verídica la razón sustento de la declaratoria de insubsistencia. (...). Así las cosas, según lo expuesto, el nombramiento del demandante no estaba supeditado a un período máximo de seis (6) meses, como lo manifiesta la parte demandada, en consecuencia, resulta alejada a la realidad la motivación que sobre éste punto se expuso en el acto acusado.”*

[RADICACIÓN n° 70001333300220160015402](#)

3.1.3. REPARACIÓN DIRECTA

TEMA 4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD.

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300720170017002
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Seis (6) de octubre dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Segunda de Decisión.
M. Ponente.	Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.
Demandante.	JOSÉ MARÍA SARMIENTO BERRIO Y OTROS.
Demandado (a).	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E. – I.P.S. CLÍNICA REY DAVID – HOSPITAL LOCAL DE SAN ONOFRE E.S.E. -
Decisión.	Revoca sentencia de primera instancia – concede parcialmente las pretensiones.

SINTESES DEL CASO. Los demandantes piden que las entidades de salud accionadas respondan administrativa y patrimonialmente por los perjuicios materiales e inmateriales padecidos por la muerte de la señora SANDRA MILENA SARMIENTO GÓMEZ, ocasionada presuntamente por la defectuosa prestación de servicio médicos, materializada en la demora de traslado a Unidad de Cuidado Intensivos lo que significó una pérdida de la oportunidad. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo en fallo de primera instancia, niega las pretensiones de la parte actora, considerando que en el asunto de la referencia los accionantes no demostraron el daño, pues, no se aportó prueba formal de la defunción. Contra la sentencia, los demandantes presentaron recurso de apelación aseverando que no existe tarifa legal para la acreditación de la muerte de un sujeto, y que la valoración de todas las pruebas recaudadas acredita la muerte alegada como daño.

DESCRIPTOR 1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

RESTRICTOR 1.1. Cláusula general de responsabilidad.

RESTRICTOR 1.2. Elementos de la responsabilidad / Daño e Imputación.

DESCRIPTOR 2. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS GENERADOS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS.

RESTRICTOR 2.1. Régimen de responsabilidad y título de imputación del daño.

TESIS 1. La responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva, de modo que el título de imputación debe examinarse bajo la égida de falla probada del servicio, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha.

DESCRIPTOR 3. PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD.

RESTRICTOR 3.1. Daño autónomo.

RESTRICTOR 3.2. Elementos que configuran la pérdida de la oportunidad.

RESTRICTOR 3.3. Forma de indemnizar el daño de la pérdida de la oportunidad.

RESTRICTOR 3.4. Principio de equidad para la tasación de los perjuicios por pérdida de la oportunidad, cuando no es posible advertir de manera objetiva su cuantificación.

TESIS 2. La jurisprudencia del Consejo de Estado ubica la pérdida de la oportunidad en el campo del daño, siendo entonces indemnizable advirtiéndose que para esto último no se debe observar el daño final que sufre el paciente, a manera de ejemplo, la muerte.

TESIS 3. *“Sobre la forma de indemnizar este daño no existe un lineamiento específico, toda vez que constituye un daño autónomo y no deriva exclusivamente de la responsabilidad por la muerte (...) si no de la pérdida de oportunidad, expresamente por la actuación de la entidad que le quitó la posibilidad a la víctima de ser atendida oportunamente. Dado que no existen elementos de juicio dentro del expediente que permitan establecer de manera objetiva la cuantía del daño, se valorará de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998”.*

DESCRIPTOR 4. ACREDITACIÓN DEL HECHO DE LA MUERTE (DAÑO)

RESTRICTOR 4.1. Flexibilización de la carga probatoria para la acreditación de la muerte.

RESTRICTOR 4.2. Certificado de defunción. Médico que lo suscribe lo hace bajo la gravedad de juramento, brindando con ello información certera a las autoridades.

RESTRICTOR 4.3. Ausencia de registro civil de defunción no implica *per sé* falta de acreditación del daño (muerte).

TESIS 4. *“La Corte Constitucional ha flexibilizado la carga probatoria en casos relacionados con la demostración del fallecimiento de una persona, cuando existen otros medios de convicción que conduzcan a esa conclusión, en honor al derecho de acceso a la administración de justicia real y material y primacía del derecho sustancial sobre las formas”.*

TESIS 5. En el certificado de defunción antecedente para el registro civil registra la información concreta del deceso, lugar de ocurrencia, área, tipo de defunción, fecha, hora, sexo del fallecido, nombres y apellidos, tipo de identificación y datos de quien certifica la defunción; así, cuando se trata de muerte en instituciones prestadora de salud, aquel se mira como un instrumento que consolida todo lo que contiene la historia clínica, en la que también se registró el hecho de la muerte de la paciente y las condiciones en que esto aconteció. Sumado a que el médico que firma el certificado lo hace bajo la gravedad de juramento, brindando con ella convicción sobre las certeza de lo registrado en éste.

TESIS 6. Muy a pesar que no se aporta el registro civil de defunción, hay otras piezas probatorias que examinadas y valoradas en conjunto con la historia clínica, dan certeza de la ocurrencia del deceso. De Suerte, que ante la ausencia de aquel registro no puede descartarse de plano el hecho de la muerte.

PROBLEMA JURÍDICO. *“¿la Sala deberá establecer si se encuentra acreditada la muerte de la señora Sandra Milena Sarmiento Gómez. En caso afirmativo, estudiar si las demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente de los daños causados a los demandantes, como consecuencia de la indebida atención médica brindada a la mencionada, que condujo a su muerte?”.*

RAZONES DE LA SALA. *“Así las cosas, aunque no se aportó al expediente el registro civil de defunción, derivado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Sala estima que hay diversos medios de convicción, que contrastados con la historia clínica, conducen a tener acreditado el elemento del fallecimiento de la señora Sandra Milena Sarmiento Gómez, ocurrido el 2 de julio de 2015, en la ciudad de Sincelejo, a las 10: 30 a.m., con lo cual se estima avalado el daño, como presupuesto de la responsabilidad del Estado.(...). A juicio de esta Sala resulta incomprensible la tardanza en la remisión, a pesar del progreso de la complicación, teniendo en cuenta que desde hacía*

varias horas se había autorizado la recepción. En ese sentido, dada importancia del traslado por la situación que comprometía la salud y la vida de la paciente, era necesario el envío a la mayor brevedad posible, a menos que existiera una justificación para retrasarlo, que aquí no aparece probada. (...). Por lo expuesto, considera esta Tribunal que con la demora anotada se produjo una falla en la prestación del servicio de salud, que produjo una pérdida de oportunidad de recuperación de la paciente, debido a que con ello se restó posibilidades de acceder a tiempo a otras herramientas de que carecía el hospital de II nivel y que podía contribuir a mejorar el estado de la madre. (...). En ese orden, de ideas, está probada la existencia de un daño por pérdida de oportunidad, que obedeció al actuar del agente estatal del cual se persigue reparación, en este caso, la omisión o falencia del Hospital Universitario de Sincelejo al remitir oportunamente, en la forma descrita en líneas previas, conduce a concluir que el daño le sea imputable y surja en consecuencia el deber de reparación. (...). De conformidad con las condiciones especiales de la paciente acreditadas en la historia clínica, que se trataba de una mujer joven, con una patología de difícil tratamiento y pronóstico, por lo que se recomendó el traslado a U.C.I. pero que se demoró demasiado, la Sala, teniendo en cuenta que no existen criterios específicos para reparar el daño aquí acreditado aplicará por analogía los criterios establecidos para la reparación de perjuicios por daño moral, de acuerdo con las reglas fijadas en sentencia de unificación. Así, le reconocerá, al señor José María Sarmiento Berrio como padre de la víctima, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, a José Rafael Sarmiento Gómez, Juan David Sarmiento Gómez, Anyi Sarmiento Rodríguez, Rafael Sarmiento Gómez, Yimaira Sarmiento Gómez y Cindy Sarmiento Gómez como hermanos, el equivalente ocho (8) SMLMV por concepto de pérdida de oportunidad, para quienes se encuentra acreditado el vínculo filial. (...).”

[RADICACIÓN n° 70001333300720170017002](#)

TEMA 5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES DE CONSCRIPTO.

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300320170006701.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Seis (6) de octubre dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	JUAN PABLO MACAREO BARÓN y OTROS
Demandado (a).	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Decisión.	Confirma sentencia de primera instancia.

SÍNTESIS DEL CASO. Se pretende que las entidades demandadas sean declaradas responsables de del daño sufrido por el señor JUAN PABLO MACAREO BARÓN como consecuencia del trastorno de adaptación con retardo mental moderado ocurrido durante la prestación del servicio militar obligatorio en el Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina No. 6 de Coveñas - Sucre, que le causó una disminución de la capacidad laboral del 10.5%. El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo determina en sentencia de primera instancia conceder parcialmente las pretensiones de la demanda, condenando a la parte demandada a reparar por concepto de perjuicio moral, la suma de veinte (20) SMLMV a favor de la víctima y su madre; y diez (10) SMLMV, para cada uno de los hermanos, además condena en abstracto para efectos de liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Sustenta la decisión señalando que la entidad militar incumplió con su obligación de resultado, consistente en devolver una vez terminara su servicio militar obligatorio en las mismas condiciones en que entró a la institución castrense, esto es, en pleno goce

de su integridad psicofísica. En contra del fallo, la entidad presenta recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia.

DESCRIPTOR 1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CAUSADOS POR DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS.

RESTRICTOR 1.1. Juicio de imputación bajo el título de imputación de daño especial / régimen de responsabilidad objetiva.

RESTRICTOR 1.2. Especial sujeción del Estado con el conscripto / deber constitucional de conservar su vida e integridad física y mental.

DESCRIPTOR 2. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.

RESTRICTOR 2.1. Condiciones de salud al ingresar al servicio militar obligatorio / ausencia de prueba que indique estado de salud / presunción de buenas condiciones.

RESTRICTOR 2.2. Lesiones que afectan la salud mental / retraso mental moderado y trastorno del comportamiento.

RESTRICTOR 2.3. Oportuna atención médica.

TESIS 1. Si no hay obra prueba que indique las condiciones de salud al momento de ingresar al servicio militar obligatorio, se presume que el ingreso se dio en buenas condiciones generales de salud, de lo contrario, no hubiera sido apto para entrar al servicio.

TESIS 2. *“si bien, el examen sobre la aptitud no es exhaustivo y en algunos casos y por las mismos padecimientos o síntomas que pueden permanecer ocultos, es complejo detectar de entrada enfermedades mentales, también es cierto que, “frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio surge para el Estado una obligación de resultado como es la de devolver/os a la vida civil en perfectas condiciones”.*

TESIS 3. *“el soldado que presta el servicio militar se encuentra en una situación de especial sujeción, por lo cual, la vigilancia, custodia y protección de su integridad física y psíquica, se encuentra en cabeza del Estado, lo que incluye la oportuna atención médica al menor signo de alarma y la creación de condiciones vitales que eviten el riesgo de enfermedades, en aquellos casos en los que se pregona tal probabilidad, sea por disposición personal o por condiciones higiénicas”.*

PROBLEMA JURÍDICO. *“¿el daño alegado por los actores, le resulta atribuible a la entidad demandada? En caso positivo, habrá que determinarse, si es dable modificar la condena efectuada por el Juez de primera instancia”.*

RAZONES DE LA SALA. *“las instituciones públicas tienen el deber de mantener en su vida e integridad personal al conscripto, por ende, si al ingreso al servicio militar obligatorio el mismo presentaba buenas condiciones de salud y a su egreso, registra una disminución de estas, en protección de la persona y el cumplimiento de tal deber que asiste a las entidades públicas, el Estado debe indemnizar el daño causado. En ese orden de ideas, se concluye, que el daño antijurídico es imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, en razón a que la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar, cuando el actor presentó una enfermedad mental.”.*

[RADICACIÓN n° 70001333300320170006701](#)

TEMA 6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LESIONES CAUSADAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

Instancia.	Segunda.
Radicación.	70001333300620120009301.
Providencia.	Sentencia.
Fecha.	Seis (6) de octubre dos mil veintidós (2022).
Sala de Decisión.	Sala Primera de Decisión.
M. Ponente.	Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.
Demandante.	MANUEL BALAGUERA ACEVEDO y OTROS.
Demandado (a).	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”.
Llamado en garantía.	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.
Decisión.	Confirma sentencia de primera instancia.

SÍNTESIS DEL CASO. La discusión del caso refiere a que la parte actora solicita que se condene a la entidad vial demandada a pagar los perjuicios causados debido a las lesiones personales sufridas por el señor MANUEL BALAGUERA ACEVEDO, en el accidente de tránsito ocurrido el día 23 de agosto de 2010, en la Troncal del Caribe, Km 48, tramo de la vía que carece de mantenimiento y señalización. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo niega las pretensiones aduciendo que no es imputable el daño a al Instituto Nacional de Vías. Así, inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de apelación solicitando que se concedan las pretensiones formuladas.

DESCRIPTOR 1. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD.

RESTRICTOR 1.1. Elementos de la responsabilidad. Daño e imputación.

DESCRIPTOR 2. ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO.

DESCRIPTOR 3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO.

RESTRICTOR 3.1. Deber del Estado de velar por la conservación, mantenimiento y señalización de las vías.

RESTRICTOR 3.2. Ausencia de señalización e iluminación de la vía.

RESTRICTOR 3.3. Título de imputación aplicable por daños ocasionados por falta de señalización en vías.

RESTRICTOR 3.4. Causales de exoneración de responsabilidad.

TESIS 1. El operador judicial debe en cada caso particular, analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, a fin de determinar, si hubo falla en el cumplimiento de la obligación del Estado, de velar por la conservación, la seguridad y el mantenimiento de las vías públicas.

DESCRIPTOR 4. INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

RESTRICTOR 4.1. Valor probatorio.

DESCRIPTOR 5. ENTIDAD ENCARGADA DE LA CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL.

TESIS 2. Por regla general le corresponde al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS; no obstante, de acreditarse la entrega material de la vía a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, y ésta a una empresa con ocasión de un contrato de concesión, INVÍAS pierde el control de la vía y por tanto, se desprende del deber legal de rehabilitación y conservación de la vía concesionada, como quiera que a partir de su entrega, la responsabilidad por el mantenimiento y operación de la vía, sería de la ANI y/o la sociedad concesionaria.

DESCRIPTOR 6. FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

PROBLEMA JURÍDICO. “(...) ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), en los hechos que se desataron con el accidente y lesiones del señor Manuel Balaguera Acevedo, ocurrido el día 23 de agosto de 2010, en la vía que de Sincelejo conduce a Calamar, km 48 + 50 mt., en el sitio denominado Vereda Berdum del Municipio de Ovejas - Sucre? En caso positivo, se deberá resolver: ¿Hay lugar a declarar que la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia, como entidad llamada en garantía por el INVIAS, pague los perjuicios causados hasta el valor amparado?”.

RAZONES DE LA SALA. “ (...) Del análisis de las pruebas que han quedado relacionadas, se considera, que las mismas dan cuenta del accidente y de las características de la vía, pudiéndose afirmar, que la causa de las lesiones del señor Manuel Balaguera Acevedo, ocurridas el día 23 de agosto de 2010, en momentos que éste se desplazaba como pasajero en el camión de placas XLF 844, por la vía que de Sincelejo conduce a Calamar - km 48 + 50 mt, se debió a la falta mantenimiento, señalización e iluminación de la vía que permitiera dar cuenta de la existencia del hueco que desestabilizó el vehículo, causándole su volcamiento lateral. (...) Aunado a lo anterior, en el presente caso, se desvirtúan los eximentes de responsabilidad denominados culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, pues, de los informes apreciados en el plenario, no se advierte, que hubo imprudencia o negligencia del conductor del vehículo donde se transportaba la víctima; tampoco se acredita, que el accidente ocurrió por fallas mecánicas de algunos de los vehículos que colisionaron. (...) Así entonces, se considera que la causa del accidente ocurrido se aviene principalmente por la condición física de la vía, debido al hueco y su dimensión y la falta de prevención sobre la existencia de este, lo que a su vez, evidencia la falta de mantenimiento y conservación de la vía. La anterior situación fáctica, constituye una falla en el servicio, atendiendo las condiciones que efectivamente deben tener las vías para el tránsito normal de los vehículos que por ella circulan, las cuales deben brindar seguridad, confianza, información a quien transita, pues, es claro para la Sala, que a la conducción de un vehículo, actividad per se riesgosa, no puede el Estado con su ubicación inadecuada, con la omisión en la señalización o dotación de elementos de protección de las estructuras que hacen parte de la vía, como los puentes, agravar el riesgo que comporta dicha actividad, siendo la seguridad uno de los principios del tránsito terrestre. (...). Conforme a las pruebas que han quedado relacionadas, se advierte, que el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) le entregó al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura Nacional (ANI), una infraestructura vial, entre las cuales se encuentra el tramo vial que conduce de Sincelejo - Calamar km. 48 + 50 y sobre el cual, INVIAS perdió control para la época de los hechos aquí demandados; es decir, ya no tenía el deber de construir, rehabilitar, mantener y señalizar ese tramo de la vía, como quiera que a partir de su entrega, la responsabilidad por el mantenimiento y operación de la vía, sería del entonces INCO y/o la sociedad concesionaria. (...) Por lo dicho, claramente se confirma la falta de legitimación en la causa por pasiva, declarada por el A-quo, a favor del INVIAS. (...). Se reafirma entonces, que correspondía a la ANI, que no al INVIAS, responder por hechos como el tratado, dadas las obligaciones contractuales que se han referenciado (...)”.

[RADICACIÓN n° 70001333300620120009301](#)