



Boletín 95

N° 95

Septiembre a Diciembre de 2021

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ



Relatoría

En este boletín se destacan algunos de los pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá proferidos en las diferentes acciones constitucionales, ordinarias y especiales.



“Cuatro características corresponden al juez: Escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente.”

Sócrates



Boletín 95

N° 95

Septiembre a Diciembre de 2021

Contenido:

Cumplimiento	3
Popular	5
Tutela	11
Nulidad y restablecimiento del derecho	17
Reparación directa	36
Repetición	48
Controversias Contractuales	53
Ejecutivo	57
Pérdida de Inversión	64
Validez de acuerdo municipal	67
Nulidad Electoral	85



ACCIONES
CONSTITUCIONALES

Cumplimiento

Popular

Ttutela



MEDIOS DE
CONTROL

Nulidad y restablecimiento del
derecho

Reparación directa

Repetición

Controversias contractuales

Ejecutivo



ACCIONES
ESPECIALES

Pérdida de Inversión

Validez de acuerdo municipal

Nulidad Electoral

Haga clic en estos iconos para consultar respectivamente la providencia, el video (si esta disponible) y el acta de la audiencia .

PROVIDENCIAS



VIDEOS



SENTENCIAS
DE INTERÉS





"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

CUMPLIMIENTO



MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de octubre de 2021.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO.

ACCIONANTE: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ—CORPOBOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE DUITAMA.

RADICADO: 15001 33 33 008 2021 00130 01

PORCENTAJES AMBIENTALES / Medio idóneo para que Corporaciones Autónomas Regionales logren su transferencia / Medio de control de cumplimiento.

De forma más reciente, en sentencia de 24 de junio de 2021, el Consejo de Estado insistió en el hecho de que la acción de cumplimiento era el mecanismo judicial idóneo a través del cual las Corporaciones Autónomas Regionales podían exigir las transferencias del porcentaje ambiental que recaudaran los municipios, de conformidad con la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1339 de 1994 —compilado en el Decreto 1076 de 2015—. En esa ocasión, se consideró lo siguiente: "Así, mediante ese instrumento [refiriéndose a la acción de cumplimiento] es procedente exigir el pago efectivo de las transferencias ambientales, en tanto, no corresponde a un gasto presupuestal de los municipios, ni a una obligación de dar, sino a una obligación de hacer en virtud de la calidad de recaudadores del porcentaje ambiental con destino al patrimonio de las Corporaciones Autónomas Regionales (...)".

PORCENTAJE AMBIENTAL EN FAVOR DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES / Fundamento constitucional.

Tratándose del «porcentaje ambiental» del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, se tiene que el mismo encuentra su fundamento constitucional en el artículo 317 de la Carta Política, el cual dispuso que era competencia exclusiva de los municipios gravar la propiedad inmueble, autorizando —a su vez— al legislador para destinar un porcentaje del tributo a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente.

PORCENTAJE AMBIENTAL EN FAVOR DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES / Dos mecanismos de transferencia / Sobretasa sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar impuesto predial / Porcentaje del total del recaudo por concepto de impuesto predial.

Es claro que se establecieron dos mecanismos, a opción de las entidades territoriales, para efectos de transferir ciertos dineros a favor de las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables. Lo anterior, a su vez, se desarrolló en el artículo 1 del Decreto 1339 de 1994 —compilado, hoy día, en el artículo 2.2.9.1.1.1 del Decreto 1076 de 2015—, donde se señaló que los concejos deberían destinar a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales «el porcentaje ambiental del impuesto predial», el cual podía fijarse, bien fuera «como sobretasa (...) sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial», o bien fuera «como porcentaje del total del recaudo por concepto del impuesto predial».

PORCENTAJE AMBIENTAL EN FAVOR DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES / Regulación en el Estatuto de Rentas de Duitama.

Para efectos de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, (i) el municipio de Duitama optó por la transferencia de un porcentaje «sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial» —y no por el establecimiento de una sobretasa «sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial»—. A su vez, (ii) se indicó que el mentado porcentaje sería del orden del 15% «del total del recaudo del impuesto predial». Y, finalmente, (iii) se ordenó que las transferencias de los recursos se hicieran, a más tardar, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación de cada trimestre —replicando lo normado en el artículo 3 del Decreto 1339 de 1994, hoy día, compilado en el artículo 2.2.9.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015—.

PORCENTAJE AMBIENTAL EN FAVOR DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES / Liquidación para su transferencia por parte de los municipios no debe incluir sanciones e intereses moratorios del impuesto pues estos son ingresos no tributarios / Regla jurisprudencial.

El «porcentaje ambiental» debe calcularse sobre lo que se recaude por impuesto predial, sin que sea pertinente incluir en esa base de cálculo los ingresos no tributarios correspondientes a sanciones e intereses moratorios. Al respecto, en sentencia de 8 de octubre de 2015, el Consejo de Estado señaló lo siguiente: “En el caso del ‘porcentaje del total de recaudo del impuesto predial’, se reitera que se calcula a la tarifa prevista en el respectivo acuerdo municipal sobre el total recaudado por concepto de impuesto predial. Debe entenderse que ese recaudo no incluye los intereses de mora ni a las sanciones por cuanto estos rubros no corresponden al concepto de ingresos tributarios, como lo precisó el a quo, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el concepto 016 del 3 de noviembre de 2003, al aclarar, con fundamento en el artículo 27 del Decreto 111 de 199659, que los intereses de mora, por definición hacen parte de los ingresos no tributarios. Lo anterior por cuanto, los intereses de mora tienen naturaleza punitiva y resarcitoria pues su objeto es indemnizar el perjuicio causado por la mora en el pago de la obligación crediticia, en este caso, del impuesto. (...) De manera que, legal y contablemente está previsto que el porcentaje ambiental se calcule sobre lo que se recaude por impuesto predial en las condiciones anteriormente anotadas, sin que sea pertinente incluir en esa base de cálculo los ingresos no tributarios correspondientes a sanciones e intereses moratorios” (...) Además, como bien lo indicó el a quo, en reciente sentencia de 9 de julio de 2021, nuevamente el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular y señaló que, tratándose del «porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble», éste ítem debía ser calculado por los entes territoriales, sobre el valor total recaudado del impuesto predial, «sin que sea viable incluir intereses, sanciones y otros conceptos generados con ocasión de dicho tributo».

PORCENTAJE AMBIENTAL EN FAVOR DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES / Diferencia entre los intereses de mora que se causan por el no pago en tiempo del impuesto predial y los intereses de mora que se causan por la no transferencia en tiempo del porcentaje ambiental a cargo de los municipios.

El Consejo de Estado también aclaró que estos intereses de mora que podían generarse en el pago del impuesto predial, eran diferentes a los intereses de mora que pueden llegar a causarse cuando los entes territoriales transfieren de forma extemporánea las sumas inherentes al «porcentaje ambiental». En la providencia en cita, se señaló lo siguiente: “Respecto al valor objeto de transferencia por parte de los municipios, este corresponde al porcentaje del total del recaudo del impuesto predial. Al respecto, esta Sección en sentencia del 8 de octubre de 2015 (exp. 20345, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) señaló que el recaudo del porcentaje ambiental no incluye los intereses de mora ni las sanciones por cuanto estos no corresponden al concepto de ingresos tributarios. (...) En el presente caso, existe una relación jurídica entre el Distrito y la Corporación respecto al traslado del porcentaje, cuya naturaleza según lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil es la de una obligación de hacer, y otra independiente que corresponde a los intereses moratorios por el traslado extemporáneo del porcentaje previsto en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, que es una prestación de dar. En este sentido, no le asiste razón al demandante, al equiparar el fundamento de no subordinación respecto del porcentaje ambiental y el supuesto de la causación de intereses moratorios. No prospera el cargo de la apelación. (...) Respecto a la causación de intereses moratorios, el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015 (Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible), el cual, compiló el Decreto 1339 de 1994 (reglamentario del porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales) reguló el término dentro del cual, los municipios y distritos deben transferir a la corporación respectiva el porcentaje ambiental. En este sentido, el artículo 2.2.9.1.1.3 señala que «los municipios y distritos a través de sus respectivos tesoreros o del funcionario que haga sus veces, deberán, al finalizar cada trimestre, totalizar los recaudos efectuados en el período por concepto de impuesto predial y girar el porcentaje establecido a la Corporación respectiva, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de cada trimestre». La transferencia extemporánea del porcentaje ambiental a partir de los 10 días hábiles siguientes a cada trimestre por parte de los municipios o distritos causa a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales los intereses moratorios establecidos en el Código Civil, de conformidad con el artículo 2.2.9.1.1.5 del DUR 1076 de 2015. Con lo dicho, la obligación legal de transferir el porcentaje ambiental se encuentra a cargo del municipio y, ante la transferencia tardía del mismo, el Decreto Reglamentario 1076 de 2015 prevé a cargo del municipio la causación de intereses de mora a favor de las Corporaciones. Por lo anterior, no le asiste razón al demandado al afirmar la inexistencia de la obligación porque ha cumplido con todas las transferencias a la CAR como simple recaudador y no propietario de las mismas, pues ello no lo exime de cumplir con la obligación del pago de intereses moratorios por la transferencia extemporánea del porcentaje ambiental. No prospera el cargo de la apelación”.



MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 06 de diciembre de 2021.

ACCIÓN: CUMPLIMIENTO.

ACCIONANTE: JAIME ANTONIO JOYA ECHEVERRÍA.

ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES—COPENSIONES.

RADICADO: 15001-23-33-000-2021-00691-00



ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Requisitos para su procedencia.

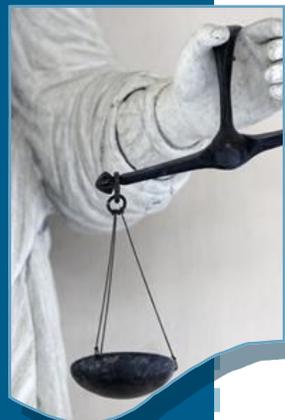
Para que la acción de cumplimiento prospere la Ley 393 de 1997, señala los siguientes requisitos: a) Que el deber omitido cuyo cumplimiento se pretende, esté consignado en normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos. b) Que el mandato allí contenido sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de autoridad pública o de particular en ejercicio de funciones públicas. c) Que se acredite la renuencia al cumplimiento del deber legal o administrativo, ocurrida por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento, sin perjuicio de la excepción contemplada en el artículo 8 de la misma disposición. d) Que no se pretenda la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. e) Que no se cuente con otro medio judicial de defensa. f) Que con la misma no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Carácter subsidiario.

En lo que respecta a la subsidiariedad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que dicha figura implica la improcedencia de la acción si quien acude a la jurisdicción en busca del cumplimiento de un acto administrativo o de una ley cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, excepto cuando se trate de una situación gravosa o urgente, que impida el uso del instrumento judicial ordinario, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Carácter subsidiario / Improcedencia contra actos administrativos cuando existe un mecanismo ordinario de protección y no se acredita un perjuicio irremediable.

La Sala advierte que el acto administrativo sobre el cual recae la presente acción de cumplimiento es un acto administrativo de carácter particular y concreto a través del cual se reconoció una prestación económica, razón por la cual, puede decirse que el accionante cuenta con otro mecanismo para hacer exigible el cumplimiento de la Resolución No. GNR 342480 del 5 de diciembre de 2013. En efecto, el señor Joya tiene a su alcance el mecanismo ordinario previsto en el artículo 101 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, el proceso ejecutivo laboral ante el juez del trabajo, a través del cual puede exigir el cumplimiento del acto administrativo deprecado. (...) Aunado a lo anterior, al revisar el expediente, no se logra establecer que el señor Joya se encuentre en una situación de urgencia, como quiera que no se allegaron pruebas que permitan establecer la configuración de un perjuicio grave e inminente, razón de más para concluir la improcedencia de la presente acción de cumplimiento.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

POPULAR

MAGISTRADA: Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 29 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRIGUEZ.

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS—INVÍAS Y OTROS.

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00299-00



INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE / Concepto y marco normativo / Red vial primaria hace parte de la infraestructura a cargo de la Nación / BTS Briceño – Tunja – Sogamoso es red vial primaria y por ende está a cargo de la Nación.

La Ley 105 de 1993 "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras" define la infraestructura de transporte a cargo de la Nación en los siguientes términos: ARTÍCULO 12. DEFINICIÓN DE INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LA NACIÓN. Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por: 1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios: a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras. (...) d. Las carreteras que unen las capitales de departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica, esta conexión puede ser de carácter intermodal. e. Las vías para cuya construcción se ha comprometido el Gobierno Nacional con gobiernos extranjeros mediante convenios o pactos internacionales. Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato (...) reitera esta Sala las conclusiones a las que en otras oportunidades ha llegado este Tribunal sobre que: la red vial primaria, comprende aquellas troncales, transversales y accesos a capitales de Departamento que cumplen la función básica de integración de las principales zonas de producción y consumo del país, y de éste con los demás países, debiendo siempre funcionar pavimentadas y que en consecuencia, es claro que la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, en primer orden, se encuentran a cargo del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, en el evento en que estas no hayan sido concesionadas (...) En consecuencia, para la Sala queda establecido que de acuerdo con los criterios analizados el corredor vial que comprende el trayecto de Briceño a Sogamoso, conocido también como BTS (Briceño-Tunja-Sogamoso) es una carretera perteneciente a la red vial nacional y su manejo, administración y conservación corresponde a la Nación (...).

INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE / Autoridades competentes para ejecutar proyectos en vías a cargo de la Nación / Competencia general del INVIAS y posibilidad de conceder a la ANI / No le asiste responsabilidad al INVIAS sobre red vial concedida a la ANI / Falta de legitimación en la causa por pasiva.

(...) de la normas transcritas se logra establecer que frente a las vías de orden nacional que le competen administrar a la Nación, en principio, le corresponde al INVIAS la ejecución

de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos; sin embargo, ello puede variar, en caso que se efectúe una concesión y se entregue de manera coordinada la administración a la ANI de una vía por tratarse de una carretera o trayecto objeto de concesión, quien previo a la celebración de ese contrato asume la calidad de administrador de la vía, la cual como se desprende de la norma acabada de transcribir (art. 26 Decreto 4165/11) podrá ser devuelta por la Agencia para que el INVIAS reasuma la administración de la misma (...) Sobre la legitimación en un asunto en el cual estaba involucrada el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), la Sección Tercera mediante auto de 22 de enero de 2018 Rad. No. 2001- 23-39-002-2015-00483-01 (59956) (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera) consideró que se estructura la falta de legitimación cuando exista prueba que la administración de la vía no corresponda a la entidad a la que se endilga la afectación (...) Con base en lo anterior, la Sala encuentra que la vía que corresponde a la doble calzada “Briceño-Tunja-Sogamoso”, hace parte del inventario de vías a cargo del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), pero en la medida que fue objeto de contrato de concesión por parte de INVIAS, quien además cedió el mismo en cabeza de la hoy Agencia Nacional de Vías (ANI), y que por lo tanto, esta sustituyó al INVIAS, es a la ANI a quien por virtud de esa cesión y de acuerdo con sus funciones, le corresponde administrar la vía en cuestión.

INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE / La competencia de los municipios consiste en la guarda de la infraestructura de transporte urbana / No les compete la administración y ejecución de proyectos en vías nacionales / Falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el artículo 17 de la Ley 105 de 1993, sobre a infraestructura vial a cargo de los Distritos y Municipios, se lee: ARTÍCULO 17. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DISTRITAL Y MUNICIPAL DE TRANSPORTE. Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos. PARÁGRAFO 1. En los casos en que se acometa la construcción de una vía nacional o departamental, su alterna, podrán pasar a la infraestructura municipal si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte. PARÁGRAFO 2. La política sobre terminales de transporte terrestre en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo, será ejercida por el Ministerio de Transporte. De otra parte, el artículo 76.4.1 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001 establece como obligación del ente territorial, lo siguiente: 76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente”. (Destaca la Sala) (...) ha de señalarse que como lo reclamaron los municipios de Tunja, Paipa, Duitama, Tibasosa y Sogamoso al contestar la demanda, se estructura la falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con esas entidades territoriales, y siendo ello así, será declarado en la sentencia; además, se observa que por las mismas razones se encuentra probada la excepción de “inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Municipio de Tunja” que fuera formulada por esa entidad territorial, en tanto, no le compete administrar y manejar la vía BTS.

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / Concepto y elementos para que se configure su vulneración / No concurrió elemento subjetivo / No declara vulneración.

(...) se definió como “(...) el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios del buen funcionario”. -Resaltado fuera de texto- (...) Así, se ha vinculado con la transparencia, el ejercicio de la función pública de acuerdo con los fines del Estado Social de Derecho, y en especial con el manejo de bienes y dineros públicos. De manera reciente, la Alta Corporación en sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, el día 1º de diciembre de 2015 en la acción popular Nº 11001-33-31-035-2007- 00033-01, promovida por Fernando Torres y otro, expuso que se configura la vulneración al derecho colectivo cuando concurren los siguientes elementos: 2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho. (...) 2.2.2. Elemento subjetivo (...) Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero. (...) De ahí que cuando se promueve la acción popular para obtener la protección a la moralidad administrativa y solo se alegue un vicio de legalidad se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda (...) En conclusión, es la concurrencia del elemento subjetivo, el que le da el carácter de derecho colectivo a la moralidad administrativa para invocar su protección mediante la interposición de las acciones populares (...) En el presente asunto, como se infiere de los hechos probados, no encuentra la Sala elementos de juicio que permitan establecer que las entidades encargadas del manejo del corredor vial hayan incurrido en algún actuar que se encuadre en las conductas referidas, siendo esto, razón suficiente para descartar que se hubiera vulnerado o amenazado ese derecho colectivo.

DERECHO COLECTIVO A LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS GARANTIZANDO LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES / Concepto y elementos de su núcleo esencial / Noción jurisprudencial / No hubo infracción de normas sobre uso del suelo / No declara vulneración.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén

fuera de su marco normativo [...]”. De igual forma, esta Sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv) atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible. Asimismo, esta Corporación ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismo. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.” -Subraya fuera del texto-. (...) encuentra la Sala que en el sub judice no se endilga responsabilidad a las demandadas por la realización de construcciones o desarrollos que desconozca las normas urbanísticas y de construcción, sino por la omisión de efectuar las construcciones que garanticen el adecuado uso de la red vial nacional por los transeúntes y usuarios de la carretera conocida como BTS y la seguridad para su integridad y vida al paso por la misma, lo cual si bien puede estar vinculado a la calidad de vida de los habitantes, no implica que dicha calidad de vida se vea afectada por construcciones, edificaciones o desarrollos urbanos que se efectuaron sin el respeto de las normas que regulan la materia.

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES TÉCNICAMENTE PREVISIBLES / Concepto / Noción jurisprudencial.

(...) “En suma, el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está íntimamente relacionado con el cumplimiento de uno de los fines del Estado (artículo 2 de la Constitución Política), consistente en “[...] servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]” en el sentido que propende por que las autoridades públicas adopten medidas, programas y proyectos de carácter preventivos que resulten necesarios y adecuados para salvaguardar, de manera efectiva, los derechos de la comunidad que resulten amenazados por previsibles desastres naturales o antrópicos (...)”

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS / Concepto / Noción jurisprudencial.

“La jurisprudencia ha entendido este bien jurídico de carácter colectivo como aquella prerrogativa que le permite a la comunidad acceder a instalaciones que procuren la salud. Este derecho colectivo exige que las construcciones y edificaciones estén adaptadas de tal forma que eviten que las personas contraigan enfermedades o que se generen focos de contaminación y epidemias que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Sobre el particular, esta Corporación ha considerado: “[...] “En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. De esta manera, se puede concluir que la salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se deben proteger a través de las acciones populares. Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. (...) Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”.

DERECHO COLECTIVO A LA INFRAESTRUCTURA VIAL / Concepto / Noción jurisprudencial.

(...) en sentencia de 5 de julio de 2019 (C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez) Rad. 15001-23-33-000-2017-00192-01, sostuvo sobre este tópico lo siguiente: X.5. El derecho colectivo a la infraestructura pública vial La Constitución Política consagra, entre otros derechos colectivos, el de circular libremente por el territorio nacional; al uso y goce de los bienes de uso público (como las carreteras), así como la correlativa obligación del Estado de garantizar la integridad del espacio público y su destinación al uso común. Por consiguiente, es deber de las autoridades impulsar el desarrollo económico y el progreso social, para lo cual ejecutarán las obras públicas correspondientes, entre ellas, las relacionadas con el servicio público de transporte, el mantenimiento y la reconstrucción de la infraestructura vial del país.

DERECHOS COLECTIVOS A LA SEGURIDAD PÚBLICA, SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES TÉCNICAMENTE PREVISIBLES E INFRAESTRUCTURA VIAL / Daño contingente por infraestructura insuficiente en BTS (Briceño – Tunja – Sogamoso) / Declara vulneración de derechos e intereses colectivos.

(...) Conforme a lo anterior, para la Sala resulta claro que existen factores que señalan la existencia de una importante situación de riesgo de accidentes, pues en el año 2020 se presentaron 47 in sucesos en el trayecto, generando 19 fallecidos y 46 lesionados, ade-

más, conforme se lee en el informe de la Agencia de Seguridad Vial, existen factores tales como la velocidad, el inadecuado uso de la infraestructura, la falta de señalización adecuada y el simple hecho de la afluencia de peatones en zonas escolares o comerciales, que incrementan el riesgo a sufrir un accidente vial, siendo necesario como lo indica la Agencia referida, entre otras medidas, las siguientes: “(...) realizar las mejoras en la infraestructura necesaria para eliminar o disminuir los riesgos encontrados”. (...) las entidades responsables de atender las medidas vertidas en los informes sobre seguridad vial allegados, no aportaron ningún elemento de juicio que permitiera a la Sala establecer qué acciones han realizado frente a las condiciones y recomendaciones acabadas de recopilar, que, en todo caso, dan cuenta de la existencia de condiciones de inseguridad y deficiencias en la infraestructura vial, así como del diagnóstico completo de las condiciones en esta materia en el corredor vial, entonces como no se demostró que se acataron esas recomendaciones, se realizaron las obras en materia de infraestructura y señalización, concluye la Sala que concurre la omisión del cumplimiento de dichas obligaciones, por parte de las demandadas. Ahora, frente al segundo elemento de procedencia de la acción popular, la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos, resalta la Sala que en el presente caso, se limita a un daño de naturaleza contingente, es decir, que se estructura la existencia del mismo en la condición de amenaza o riesgo que ponga en peligro los derechos colectivos invocados, aclarado lo anterior, encuentra la Sala, que en la medida que existen reportes sobre la accidentalidad en la vía BTS, en los que una de las causas probables la constituye la inexistencia de señalización adecuada en sitios de aglomeración y/o tránsito peatonal y la falta de obras de infraestructura que permitan mitigar el riesgo de accidente, tal como lo señalan tanto la Interventoría como la Agencia Nacional de Seguridad Vial en los informes analizados, sin mayor dificultad se concluye que existe riesgo y amenaza que se concreta en la posibilidad de que los peatones y usuarios de la vía sufran un accidente de tránsito (...) Por último, frente al tercer elemento de procedencia de la acción popular, la relación de causalidad entre la acción u omisión atribuida a la entidad, y la afectación de los derechos e intereses mencionados, dirá la Sala que la omisión tanto, de la ANI, como del Concesionario de realizar las actividades tendientes a garantizar un acceso seguro a los servicios vinculados a la infraestructura vial, está ligada a la afectación de los derechos de prevención de desastres, seguridad pública e infraestructura vial, en la medida, que precisamente esa omisión conlleva a que se presente el riesgo que los peatones y usuarios de la vía Briceño- Tunja-Sogamoso, de sufrir accidente ante la falta de señalización y obras de infraestructura que permitan mitigar dicho peligro. Entonces, serán amparados tales derechos colectivos.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNANDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Auto de 14 de octubre de 2021.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: FUNDACIÓN GRITO DE LA TIERRA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE ZETAQUIRA Y OTROS.

RADICADO: 15000-23-31-000-2001-02590-00



INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN POPULAR / Potestad disciplinaria del Juez.

El Consejo de Estado señaló: “(...) Se trata del ejercicio de la potestad disciplinaria del Juez que profirió la providencia, para sancionar a quien desatienda las obligaciones en ella contenidas. Su finalidad no es otra que la de persuadir al responsable de que cumpla con la orden judicial. Ahora bien, el Juez cuenta con otros instrumentos para lograr este fin; sin embargo, la sanción por desacato representa una medida de carácter coercitivo y disciplinario para restaurar el orden constitucional quebrantado, quedando a salvo, claramente, su competencia para tomar las medidas necesarias para la verificación del cumplimiento del fallo y la ejecución de la sentencia. (...) Esta potestad disciplinaria del Juez de conocimiento para imponer la sanción (multa conmutable en arresto), está limitada por dos requisitos, a saber: (i) que se verifique el incumplimiento de la orden judicial, y (ii) que se determine la responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla.

INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN POPULAR / Potestad correccional / Se requiere demostrar responsabilidad subjetiva para la imposición de la sanción.

Tratándose del ejercicio de la potestad correccional del juez (más que disciplinaria), el mero incumplimiento no es suficiente para imponer una sanción (elemento objetivo), ya que en esta materia se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva o sin culpa. Por eso, además de lo anterior debe verificarse si el obligado actuó de forma culposa o dolosa, es decir, cuáles fueron los motivos para no atender el contenido obligacional fijado en la providencia (elemento subjetivo).

INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN POPULAR / Potestad correccional / Elemento subjetivo / Diligencia del obligado tiene como referencia la orden impartida por el juez.

Al existir un deber objetivo en cabeza de la parte demandada, que se concreta en el contenido obligacional que fue delimitado anteriormente, a esta le correspondía adelantar todas las acciones pertinentes para alcanzar el estándar determinado por la autoridad judicial. En otras palabras, en estos casos el contenido de la orden se convierte en el punto de referencia de la diligencia del obliga-

do, de modo que el elemento subjetivo se deducirá a partir de las actuaciones que haya adelantado con el propósito de cumplir el mencionado mandato judicial.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNANDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Auto de 22 de octubre de 2021.

ACCIÓN: POPULAR.

ACCIONANTE: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TÓPAGA Y OTROS.

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00161-00



AMPARO DE POBREZA / Propósito.

El Consejo de Estado ha señalado que “el amparo de pobreza es un beneficio de tipo legal, cuyo propósito está asociado a garantizar el acceso a la administración de justicia respecto de aquellos sujetos que, dada su incapacidad para asumir los costos del proceso, se encuentran eximidos de asumir las cargas económicas atribuibles a su condición partes”. Entonces, la filosofía de la figura propende por garantizar el acceso a la administración de justicia a los sujetos que se encuentran en situación de extrema necesidad económica.

AMPARO DE POBREZA / Procedencia en favor de personas jurídicas / Regla jurisprudencial.

Inicialmente, la jurisprudencia se inclinó por entender excluidas de este beneficio a las personas jurídicas. Sin embargo, a partir del año 2007 esa tesis fue replanteada, como se evidencia enseguida: “(...) se observa que de la lectura de la disposición antes transcrita [art. 16o CPC] se establece que el amparo de pobreza, en principio, solo beneficiaría a las personas naturales, posición que ha sido prohibida por la Sala en diferentes oportunidades. No obstante, se advierte que tal criterio debe ser objeto de nueva valoración a la luz de las normas constitucionales y legales antes citadas en las que se apoya la figura procesal en cuestión. En efecto, teniendo en cuenta que el amparo de pobreza tiene por finalidad garantizar los derechos de rango constitucional antes precisados [derechos al acceso a la administración de justicia y a la igualdad], esta Corporación estima que, por regla general, también son titulares de aquéllos las personas jurídicas y por tanto tales derechos son susceptibles de protección en los ámbitos sustancial y procesal. (...)”.

AMPARO DE POBREZA / Procedencia en favor de personas jurídicas / No cualquier dificultad económica lo habilita / Regla jurisprudencial.

El alto tribunal precisó que no cualquier dificultad económica habilita automáticamente el acceso al beneficio: “(...) Esas dificultades económicas, en todo caso, deben ser graves al punto que, de cumplirse la carga procesal pecuniaria, se afectaría o se pondría en grave riesgo la sostenibilidad financiera de la empresa. Esto es, los simples apuros económicos no son per se razón suficiente para conceder el beneficio del amparo de pobreza a las personas jurídicas, pues sólo las situaciones de extrema gravedad económica debidamente acreditadas hacen procedente dicho beneficio a favor de las personas jurídicas. De ahí que a la persona jurídica le corresponda probar, por medio de los estados financieros actualizados, que se encuentra en una crítica situación económica y que, por ende, no puede cumplir con las cargas procesales pecuniarias, porque se vería afectada de manera grave la sostenibilidad financiera de la compañía. Al juez, por su parte, le compete examinar las pruebas con las que se pretenda demostrar la difícil condición económica de la empresa y determinar si existe una situación de extrema necesidad, que le impida a la persona jurídica cumplir con las cargas procesales monetarias. (...)”.

AMPARO DE POBREZA / Procedencia en favor de personas jurídicas / Regla jurisprudencial se extiende a personas jurídicas de derecho público.

El despacho considera que este precedente es aplicable al presente caso, aunque esté dirigido principalmente a las personas jurídicas de derecho privado. En este sentido, para que proceda el amparo de pobreza, es indispensable que la entidad pública acredite que se encuentra en una situación de extrema necesidad económica que le impide atender los gastos del proceso, so pena de poner en riesgo su sostenibilidad financiera. (...) la supuesta ausencia de un rubro destinado para gastos procesales (lo cual no está probado) tampoco puede catalogarse como muestra de la grave situación financiera de la Procuraduría General de la Nación, ya que únicamente expondría la inadecuada planeación y gestión presupuestal de una entidad con un presupuesto anual considerable.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

TUTELA

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 20 de agosto de 2021.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: MAGDA TERESA CAMACHO MOJICA.

ACCIONADO: FAMISANAR EPS Y OTRO.

RADICADO: 50013333002-2021-00100-01



ACCIÓN DE TUTELA / Procedencia excepcional para ordenar el pago de prestaciones de carácter laboral.

El mecanismo constitucional invocado por la señora MAGDA TERESA CAMACHO MOJICA resulta procedente de cara a reclamar de COLPENSIONES las incapacidades que aduce le son adeudadas y el retroactivo de la pensión de invalidez, pues la Corte Constitucional ha fijado de manera clara, que la acción de tutela, aunque de manera excepcional, resulta ser el mecanismo eficaz e idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de dichas prestaciones laborales, teniendo en cuenta que el sub-judice la accionante quien actualmente tiene 43 años de edad ((fl. 20 documento 010 expediente digital), padece de disminuciones de orden físico y psíquico, se encuentra en condición de discapacidad, es madre cabeza de familia, y además el único ingreso para su subsistencia junto con su núcleo familiar integrado por su progenitora quien es adulto mayor y por su hija menor de edad, es su pensión de invalidez la cual se fijó en un monto de un salario mínimo legal mensual vigente (\$877.803). Adicionalmente, observa la Sala que la accionante sufrió una desmejora notable en sus ingresos, toda vez que previo al inicio de su ciclo de incapacidades devengaba la suma de \$1.833.253 (conforme a desprendible de nómina del mes de agosto de 2018 anexo documento 005 expediente digital). Situación descrita que conllevó a la accionante a incumplir y presentar mora en el pago de algunas obligaciones financieras, encontrándose reportada en el sistema datacrédito, conforme lo manifestó y acreditó ante la juez de primera instancia (anexos documento 005 expediente digital).

SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL / Naturaleza y marco jurídico aplicable.

En palabras de la Corte Constitucional, el subsidio por incapacidad laboral cumple el propósito de "sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el cual cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio". En tal sentido, y de conformidad con la ley 100 de 1993 en su artículo 206, en concordancia con lo previsto en el Decreto 1049 de 1999, reglamentario de la Ley 100, se ha entendido que el empleador es responsable del pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días y que las EPS cubren las que se causen desde entonces y hasta el día 180, a menos que el empleador no haya afiliado a su trabajador al SGSSI o haya incurrido en mora en las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella, en cuyo caso las incapacidades correrán por su cuenta. Las incapacidades causadas con posterioridad al día 180 se rige por lo previsto en el Decreto 2463 de 2001, norma que establece que, en adelante a dicho término, correrá por cuenta de las administradoras de Fondos de pensiones (AFP), hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se califique la pérdida de su capacidad laboral. Posteriormente, con la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, se introdujo una modificación relativa en el sentido que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrase la emisión del concepto médico de rehabilitación de que trata el artículo 23 del decreto 2463 de 2001, debiendo pagarla

hasta el día en que emita el correspondiente concepto. (...) Igualmente, el citado artículo 142 estableció que: “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.” Ahora, si bien es cierto que en principio se asumía que el pago de las incapacidades de origen común que persistieran y superaran los 180 días, estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación⁴⁷, lo cierto es que actualmente la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, y en los casos en que a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, la Ley 1753 de 2015 suplió éste vacío legal de que adolecía el Sistema General de Seguridad Social, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debían asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS), entidad que puede perseguir el reconocimiento y pago de lo pagado por tal concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017, pues en tal sentido la EPS sólo está asumiendo una carga administrativa.

SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL / Incapacidades entre días 181 y 540 corresponden a la administradora de fondo de pensiones.

Conforme al marco jurídico aplicable al presente asunto, se tiene que COLPENSIONES es la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades otorgadas a la señora MAGDA TERESA CAMACHO MOJICA en lo que corresponde a los periodos comprendidos entre el 16 de abril de 2019 y el 15 de mayo de 2019, el 14 de junio de 2019 y el 13 de julio de 2019, el 23 de enero y el 13 de febrero de 2020, en el entendido que estos periodos están comprendidos entre los días 181 y 540 de la incapacidad, previa radicación por parte de la accionante de los documentos faltantes para acceder al pago tal como lo ordenó la juez de primera instancia.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 15 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: EDWIN ROLANDO TIRIA TIRIA.

ACCIONADO: ICETEX Y OTROS.

RADICADO: 15001-33-33-0013-2021-00113-01



DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA / Dato personal / Cualidades.

En sentencia T-729 de 2002, la Corte indicó que el concepto “dato personal” presenta las siguientes cualidades: i) se refiere a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permite identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento -captación, administración y divulgación- está sometido a determinados principios.

DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA / Alcance.

Es necesario destacar que el ámbito de protección del derecho en comento no se reduce a las posibilidades de “conocer, actualizar y rectificar”. A partir del mandado del artículo 15 superior y su desarrollo jurisprudencial, la Corte también ha establecido una dimensión subjetiva del derecho al habeas data, la cual consiste en las alternativas de “autorizar, incluir, suprimir y certificar”.

DERECHO FUNDAMENTAL AL HABEAS DATA / Deberes a cargo de las administradoras de datos.

La Corte también ha identificado y definido los deberes correlativos al derecho al habeas data. Al respecto, ha resaltado que las administradoras de datos que almacenan información personal tienen el deber constitucional general “de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante”. Además, tales sujetos tienen deberes constitucionales concretos tales como dar “información acerca de la existencia del dato a su titular”, “ponerla a disposición de sus titulares, actualizarla y rectificarla, cuando consideren que razonablemente deben hacerlo”, “ajustarla tan pronto tienen conocimiento de cualquier novedad”, entre otros.

DATOS PERSONALES / Fuente de información / Debe contar con autorización del titular para suministrar el dato.

Es importante resaltar que la fuente de información puede suministrar el dato personal, siempre y cuando cuente con autorización previa legal o del titular, al operador de la información y deberá responder por la calidad de los datos que entrega.

DATOS PERSONALES / Operador de la información / Debe verificar veracidad y univocidad del dato.

Por su parte, el operador de la información está en la obligación de verificar que el dato personal que le envía la fuente es veraz y unívoco. Además, teniendo en cuenta que el operador es quien administra la base de datos tienen la responsabilidad junto a la fuente de garantizar que la información sea completa, es decir, está prohibido el suministro de información incompleta, parcial o fraccionada.

REPORTE NEGATIVO ANTE CENTRALES DE RIESGO / Requisitos de procedencia.

Existen dos requisitos que deben observarse para que proceda el reporte negativo, éstos son: “(i) la veracidad y la certeza de la información; y, (ii) la necesidad de autorización expresa para el reporte del dato financiero negativo”. Frente al principio de veracidad y certeza de la información es pertinente recordar que el operador de los datos está en la obligación de verificar que la información que le suministra la fuente es cierta, actualizada, comprobable y comprensible, para proceder a emitir la novedad negativa, es decir, no puede reportar datos falsos, incompletos, parciales o fraccionados. En desarrollo del principio de libertad, y a la necesidad de que la información haya sido recabada de forma legal, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es necesario que el titular de la información haya autorizado expresamente a la entidad fuente para reportar estos datos a la central de riesgos, autorización que debe ser previa, libre, expresa, constar por escrito y provenir del titular de la información. Ella, según lo ha dicho esta Corte, “constituye el fundamento y el punto de equilibrio que le permite, a las entidades solicitar o reportar el incumplimiento de las obligaciones por parte de algún usuario del sistema financiero a las centrales de riesgo. En esta medida, cuando el titular encuentre que no ha dado su autorización para el reporte estaría facultado, debido al incumplimiento de este requisito, para reclamar la exclusión del dato”.

REPORTE NEGATIVO ANTE CENTRALES DE RIESGO / Comunicación previa exigida por la Ley / Partes pueden pactar diversos mecanismos.

Las fuentes de información podrán pactar con los titulares, otros mecanismos mediante los cuales se dé cumplimiento al envío de la comunicación en mención, “los cuales podrán consistir, entre otros, en cualquier tipo de mensaje de datos, siempre que se ajusten a lo previsto en Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios y que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente”.

REPORTE NEGATIVO ANTE CENTRALES DE RIESGO / Autorización previa del titular / Finalidad.

Debe existir autorización expresa, previa, clara, escrita, concreta y libremente otorgada por el titular del dato, esto con el fin de permitirle ejercer efectivamente su garantía al habeas data, la cual se traduce en la posibilidad de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recopilado sobre él en las centrales de riesgo. De lo contrario, se vulneraría su derecho a la autodeterminación informática porque no tendría control sobre la información personal, financiera y crediticia que circularía respecto de él en las bases de datos públicas y privadas.

DATO FINANCIERO NEGATIVO / Caducidad.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de caducidad “estipula que la información desfavorable del titular debe ser retirada de las bases de datos, de forma definitiva, con base en criterios de razonabilidad y oportunidad. En consecuencia, se prohíbe la conservación indefinida de datos personales, después que hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración”. La Corte Constitucional ha construido una sólida línea jurisprudencial en relación con el tema de la caducidad del dato negativo, partiendo de la identificación de una premisa básica, cual es, la de que no es posible que las personas queden indefinidamente atadas a informaciones negativas sobre su comportamiento crediticio y comercial.

DATO FINANCIERO NEGATIVO / Reglas de permanencia.

Con base en el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, la Corte estableció las siguientes reglas de permanencia de los datos negativos en las centrales de riesgo: (i) la caducidad del dato financiero, en caso de que la mora haya ocurrido en un lapso inferior a dos años, no podrá exceder el duplo de la mora, (ii) si el titular de la obligación cancela las cuotas o el total de la obligación vencida en un lapso que supera los dos años de mora, el término de caducidad será de cuatro años contados a partir de la fecha en que éste cumple con el pago de su obligación y, (iii) tratándose de obligaciones insolutas, el término de caducidad del reporte negativo también será de cuatro años, contado a partir de que la obligación se extinga por cualquier modo.

REPORTE NEGATIVO ANTE CENTRALES DE RIESGO / Cumplimiento de los requisitos en caso concreto.

La Sala no advierte que se haya vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data del accionante por supuestamente reportar información negativa a DATA CREDITO y a la CIFIN S.A, sin contar con su autorización previa, de que trata el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, ya que está plenamente probado que el ICETEX previo a hacer el reporte a los operadores demandados, le envió dos comunicaciones al accionante con el fin de que se pusiera al día en su obligación, advirtiendo en ambas, que el reporte se haría veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de su envío, es decir, a partir del 15 de septiembre 2017 y del 20 de diciembre de 2018.

REPORTE NEGATIVO ANTE CENTRALES DE RIESGO / Obligación del operador de actualizar y rectificar información directamente / No es necesario reporte previo de la fuente.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 1011 de 2008, MP.: Jaime Córdoba Triviño, concluyó que luego de la recepción del dato transmitido por la fuente, el operador adquiere deberes específicos respecto a la protección del derecho al hábeas data del sujeto concernido, lo que incorpora obligaciones concretas en cuanto a la calidad de los datos, luego de la transmisión. Por las razones expuestas, y contrario a lo expuesto por DATACRÉDITO, la Sala estima que le compete actualizar y rectificar la información que tenga de los titulares de la información en sus bases de datos directamente, sin necesidad de que haya un reporte previo de novedad de la fuente de información, que en el presente caso, es el ICETEX, en caso de que el actor así lo solicite y sea permitente, ya que, a partir de que recibe la información que le remite la fuente de información es responsable del contenido de la misma.

REPORTE NEGATIVO ANTE CENTRALES DE RIESGO / Término máximo de permanencia / Habeas data no se vulnera cuando término del reporte es inferior al máximo dispuesto en la Ley.

El artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 consagra que los datos cuyo contenido haga referencia a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. Además, la Corte Constitucional en la sentencia C- 1011 de 2008 también consideró que “la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora”. En virtud de lo anterior se puede concluir que la afectación del derecho fundamental de habeas data, respecto al principio de caducidad del dato financiero negativo, se produce cuando la información desfavorable del titular permanece en las bases de datos de los operadores de información, con acceso a consulta del público, de forma definitiva o exceda el término máximo de permanencia.



MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 16 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: JULIO CESAR BARRAGAN.

ACCIONADO: CARCEL EL BARNE.

RADICADO: 15001-33-33-0013-2021-00113-01



ATENCIÓN EN SALUD A POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD / Competencia concurrente de entidades.

Tal y como se expuso en el marco jurídico relacionado en precedencia, las competencias de la USPEC, FIDUCIARIA CENTRAL S.A. y el INPEC (este último, a través de las Direcciones de los centros de reclusión) en el ámbito de la atención en salud de la población privada de la libertad, a pesar de ser diferenciadas, son concurrentes para efectos de salvaguardar los derechos fundamentales de los reclusos. En ese sentido, las actividades que realiza cada entidad se interrelacionan con el fin de desarrollar la ruta de atención, de modo que la inactividad de alguna de ellas redunde en el entorpecimiento del tratamiento y, de contera, genera una potencial vulneración de derechos fundamentales. 1. De ahí que los manuales expedidos con ocasión de la implementación del nuevo modelo de salud para la población privada de la libertad, con apoyo en normas como los artículos 2.2.1.12.1.2 y 2.2.1.12.1.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como la Ley 1709 de 2014, hayan hecho énfasis en la aplicación de los principios de coordinación y progresividad como criterios orientadores que propenden por la prevalencia de las garantías básicas de los internos, donde algunas de ellas, como la salud, no sufren limitación alguna por el hecho de la reclusión. Es por esa razón, que las órdenes de amparo encaminadas a la protección del derecho en mención, así como el de la vida, disponen la actuación conjunta y coordinada de todas las entidades que intervienen en el proceso de atención, debido a que no es extraño para esta Corporación (e incluso sucedió en el presente caso) que aquellas afirmen de manera llana y al unísono en la contestación de las tutelas o en los escritos de impugnación que no son competentes para realizar los tratamientos de los reclusos, desconociendo los roles que cumplen en el modelo de atención y los derechos fundamentales de los pacientes, pues no se les ordena que valoren física y directamente al paciente, sino que adelanten las gestiones a su cargo para que las instituciones prestadoras de servicios de salud lo hagan.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 22 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: EDWIN MAURICIO SANDOVAL CEPEDA Y OTRO.



ACCIONADO: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

RADICADO: 15238 33 33 002 2021 00104 - 01

PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA / Derecho fundamental.

Los derechos derivados de la participación democrática tienen la naturaleza de fundamentales, “debido a que representan la reformulación de los mecanismos de toma de decisiones, en los que el ciudadano adquiere un papel trascendental de injerencia en los asuntos que le afectan, y además, exige de las autoridades la asunción de compromisos tendientes a su efectivización constante en el marco de las nuevas relaciones con las personas que hacen parte de la comunidad, no solo para garantizar su carácter expansivo, sino también para asegurar su vigencia”.

GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS / Inscripción de candidatos / Registro ante autoridad electoral.

La Sala advierte que en efecto el Art. 28 de la Ley 1475 de 2011 se refiere a la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, precisando que los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por 3 ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos 1 mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista, tal como se realizó en el presente caso, al haberse realizado el Registro del Comité postulando al señor SNEIDER GILBERTO CARDENAS ROJAS como candidato a la Alcaldía de Duitama según el Acta de Inscripción No. 001 del 27 de julio de 2021.

GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS / Término para registro ante autoridad electoral no es lo mismo que término para recaudar firmas.

La Sala considera importante precisar que la citada norma contenida en el inciso 3° del Art. 28 de la Ley 1475 de 2011 cuya aplicación solicitan los accionantes, no señala un término de 1 mes para que los Grupos Significativos de Ciudadanos recauden las firmas de apoyo como interpreta la parte actora, sino que se refiere a que el registro ante la autoridad electoral debe hacerse un mes antes del cierre de la inscripción (...). Lo anterior, debe interpretarse de manera integral con la norma que se refiere a los periodos de inscripción, esto es, el Art. 30 ibídem, señala que el periodo de inscripción de candidatos y listas a cargos y corporaciones de elección popular durará un (1) mes y se iniciará cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente votación y que en caso de nueva elección o de elección complementaria para el resto del periodo de cargos y corporaciones de elección popular, tal como corresponde al caso de la referencia, el periodo de inscripción durará quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente de la convocatoria a nuevas elecciones.

MAGISTRADA: Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 06 de octubre de 2021.

ACCIÓN: TUTELA.

ACCIONANTE: VICTOR JULIO PORRAS BARÓN.

ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y OTRO.

RADICADO: 15759-33-33-001-2021-00137-01



PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS / Depende del tipo de obligación.

La procedencia de la acción de tutela se determinará por la clase de obligación que se imponga en la sentencia; si se trata de una obligación “de hacer”, esta resulta procedente, toda vez que el medio ordinario no es tan efectivo, sin embargo, ello no significa que siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia, pues la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece. Por otro lado, si se trata de una obligación “de dar”, la acción de tutela deviene improcedente, toda vez que el proceso ejecutivo y las medidas cautelares que se puede decretar en desarrollo de este sí ofrecen las herramientas para garantizar el cumplimiento de la sentencia. En todo caso, siempre deberá analizarse la idoneidad y eficacia del proceso ejecutivo, lo que conlleva a hacer un examen de las necesidades del tutelante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS / Obligaciones de hacer / Es procedente en tanto el proceso ejecutivo no se torna tan eficaz como la acción de tutela.

Resalta la Sala, como lo afirmó el recurrente y lo precisó la Corte Constitucional que la acción de tutela resulta procedente para exigir el acatamiento de obligaciones de hacer, en consecuencia, no hay lugar a declarar en el sub judice la improcedencia de la acción, por la falta del requisito de subsidiariedad, en razón a que el proceso ejecutivo, no se torna tan eficaz como la acción de tutela, pues no se persigue una obligación dineraria que pueda ser garantizada mediante las medidas cautelares propias de la ac-

ción ejecutiva, sino que las entidades condenadas realicen un trámite administrativo, en este caso, el traslado de régimen pensional a favor del señor Víctor Julio Porras.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / Vulnerado por entidades que no han ejecutado su obligación de hacer.

La administradora Colombiana de Pensiones, en certificación del 17 de agosto de 2021, expuso que el señor Víctor Julio Porras se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida en Colpensiones, por traslado de otro fondo (fl. 35). De la prueba descrita, se desprende que la accionada -Administradora Colombiana de Pensiones- cumplió con la orden impuesta por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, en la medida que en la actualidad el demandante ya no se encuentra afiliado al régimen de Ahorro Individual, sino al régimen administrado por Colpensiones. Cumplimiento que no puede predicarse de las Administradoras Provenir SA y Protección SA, toda vez que, según el extracto de aportes pensionales rendido por Provenir, el señor Víctor Julio Porras, posee 669 semanas en prima media y 703 en Ahorro Individual, de las cuales 378 se encuentran en otro fondo y 325 en la citada administradora, para un total de 1.372 semanas de cotización. Por lo tanto, a la fecha, las Administradoras Provenir SA y Protección SA, no han cumplido con su obligación de hacer, relativa a transferir las cotizaciones del actor, al régimen de prima media, pese a que el demandante con fecha 12 de agosto de 2020, solicitó el cumplimiento de la orden emanada por la jurisdicción ordinaria laboral. La anterior circunstancia vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del demandante, en la medida que, conforme el extracto de aportes pensionales rendido por Provenir, el señor Víctor Julio Porras, cuenta con 1.372 semanas de cotización, que no han sido unificadas en el régimen de prima media y que eventualmente su computo, le podría otorgar el derecho a recibir una mesada pensional, circunstancia que, de todos modos, deberá ser analizada por el correspondiente fondo de pensiones.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de agosto de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: LILIANA ASCENSIÓN MURCIA MURCIA.

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRO.

RADICADO: 15001-33-33-010-2018-00113-01



ESCALAFÓN DOCENTE / Naturaleza.

Es claro que el escalafón docente es un sistema de clasificación de docentes y directivos docentes al servicio de la educación Estatal, el cual tiene en cuenta su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias; las cuales se consideran indispensables para el desarrollo de la función docente. Asimismo, se extrae que tal clasificación, además de agrupar a los docentes según su experiencia, formación académica y demás aspectos referidos, resulta ser un estímulo para estos servidores del Estado, a fin de que no queden estáticos durante toda su vida profesional, sino que busquen ascender en la escala de dicha clasificación, porque ello se verá reflejado en sus salarios.

ESCALAFÓN DOCENTE / Ascenso.

El ascenso está acompañado de la exigencia de mayores requisitos para cada grado, y además de la aprobación de la evaluación por competencias, la cual será convocada y realizada por la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente. Se anota que, a la mentada evaluación, podrán presentarse los docentes y directivos que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. En esta hipótesis, para aprobar dicha evaluación, el servidor público tendrá que obtener un puntaje superior al 80%.

ESCALAFÓN DOCENTE / Ascenso / Dos modalidades distintas / Evaluación diagnóstica y curso de formación / Vigencia de efectos fiscales para cada modalidad.

No es un trato discriminatorio que vulnere el derecho a la igualdad de la parte demandante la diferenciación hecha por el Decreto 1757 de 2015 en sus artículos 2.4.1.4.5.11 y 2.4.1.4.5.12, en el entendido de que quienes aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica y formativa, obtendrían su ascenso con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2016, mientras que los que obtuvieran el ascenso como consecuencia del curso de formación, los efectos fiscales correrían a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de aprobación de dicho curso.

ESCALAFÓN DOCENTE / Ascenso / Dos modalidades distintas / Evaluación diagnóstica y curso de formación / Vigencia de efectos fiscales para cada modalidad / No vulnera derecho a la igualdad.

La diferenciación hecha en la normativa aplicable —en lo relativo a los efectos fiscales a tener en cuenta en cada una de las situaciones ya estudiadas—, no vulnera el derecho a la igualdad porque se trata de situaciones diferentes a las que era procedente aplicar consecuencias diferentes. Así las cosas, aunque es cierto que, en ambas situaciones estudiadas, existen ciertas similitudes¹³ y sin desconocer que, en todo caso, las consecuencias en uno y otro evento son completamente idénticas —pues se obtiene el ascenso en el escalafón nacional docente—, lo cierto es que no resulta viable predicar que se desconoce el derecho a la igualdad por el hecho de contemplar efectos fiscales diferentes (i) cuando se

aprueba la evaluación y (ii) cuando se obtiene el resultado como consecuencia de la aprobación del curso de formación.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 25 de agosto de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: TERESA BELLO ORTIZ.

ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS.

RADICADO: 150013333009-2017-00107-01



VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / Registro Único de Víctimas – RUV / Naturaleza.

La jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Constitucional ha reiterado que la inscripción en el RUV no es constitutiva de la condición de víctima, ya que ésta se adquiere con la ocurrencia del hecho victimizante, por lo que el RUV es una herramienta de carácter técnico que no otorga la calidad de víctima, pues se trata solamente de un acto de carácter declarativo que permite identificar a los destinatarios de ciertas medidas de protección y en consecuencia “por su conducto (i) se materializan las entregas de ayudas de carácter humanitario; (ii) el acceso a planes de estabilización socio económica y programas de retorno, reasentamiento o reubicación y, (iii) en términos generales el acceso a la oferta estatal y los beneficios contemplados en la ley”.

VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / Inscripción en el RUV / Derecho fundamental.

De igual manera, la Corte Constitucional ha reconocido la relevancia del RUV señalando que la inscripción en el mismo constituye un derecho fundamental de las víctimas. Lo anterior, por cuanto la inscripción: “(i) otorga la posibilidad de afiliación al Régimen Subsidiado de salud (...) en caso de carecer de capacidad de pago suficiente para acceder al Régimen Contributivo; (ii) determina el momento en el cual se adquiere el derecho a recibir la ayuda humanitaria de emergencia o de transición (según el caso) y cesa, por lo tanto, la asistencia humanitaria inmediata. Una vez superadas dichas carencias, permite la priorización para el acceso a las medidas de reparación y particularmente a la medida de indemnización, así como a la oferta estatal aplicable para avanzar en la superación de la situación de vulnerabilidad; (iii) implica el envío de la información relativa a los hechos delictivos que fueron narrados como victimizantes para que la Fiscalía General de la Nación adelante las investigaciones necesarias; (iv) permite el acceso a los programas de empleo contemplados para la población desplazada; (v) en general, posibilita el acceso a las medidas de asistencia y reparación previstas en la Ley 1448 de 2011, las cuales dependerán de la vulneración de derechos y de las características del hecho victimizante, siempre y cuando la solicitud se presente dentro de los cuatro años siguientes a la expedición de la norma”, entre otros derechos y beneficios.

VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / No inscripción en el RUV aún con el cumplimiento de requisitos / Violación a varios derechos de las víctimas.

La relevancia de los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial, entre otras, en las sentencias T-517 de 2014, T-067 de 2013 y T-478 de 2017, teniendo en cuenta que: “(i) la falta de inscripción en el RUV de una persona que cumple con los requisitos necesarios para su inclusión, no solo afecta su derecho fundamental a ser reconocido como víctima, sino que además implica la violación de una multiplicidad de derechos fundamentales como el mínimo vital, la unidad familiar, la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, entre otros; (ii) los funcionarios encargados del registro deben suministrar información pronta, completa y oportuna sobre los derechos involucrados y el trámite que debe surtirse para exigirlos; (iii) para la inscripción en el RUV únicamente pueden solicitarse los requisitos expresamente previstos por la ley; (iv) las declaraciones y pruebas aportadas deben tenerse como ciertas en razón del principio de buena fe, salvo que se pruebe lo contrario; y (v) la evaluación debe tener en cuenta las condiciones de violencia propias de cada caso y aplicar el principio de favorabilidad, con arreglo al deber de interpretación pro homine”.

VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / Inscripción en el RUV / Término legal.

Existe en el caso una premisa normativa general según la cual existió un término para la declaratoria de quienes hubieran sido victimizados con anterioridad al 10 de junio de 2011, que transcurrió por un periodo de 4 años, hasta el 10 de junio de 2015, y que puede superarse en aquellos casos en los que existe un evento de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido.

VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / Quienes son considerados como tales.

El artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 reconoce como víctimas, para los efectos de dicho estatuto legal, a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho

Internacional Humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. De igual modo, se especifica en el párrafo 3º de dicha disposición que la definición de víctimas allí establecida no cubre a quienes fueron afectados por actos de delincuencia común.

VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / Reglas jurisprudenciales para la aplicación del concepto.

para la aplicación del concepto de víctima del conflicto armado establecido por el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, se deben tener en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Esta norma contiene una definición operativa del término “víctima”, en la medida en que no define la condición fáctica de víctima, sino que determina un ámbito de destinatarios para las medidas especiales de protección contempladas en dicho estatuto legal. ii) La expresión “conflicto armado interno” debe entenderse a partir de una concepción amplia, es decir, en contraposición a una noción estrecha o restrictiva de dicho fenómeno, pues esta última vulnera los derechos de las víctimas. iii) La expresión “con ocasión del conflicto armado” cubre diversas situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. Por ende, se debe atender a criterios objetivos para establecer si un hecho victimizante tuvo lugar con ocasión del conflicto armado interno o si, por el contrario, se halla excluido del ámbito de aplicación de la norma por haber sido perpetrado por “delincuencia común”. iv) En caso de duda respecto de si un hecho determinado ocurrió con ocasión del conflicto armado, debe aplicarse la definición de conflicto armado interno que resulte más favorable a los derechos de las víctimas.

VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO / Hechos con ocasión del conflicto armado interno / Aplicación principio de buena fe.

Respecto a la violación del principio de buena fe, debe señalarse que el artículo 5º de la Ley 1448 de 2011 establece que “basta a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.” En ese sentido, el principio de buena fe implica que la UARIV debe tener como ciertas las declaraciones y pruebas aportadas salvo evidencia en contrario. En este caso, quedó claramente desvirtuado que los hechos no se dieron con ocasión del conflicto armado, pues es con la misma declaración de la señora Teresa Bello Ortiz rendida ante la Defensoría Regional de Tunja, que se logra establecer que por la muerte de su señor padre y su hermano ya había condena, es decir en ese momento hizo referencia al proceso penal que ya había terminado y que había dado como autor del delito de homicidio al señor Martín Eugenio Rodríguez Chaparro, proceso mismo dentro del cual no se estableció que este fuera miembro de grupo armado al margen de la ley, por el contrario se trataba de jóvenes que residían en el municipio de Pauna, varios de ellos familiares entre sí, y que, al parecer, conjuntamente cometían actos delictivos.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de agosto de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA.

ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

RADICADO: 15001 23 33 000 2017 00544 - 00



CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE CARGOS DE PROCURADOR JUDICIAL / Régimen propio de carrera administrativa / No es el mismo de la carrera judicial.

En el estudio de legalidad del Art. 182 del Decreto Ley 262 de 2000, el Máximo Tribunal Constitucional concluyó que los cargos de Procurador Judicial son sometidos al régimen de carrera administrativa bajo la estructura funcional y de empleos prevista en el Decreto Ley 262 de 2000. En ese mismo sentido, la Corte precisó que el Art. 280 Superior no hace referencia a la equiparación de los regímenes de la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y el de la carrera judicial propia de los jueces y magistrados, sino únicamente al derecho a que los cargos de los procuradores judiciales sean considerados de carrera, no obstante, éstos últimos hacen parte del régimen de carrera propio de la Procuraduría General de la Nación.

CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE CARGOS DE PROCURADORI JUDICIAL / Orden de sentencia de constitucionalidad / Obligatorio cumplimiento.

Carecen de fundamento los cargos relativos a afectación de la reserva legal, habida cuenta que la Resolución No. 040 de 2015 proferida por el Procurador General de la Nación convocó en debida forma al concurso de méritos en cumplimiento de la orden dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, y en el marco de las funciones previstas en el Art. 45 del Decreto – Ley 262 de 2000.

CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE CARGOS DE PROCURADORI JUDICIAL / Equivalencias.

Las equivalencias son facultativas y deben estar previamente fijadas para cada empleo. Por tanto, su exigencia en el marco de un

concurso de méritos debe obedecer a su existencia en el Manual de funciones y requisitos del empleo de que se trate, lo que no ocurre en este caso para los Procuradores Judicial I y II, toda vez que la Resolución No. 253 de 2012, modificada por las Resoluciones 321 de 2015 y 413 de 2014, al adoptar el Manual Específico de Funciones de los empleos de planta de la Procuraduría General de la Nación no contempló tales equivalencias para los empleos en mención.

MAGISTRADA: Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Auto de 02 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD).

ACCIONANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES—COLPENSIONES.

ACCIONADO: MARÍA GLORIA RAMIREZ DÍAS Y OTRO.

RADICADO: 15001-23-33-000-2018-00472-00



MEDIDAS CAUTELARES / Aplicación en el proceso contencioso-administrativo.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de los actos administrativos (Art. 238 C.P.), con el objeto de evitar que la duración del proceso judicial afecte de forma negativa a quien acude a la jurisdicción, hasta el punto que, a pesar de obtener una decisión favorable, el derecho reconocido se torne ilusorio. Así, consagró en su artículo 229 que, en todos los procesos declarativos promovidos ante esta jurisdicción, el Juez o Magistrado podrá decretar, en cualquier momento, mediante providencia motivada, las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Para ese efecto, exigió que la solicitud de la medida se encuentre debidamente sustentada, imponiendo al peticionario la obligación de expresar con un mínimo de suficiencia, claridad y pertinencia la razón de la necesidad de la medida que solicita.

MEDIDAS CAUTELARES / Aplicación en el proceso contencioso-administrativo / Sistema innominado.

En cuanto a la tipología establecida por dicho estatuto, el artículo 230 se ocupó de instaurar un sistema innominado, abierto y extensivo de medidas que permitan asegurar una respuesta oportuna y adecuada a las necesidades que demande cada situación, para lo cual, previó que las mismas podrán tener como objeto: i) evitar o impedir un perjuicio o la agravación de sus efectos (preventivas); ii) asegurar el mantenimiento de una situación (conservativas); iii) satisfacer por adelantado la pretensión del demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer (anticipativas); o vi) suspender temporalmente los efectos de la decisión administrativa que es objeto de examen, o a la suspensión de procedimientos administrativos, antes de que en ellos se profiera una decisión (suspensivas).

MEDIDAS CAUTELARES / Aplicación en el proceso contencioso-administrativo / Suspensión provisional del acto demandado / Presupuestos.

El Consejo de Estado ha precisado que la suspensión provisional, como cualquier otra medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris; en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso: i) el peligro que representa el no adoptar la medida y, ii) la apariencia del buen derecho, respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio⁸. Así, ha precisado el Alto Tribunal, que aun cuando los mencionados requisitos se predicen principalmente de las medidas cautelares positivas, cuando se trata de medidas cautelares negativas -suspensión de los efectos del acto demandado- también resultan pertinentes, pero en sentido inverso, esto es, no como apariencia de buen derecho, sino como apariencia de ilegalidad.

MEDIDAS CAUTELARES / Aplicación en el proceso contencioso-administrativo / Suspensión provisional del acto demandado / Procedencia.

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos, se predica del acto administrativo acusado en la demanda, pues justa mente, lo que persigue es suspender los efectos del acto que se considera contrario al ordenamiento jurídico, entre tanto, la jurisdicción decide de manera definitiva, sobre su constitucionalidad y/o legalidad. Razonablemente, su procedencia se encuentra determinada por la existencia de una violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud, cuando aquella surge, se itera, de la confrontación del acto demandado y de dichas normas o de las pruebas aportadas con la misma.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Auto de 14 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD).

ACCIONANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES—COLPENSIONES.

ACCIONADO: GLADYS ESTUPIÑÁN APONTE.

RADICADO: 15001-23-33-000-2018-00472-00



MEDIDAS CAUTELARES / Marco normativo aplicable.

En tratándose de medidas cautelares, el CPACA reguló lo pertinente en los artículos 229 a 241, de donde se extraen algunos aspectos generales y otros específicos, que determinan el trámite y la procedencia de las medidas y su decreto. Es así como del artículo 229 se desprende que, en los procesos declarativos, la medida cautelar no puede ser oficiosa, sino que debe originarse a petición de parte, imponiéndole la carga de sustentarla debidamente, pueden ser solicitadas en cualquier estado del proceso, incluso antes de la notificación del auto admisorio de la demanda. (...) Ahora bien, en relación con la clase de medidas que se pueden solicitar, el artículo 230 ibídem, señaló que podrían ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión

MEDIDAS CAUTELARES / Requisitos de aplicación para la suspensión provisional / Noción jurisprudencial.

Ahora, sobre los requisitos específicos de la medida cautelar de suspensión provisional, el artículo 231 del CPACA señala que se procederá a su decreto por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el escrito de solicitud de la medida, siempre que tal violación surja del análisis del acto demandado confrontado con dichas normas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...) el Consejo de Estado – Sección Segunda, en auto del 13 de noviembre de 2020, proferido dentro del radicado 2019-00133- 00 (0625-19), precisó: “... tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el solicitante tendrá la carga procesal de sustentar razonadamente en qué consiste la violación de las normas superiores que genera o generó el acto acusado, para que sea a partir de esa sustentación, en conjunto con el análisis de las pruebas allegadas con la respectiva solicitud (si es del caso), que el operador judicial realice la valoración inicial (o primigenia) de legalidad del acto y determine si existe mérito o no para el decreto de dicha cautela.” (Negrilla fuera de texto)

MEDIDAS CAUTELARES / Suspensión provisional en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / Prueba sumaria.

Adicionalmente, cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse su existencia, por lo menos sumariamente. (...) Ahora, en cuanto a este último aspecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado en reciente pronunciamiento advirtió: “Los argumentos hasta aquí expuestos también se predicen de la suspensión provisional dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, en la medida en que la pretensión se oriente «al restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos». En tal sentido, el Consejo de Estado ha expresado: Sobre el perjuicio y su demostración sumaria, esta Corporación ha reiterado que “la prueba sumaria es un mecanismo demostrativo no sometido a controversia” sin que puedan aceptarse hechos evidentes porque ello “no puede suplir la exigencia legal, la que no quiere dejar el extremo a la calificación subjetiva del juzgador y/o a la simple afirmación de la demanda”.

MEDIDAS CAUTELARES / Ausencia de violación a la norma invocada por el demandante en los actos demandados / Ausencia de prueba sumaria / Se niega suspensión provisional

Frente a tales manifestaciones, la Sala dirá que las afirmaciones hechas por Colpensiones en el recurso de apelación no fueron debidamente argumentadas, pues simplemente se hacen manifestaciones generales de la presunta vulneración de la norma invocada, pero no se aportan elementos ilustrativos sobre la forma en que se concreta tal violación normativa. Igual sucede con la ausencia de prueba sumaria sobre el perjuicio irremediable a que hace referencia, pues simplemente menciona -sin probarlo sumariamente- la existencia una diferencia en favor de la entidad, sin embargo, tal como se indicó, no se tiene certeza sobre la errada liquidación pensional, circunstancia que justamente se desprendería de una indebida aplicación del régimen pensional, aspecto que no se encuentra dilucidado en esta etapa procesal. No obstante, al margen de las meras afirmaciones que se hicieron tanto en la solicitud de medida cautelar como en el escrito de alzada, lo cierto es que al enfrentar y evaluar el contenido de los actos demandados con el del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 - invocada como norma violada- no es posible afirmar que dichos actos desconocen el contenido de dicha norma.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Auto de 14 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: LILIANA ANDREA MERCHÁN ORDÚZ.

ACCIONADO: UAE DIAN.

RADICADO: 150012333001201900101-01



CADUCIDAD / Noción Jurisprudencial

En relación con la caducidad de la acción, desde tiempo atrás la jurisprudencia del H. Consejo de Estado la ha definido como el fenómeno jurídico en virtud del cual el respectivo usuario de la justicia pierde la facultad de accionar, es decir, de llevar sus desavenencias o pretensiones ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho a demandar dentro del término señalado en la ley. Debe entenderse que dicho término “está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica”.

CADUCIDAD / Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así, para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a que se produzca la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso conforme lo prevé el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA.

CADUCIDAD / Facultad del juez para declarar la caducidad del medio de control en etapa previa a la sentencia y rechazar la demanda.

Con la nueva estructura procesal prevista en el CPACA, ésta Sala ha concluido que es posible desatar la controversia sobre la caducidad del medio de control antes de la sentencia, como ocurre durante la celebración de la audiencia inicial porque el artículo 180 ibídem habilita al juez para resolver ésta excepción, sea de oficio o a petición de parte; y siempre que en ese momento se haya surtido el debate probatorio necesario para que el juez tenga certeza de si la notificación fue realizada correctamente y la fecha en que se produjo. En este orden de ideas, en vigencia del CPACA, el juez puede rechazar de plano la demanda con base en la causal de caducidad siempre y cuando tenga certeza probatoria de la adecuada notificación del acto y la fecha de su realización, sea cual sea el fundamento de la demanda, pues está habilitado para hacerlo por el numeral primero del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011. (...)

CADUCIDAD / Agotamiento de la vía gubernativa para poder establecer el inicio del término de caducidad.

El agotamiento de la vía gubernativa está determinado por diversas circunstancias: i) Cuando el acto no es susceptible de recurso, caso en el cual cabe decir que la acción se puede ejercer de manera directa; ii) Salvo norma que señale lo contrario, cuando siendo susceptible únicamente de recurso de reposición, el interesado no lo interpone -sea que deje vencer el término, que renuncie a él o desista del mismo- o si lo interpone es resuelto mediante acto expreso o presunto originado en el silencio administrativo; iii) Cuando siendo susceptible también del recurso de apelación, el interesado lo interpone directamente o de manera subsidiaria y es resuelto por acto expreso o presunto originado en el silencio administrativo; y iv) Cuando la autoridad impide que el interesado haga uso de los recursos, supuesto éste que también autoriza al interesado a acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar los correspondientes actos.

CADUCIDAD / Actuaciones administrativas en el marco de un proceso de cobro coactivo / Auto aprobatorio de remate no es susceptible de recurso ordinario / El inicio del término de caducidad se da a partir de su notificación.

A su turno, la norma especial (estatuto tributario) en su artículo 833-1 prevé de manera general que contra las actuaciones administrativas dictadas en desarrollo del proceso administrativo de cobro no procede recurso alguno, con excepción de las que expresamente se señale lo contrario. En ese sentido, el canon normativo del E.T. consagra: “ARTICULO 833-1. RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO. <Artículo adicionado por el artículo 78 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Las actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de cobro, son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno, excepto los que en forma expresa se señalen en este procedimiento para las actuaciones definitivas.” (...) Ahora bien, actualmente el Código General del Proceso, que se aplica por remisión expresa del E.T., no estipula que contra el auto que apruebe el remate proceda recurso ordinario. (...) Bajo ese hilo conductor y en atención a lo previsto en el artículo UNDECIMO del Auto No. 10 Código 606 de 1º de octubre de 2018, por medio del cual se aprobó el remate referido, se señaló: “... advirtiendo que contra la presente no procede recurso alguno...”, es claro que la demandante y su apoderado conocían que no procedía recurso legal contra dicho acto administrativo, luego aquel cobró firmeza y ejecutoria a partir de su notificación

CADUCIDAD / Se declara probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que pretende nulidad del acto aprobatorio de remate.

En vista de todo lo anterior, en el presente caso se descarta la procedencia del recurso de apelación contra el Auto aprobatorio de remate y, por tanto, su firmeza se produjo a partir de la notificación por conducta concluyente como lo determinó el a quo. Luego,

es a partir de esa fecha que se contabiliza el término de caducidad de los 4 meses consagrado en el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA. Según lo expuesto en el escrito de apelación formulado contra el Auto No. 10 Código 606 de 1º de octubre 2018, el demandante manifestó que se notificó por conducta concluyente del mismo el día 19 de noviembre de 2018, por ende, el término de caducidad comienza a contabilizarse a partir del 20 de noviembre de 2018 (día siguiente) y fenecía el día 20 de marzo de 2019, y la demanda se radicó el 2 de julio de 2019, es decir, de manera extemporánea.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Auto de 16 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: ECOPETROL S.A.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.

RADICADO: 15001 23 33 000 2020 01993 00



EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA / Medio de control de nulidad / Es dable proponer nuevos argumentos / No se pueden formular nuevos hechos a los propuestos en sede administrativa.

Considera el despacho que no prospera la excepción previa de inepta demanda, toda vez que si bien el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa que cuando en la demanda se impugne un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación, y que es requisito para acudir en nulidad de un acto administrativo haber concluido el procedimiento administrativo, de ello no se infiere que no puedan allegarse nuevos argumentos jurídicos para desvirtuar la legalidad del acto atacado. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que al contribuyente le es dable alegar "argumentos nuevos" en la etapa jurisdiccional, es decir, no planteados en la etapa en sede administrativa si lo pretendido es la nulidad de los actos administrativos, en razón de que el examen de legalidad del acto acusado debe efectuarse respecto de los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, que a su vez deben concretarse a las causales de nulidad previstas en el Estatuto Tributario y las generales a que se actualmente la ley 1437 de 2011.

MAGISTRADA: Dra. SULMA CLEMENCIA TORRES GALLO.

PROVIDENCIA: Sentencia de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD).

ACCIONANTE: MARCO ANTONIO GOMEZ CALDERÓN.

ACCIONADO: RAMA JUDICIAL—DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

RADICADO: 15001233300020160036500



PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS PARA SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL / Artículo 14 de la Ley 4 de 1992 / Tesis jurisprudencial del Consejo de Estado.

Los decretos anuales mediante los cuales "se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones", venían generando el pago salarial y prestacional en contravía de lo dispuesto por la ley 4 de 1992 al entender que "el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%", restando de tal forma del valor correspondiente al salario y de la base de liquidación prestacional el 30%, esto es, liquidando solo sobre el 70% de lo que en estricto rigor debía ser la base de liquidación.

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS PARA SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL / Artículo 14 de la Ley 4 de 1992 / Tiene carácter salarial para cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones pero no para la liquidación de prestaciones sociales.

Una cosa es el hipotético reajuste del 30 % en Salarios y prestaciones derivado del incorrecto pago efectuado a los servidores descritos en el artículo 14 de la ley 4 de 1992 y otra bien diferente que la prima en si misma constituya factor salarial a efectos de la liquidación de las prestaciones sociales de aquellos. Efectivamente, como bien lo enuncia el texto ibidem la prima especial de servicios

NO TIENE CARACTER SALARIAL, a efectos de la liquidación de prestaciones sociales, en cambio sí a efectos de cotizaciones al sistema de seguridad social integral en materia de pensión, conforme lo definieran las leyes 332 de 1996 y 476 de 1998.

RÉGIMEN DE CESANTÍAS PARA SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL / Coexistencia de dos regímenes.

Se quiere dar a entender que al interior de la Rama Judicial coexisten dos regímenes de liquidación del auxilio de cesantía. El primer régimen es el del personal vinculado con anterioridad a 1 de enero de 1985 y que no se acogió al Decreto 57 de 1993, dicho personal goza del régimen retroactivo de liquidación del auxilio de cesantía. El segundo grupo de servidores judiciales es el vinculado a partir de 1 de enero de 1985 o que se acogió a las disposiciones del Decreto 57 de 1993, personal al que le aplica el régimen de liquidación anualizada y a quienes se les consigna a prevención el auxilio de cesantía que reguló la ley 50 de 1990, o en su defecto, en el fondo público creado por el Decreto 3138 de 1968.

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS Y CESANTÍAS DE SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL / Liquidación conforme a decretos anulados por indebida interpretación.

La suma del salario básico certificado como pagado y el valor de la prima especial coinciden con el salario básico a percibir conforme los decretos anuales invocados. La conclusión no puede ser diferente a que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial liquidó y pagó en dicho lapso de forma indebida la remuneración del Dr. MARCO ANTONIO GÓMEZ CALDERÓN, incluyendo como parte del salario básico la prima especial consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, en contravía de los mandatos de optimización o principios constitucionales contenidos en el artículo 53 superior y claramente definidos en la sentencia tantas veces aludida, expedida en el radicado 11001-03-25-000-2007-00087-00, por el honorable Consejo de Estado. La circunstancia descrita conlleva también la deducción en torno a que las prestaciones sociales han sido liquidadas, en plena conformidad a los decretos que se han declarado nulos, esto es, descontando del salario básico y por lo tanto del ingreso base de liquidación, el 30% correspondiente a la fracción del salario que la administración judicial interpretó como prima especial de servicios.

RELIQUIDACIÓN PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS Y CESANTÍAS DE SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL / Prescripción.

Los derechos derivados de una relación laboral se encuentran sometidos al fenómeno de la prescripción, una vez hayan transcurrido tres (3) años desde el momento en el que se hicieron exigibles, esto es, una vez reunidos los requisitos establecidos por el legislador.

RELIQUIDACIÓN PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS Y CESANTÍAS DE SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL / Conteo del término prescriptivo.

Venía siendo criterio de la Sala que el término prescriptivo del derecho a la reliquidación de los emolumentos que aquí se reclaman debía contarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la sentencia que declaró la invalidez de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios por los años 1993 a 2007, lo cual hallaba sustento en otra sentencia de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el entendido que era esa decisión judicial la que confería a los funcionarios judiciales el derecho a reclamar la diferencia salarial dejada de pagar y la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales. No obstante, dicha postura fue redefinida en la aludida reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado, proferida en Sala de Conjuces, al dejar sentado que se está demandando la anulación de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional mediante los cuales fijó el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, lo cual indica que durante el tiempo que estuvieron vigentes dichos actos produjeron efectos jurídicos, siendo por tanto demandables desde el momento de su expedición, fecha desde la cual debe contarse la prescripción.

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL / Reglas de unificación jurisprudencial.

A manera de conclusión y en acápite específico, la sentencia de 2 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó la jurisprudencia en relación con la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en los siguientes términos: "1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica, de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión. 2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente. 3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial. 4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional. 5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa ya partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969."





MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 16 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: MARTHA LUCÍA POREZ SUBIETA.

ACCIONADO: NACIÓN—RAMA JUDICIAL—DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

RADICADO: 152383333002 201700212 01

CARGO EN PROVISIONALIDAD / Acto administrativo de desvinculación / Causales válidas / Reiteración de la jurisprudencia.

En tratándose de la motivación de los actos administrativos que declaran insubsistentes a empleados vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional en referencia al principio de la “razón suficiente”, ha precisado que en dichas decisiones debe constar las circunstancias particulares y concretas de hecho y de derecho, por la cuales se prescinde de los servicios de un funcionario; de manera que “sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

CARGO EN PROVISIONALIDAD / Estabilidad laboral reforzada por la calidad de pre pensionado / Reten social / Fundamento constitucional.

En razón a que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los pre pensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de los grupos poblacionales allí enunciados, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público, no era admisible sostener que tal estabilidad sólo resultaba aplicable a casos en los que el retiro del cargo se sustentara en la supresión del mismo ante la liquidación de la entidad dentro de los procesos de reestructuración de la administración pública, y en consecuencia, el retén social correspondía a una especie de mecanismo que precisamente, por tener origen constitucional, resulta aplicable en aquellos supuestos en que entren en tensión derechos al mínimo vital y a la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, como sería el caso del concurso público de méritos.

CARGO EN PROVISIONALIDAD / Estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia / No se antepone a los derechos de carrera que se adquieren al superar un concurso de méritos.

En lo que respecta a la protección a las madres cabeza de familia como otra forma de materializar la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 12 ibidem, el Consejo de Estado, ha traído a colación la postura asumida sobre el particular por la Corte Constitucional, encaminada a priorizar el derecho a acceder a cargos públicos frente a la condición especial aludida, en el entendido que aquella no se antepone a los derechos de carrera que se adquieren al superar un concurso de méritos. Así, si bien “los sujetos de especial protección constitucional, deben obtener un trato especial por parte de la administración, ante situaciones de desvinculación del servicio y, por ende, se debe procurar su estabilidad laboral, también lo es que el derecho de acceso al mérito es preeminente y por ello prevalece, respecto de aquellas personas que no perteneciendo a la carrera, tienen una condición de protección especial, en este caso, el de madre cabeza de familia.”.

CARGO EN PROVISIONALIDAD / Insubsistencia / Motivación de acto de nombramiento para proveer cargo en carrera es suficiente.

La motivación plasmada en el acto acusado, basada en el nombramiento y posesión de un profesional que superó el concurso de méritos para proveer el cargo en carrera, resulta suficiente de cara a sustentar la desvinculación laboral de la demandante.



MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 29 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: IDEAM.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE DUITAMA.



IMPUESTOS MUNICIPALES / Aplicación de normas contenidas en el Estatuto Tributario.

Los municipios tienen la obligación de aplicar las normas del Estatuto Tributario, para efectos de las declaraciones y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro de los impuestos municipales.

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO / Naturaleza / Grava propiedad raíz con independencia de la naturaleza de su titular.

Según el precedente jurisprudencial de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el impuesto predial unificado es un gravamen de tipo real que recae sobre el valor del inmueble sin consideración a la calidad del sujeto pasivo y sin tener en cuenta los gravámenes y deudas que el inmueble soporta. A partir de una interpretación histórica de las normas que regulan el impuesto predial unificado, se precisa que el tributo “no se creó para gravar la propiedad privada únicamente, sino que su finalidad ha sido, siempre, gravar la propiedad raíz, los bienes inmuebles, independientemente de la persona que ostente la calidad de propietario, poseedor, usufructuario o tenedor”.

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO / Sujeto pasivo y hecho generador.

El impuesto predial es un gravamen que recae sobre el predio, siendo sujetos pasivos del mismo los propietarios y también los poseedores como se advierte de los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1990, toda vez que, como quedó anotado, de la normatividad en cita se desprende que el hecho generador del impuesto predial unificado está constituido por la propiedad o posesión que se ejerza sobre un bien inmueble, en cabeza de quien detente el título de propietario o poseedor de dicho bien, quienes, a su vez, tienen la obligación de declarar y pagar el impuesto.

CATASTRO / Naturaleza y funciones.

Según el Decreto 3496 de 1983, el catastro es el inventario o censo, debidamente actualizado y clasificado de los bienes inmuebles pertenecientes al Estado y a los particulares que tiene por objeto su correcta identificación física, jurídica y económica. La clasificación y actualización de los inmuebles en la que se concreta la función catastral comprende cuatro aspectos, a saber, i) el físico, ii) el jurídico, iii) el fiscal y iv) el económico. El aspecto físico consiste en la identificación de los linderos y las edificaciones del predio sobre documentos gráficos o fotográficos y la descripción y clasificación de las edificaciones y del terreno. El aspecto jurídico consiste en indicar y anotar en los documentos catastrales la relación entre el sujeto activo del derecho y el objeto o bien inmueble, mediante la identificación ciudadana o tributaria del propietario o poseedor y de la escritura y registro o matrícula inmobiliaria del predio. El aspecto fiscal comprende la preparación y entrega a los municipios y a la autoridad tributaria nacional de los avalúos sobre los que ha de calcularse el impuesto predial y los demás gravámenes que tengan como base el avalúo catastral. Por último, el aspecto económico corresponde a la determinación del avalúo catastral, que consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigaciones y análisis estadístico del mercado inmobiliario. El avalúo catastral de cada predio se determina por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidos.

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO / Estatuto Tributario de Duitama.

Tal como se precisó en la Resolución No. 201601060 del 30 de marzo de 2016, por medio de la cual se realiza la liquidación oficial de unas vigencias fiscales del impuesto predial unificado del inmueble identificado con código catastral 000000110315001, con fundamento en lo establecido en el Acuerdo No. 041 del 29 de diciembre de 2008, se tiene que el impuesto predial unificado es un gravamen que recae sobre la propiedad, posesión o usufructo de toda clase de bienes inmuebles, es decir el contribuyente del impuesto predial unificado será el propietario, usufructuario o poseedor del inmueble ubicados dentro de la jurisdicción del municipio de Duitama, incluidos la nación, los departamentos, los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, y sociedades de economía mixta de cualquier orden.

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO / Mejoras de propiedad del municipio.

(...) la intención del municipio de Duitama, no era precisamente que el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM, una vez ejecutara las mejoras que consideró necesarias, pasara a ser propietario de las mismas, pues dicha entidad territorial claramente dejó consignado que el IDEAM no podría reclamar las mejoras vencido el término del convenio, ni habría lugar a reconocimiento alguno por este concepto. En ese sentido, considera la Sala que el municipio no debió efectuar la liquidación del impuesto predial unificado para la vigencia 2011 sobre el inmueble identificado catastralmente 000000110315001, con fundamento en el reporte que le había hecho el IGAC, a sabiendas de que el IDEAM no era el propietario de esa construcción (mejora) sino la misma entidad territorial, pues las circunstancias reales que rodearon la negociación del predio respecto del cual se expidió la liquidación oficial dejan ver claramente que el propietario y poseedor del mismo no era en efecto el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, sino el municipio de Duitama. Así las cosas, aun cuando el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales estaba autorizado para ejecutar a su costa las mejoras en el inmueble que el municipio de Duitama le facilitó, este hecho no le otorgaba de por sí la condición de propietario de las mismas, pues como ya se mencionó la entidad territorial se reservó ese derecho, de ahí que el IDEAM no puede con fundamento en el artículo 52 del Acuerdo No. 041 del 29 de diciembre de 2008 ser considerado contribuyente del impuesto predial unificado del inmueble identificado con número catastral

00000010315001, en tanto que la edificación del mismo recayó sobre inmueble ajeno frente a la cual no tenía ni la propiedad ni mucho menos la posesión.



MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 28 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: ÁNGEL MARÍA ROJAS VARGAS.

ACCIONADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE—SENA.

RADICADO: 15238-3339-751-2015-00311-02



CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Características / Cuando se alega primacía de la realidad deben probarse los tres elementos de la relación laboral.

Como características principales del contrato de prestación de servicios se encuentra la prohibición del elemento subordinación continuada del contratista y la actuación del contratista no puede versar sobre el ejercicio de funciones permanentes de la entidad contratante; es por ello que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la vinculación a través de dicha modalidad es de carácter excepcional a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que tratándose de contratos de prestación de servicio, donde se alegue el principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde probar al interesado, que durante el tiempo que duró su vinculación, se dieron los elementos propios de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y especialmente la subordinación.

CONTRATO REALIDAD INSTRUCTORES SENA / Variación de la postura jurisprudencial / Se deben probar todos los elementos de la relación laboral.

Si bien en principio la labor desarrollada por razón de una vinculación contractual para la prestación de servicios como instructor para el Servicios Nacional de Aprendizaje – SENA ameritó, según la jurisprudencia, partir de la existencia de una presunción del presupuesto de subordinación y, en consecuencia, correspondía a la entidad desvirtuarla, lo cierto es que la jurisprudencia reciente varió tal postura, haciéndose necesario que en cada caso, el interesado pruebe todos y cada uno de los elementos exigidos para la prosperidad de sus pretensiones.

CONTRATO REALIDAD / Subordinación como elemento estructural de la relación laboral / Necesidad de probarla.

En cuanto tiene que ver con la subordinación y dependencia continuada, elemento sobre el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje consideró que no fue acreditado fehacientemente, la Sala reitera que comparte los razonamientos expuestos por la entidad apelante porque, en el expediente no obran elementos de prueba suficientes para concluir que el señor Ángel María Rojas Vargas estuvo sometido en el ejercicio de su actividad en la entidad demandada a subordinación. No puede perderse de vista que la subordinación es el elemento estructural de la relación laboral puesto que lleva implícita la facultad del empleador para imponer órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y para el empleado conlleva la obligación de acatar las órdenes que le imparta su superior. Debe señalarse además que la relación de trabajo no se presume, sino que su demostración resulta necesaria, para lo cual se requiere un papel activo de quien aduce la existencia de la relación laboral, puesto que una vez probados los elementos de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, se infiere la existencia de la relación de trabajo.



MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 28 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: JULIO LASSO.

ACCIONADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL—CASUR.

RADICADO: 15001-3333-006-2017-00210-01



PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Marco normativo / Se extiende a personal en condición de retiro.

El Presidente de la República expidió el Decreto 335 de 1992, por el cual se fijaron los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, cuyo artículo 15 estableció que los oficiales en servicio activo de las fuerzas militares y de la Policía Nacional de los grados de teniente coronel a subteniente y sus equivalencias y los suboficiales de todos los grados tenían derecho a percibir una prima de actualización que oscilaría entre un 45 y 10% del sueldo básico, dependiendo del grado. En su artículo 22 dispuso sus efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1992. Así mismo, fueron expedidos los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 que regularon lo atinente a la prima de actualización para esos años. Dicha prestación fue concebida a favor de los oficiales, suboficiales y agentes en servicio activo, existiendo un obstáculo de orden legal que no permitía la exigibilidad del derecho para el personal en situación de retiro, sin embargo, a través de las sentencias del Consejo de Estado de 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997 dictadas dentro de los procesos 9923 y 11423, respectivamente, se declaró la nulidad de las expresiones “que la devenguen en servicio activo” y “reconocimiento de” contenidas en los parágrafos de los artículos 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y en el parágrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Se extiende a personal en condición de retiro / Principio de oscilación.

El principio de oscilación respecto de las asignaciones de retiro y pensiones de jubilación de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se ha venido manteniendo a través de las leyes y decretos de carrera correspondientes, y su objetivo principal radicó en evitar la pérdida del poder adquisitivo, de modo tal que cada variación que sufran los salarios del personal en actividad se extiende al personal en retiro.

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Marco normativo / Vigencia.

Del marco jurídico descrito se advierte que el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización solo tuvo vigor entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1995, toda vez que los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 condicionaron su existencia hasta cuando se fijara la escala salarial porcentual única de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, por lo que una vez cumplida tal condición, el derecho se extinguía, como efectivamente sucedió ante la expedición del Decreto 107 de 15 de enero de 1996, que expresamente derogó lo previsto en el Decreto 133 de 1995.

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / No puede extenderse más allá de su vigencia.

El Consejo de Estado ha señalado en anteriores oportunidades que si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, no puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, toda vez que se variaría la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Naturaleza temporal y no periódica.

La Sala concluye que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en ambas Subsecciones ha sido consonante frente a la naturaleza temporal y no periódica de la prima de actualización según la cual el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización únicamente tuvo vigencia entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1995, toda vez que los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995 condicionaron su existencia hasta cuando se fijara la escala salarial porcentual única de conformidad con el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, por lo que una vez cumplida tal condición, el derecho se extinguía, como efectivamente sucedió ante la expedición del Decreto 107 de 15 de enero de 1996, que expresamente derogó lo previsto en el Decreto 133 de 1995.

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Prescripción.

En el caso de la prima de actualización, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, la prescripción se hace exigible desde la ejecutoria de las sentencias expedidas por el Consejo de Estado en el año 2007, que extendieron el reconocimiento de la prima de actualización al personal retirado de la Policía Nacional. 48. Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 4 de junio de 2007, respecto a la aplicación de la prescripción a fin de obtener el reconocimiento y pago de la prima actualización, precisó lo siguiente: "DE LA PRESCRIPCIÓN. Con ocasión a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de las expresiones 'que la devengue en servicio activo' y 'reconocimiento de' fue expedida el 14 de agosto de 1997, y quedó ejecutoriada el 19 de septiembre de ese mismo año, el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para los años 1993 y 1994 empezó a contarse a partir de esta fecha, venciéndose el 19 de septiembre de 2001. Por su parte, la sentencia del 6 de noviembre de 1997 mediante la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de idénticas expresiones en el decreto 133 de 1995, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de ese mismo año, por lo que el término de prescripción del derecho a la prima de actualización para 1995, vencía el 24 de noviembre de 2001. (...)". (...) teniendo en cuenta los anteriores parámetros jurisprudenciales, encuentra la Sala que el término de prescripción para el reconocimiento de la prima de actualización para el año de 1995 empezó a contarse a partir del 24 de noviembre de 1997 fecha de ejecutoria de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 14 de agosto y el 6 de noviembre de 1997, razón por la cual el término de los 4 años señalados en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, finalizó el 24 de noviembre de 2001.

PRIMA DE ACTUALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Naturaleza temporal.

De acuerdo con las pruebas que se encuentran en el expediente, esta Sala advierte que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Julio Lasso, toda vez que su asignación de retiro se liquidó de conformidad con la normativa aplicable, en especial porque la prima de actualización es un emolumento que tiene el carácter temporal, y su vigencia se extendió exclusivamente hasta 1995. Es decir que, dado que la prima de actualización desapareció a partir de 1996, no se debe incluir en la liquidación de la asignación de retiro para los años sucesivos. Así las cosas, se reitera que la mencionada prima de actualización, prevista para los años 1992 a 1995, no se previó como factor salarial de carácter permanente, sino que su propósito era nivelar la remuneración al personal activo y retirado de la Fuerza Pública, hasta cuando se consolidara la escala gradual porcentual para dicho personal. La cual se llevó a cabo desde el 1º de enero de 1996, fecha a partir de la cual el artículo 39 del Decreto 107, señaló que surtiría efectos fiscales, por lo tanto, se reitera, no tiene incidencia alguna sobre la asignación de retiro desde 1996, por su carácter eminentemente temporal.



MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Auto de 30 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: SERGIO ENRIQUE RUEDA PARRA.

ACCIONADO: NACIÓN—MINISTERIO DE DEFENSA—POLICÍA NACIONAL.

RADICADO: 150013333014-2021-00006-01



CADUCIDAD / Concepto / Carácter de orden público.

La caducidad es una institución jurídica que impide que las situaciones puedan ser debatidas en cualquier tiempo ante la jurisdicción, lo cual contrariaría el principio de seguridad jurídica y permitiría la permanencia indefinida de los conflictos en el tiempo. Precisamente, por su carácter de norma de orden público, es posible que su configuración pueda ser declarada a petición de parte o de oficio, ya sea como excepción (art. 180-6 CPACA) o en la sentencia (art. 187 CPACA); esto, en caso de no haber sido advertida al momento de examinar la admisibilidad de la demanda.

TÉRMINOS JUDICIALES / Forma correcta de contabilizarlos.

El Consejo de Estado ha manifestado que: “(...) los términos establecidos en meses o años, como en el caso de la caducidad de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa, respectivamente, deben ser contabilizados en días calendarios o, mejor, en unidades exactas, ya sea de meses o de años, da tal forma que, en principio, no deben excluirse los días no hábiles. Sin embargo, cuando aquel término cae en día no hábil se extiende hasta el primer día hábil siguiente” (...) Lo anterior indica que cuando el término contemplado en la norma está expresado en meses, para su contabilización, no deben ser tenidos en cuenta los días de interrupción de vacancia judicial o los que, por cualquier causa, el Despacho deba permanecer cerrado, como ocurrió en el presente caso, con ocasión del paro judicial. Sin embargo, en caso de que el término para presentar la acción se venza en los días en que el Despacho Judicial no se encuentre prestando sus servicios, dicho término se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. Lo anterior, permite concluir que ni el paro, ni la vacancia judicial interrumpen el término de caducidad para presentar la acción, pues tales circunstancias no deben ser tenidas en cuenta, salvo que dicho plazo expire dentro de éstas, caso en el cual, como ya se dijo, la acción caducaría si en el primer día hábil siguiente no se presenta la demanda.”

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Conteo de términos cuando este vence en vacancia judicial.

Atendiendo que la entrega de la constancia de no conciliación se efectuó el 21 de diciembre de 2020, la reanudación del término de caducidad, en este caso, por los 12 días restantes, comenzó desde el 22 de diciembre de 2020 y hasta el 2 de enero de 2021, día inhábil en razón a la vacancia judicial, por lo que se debía radicar la demanda el primer día hábil siguiente, esto es, el 12 de enero de 2021. Sin embargo, el accionante, a través de su apoderado, interpuso el presente medio de control el 13 de enero de 2020, es decir, extemporáneamente, pues en esa fecha el fenómeno de la caducidad ya estaba más que configurado.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 30 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: YOVANA XIMENA TORRES BERNAL.

ACCIONADO: INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI—IGAC.

RADICADO: 150013333011201600167-01



CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Concepto / No da lugar a la existencia de una relación laboral / Carácter excepcional.

El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como un acuerdo de voluntades cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad contratante, que sólo puede celebrarse con personas naturales bajo la condición de que las actividades a contratar no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados. En consecuencia, este tipo de contratos no genera ningún vínculo laboral, ni derecho al pago de prestaciones sociales y su duración se da por el término estrictamente necesario para cumplir con el objeto contratado. Con el fin de evitar que este tipo de vinculación sea utilizado por las autoridades administrativas para ocultar verdaderas relaciones laborales, su ejercicio se encuentra limitado para funciones que no sean de carácter permanente, esto es, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que se requieran habilidades específicas. De ahí que, constituye una modalidad excepcional de trabajo con el Estado, pues lo contrario desnaturalizaría su objeto e iría en detrimento de los derechos constitucionales que amparan al trabajador como la estabilidad laboral y el pago de sus prestaciones sociales.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Diferencia con el contrato de trabajo.

La Corte Constitucional, frente a la diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios y su importancia en punto a establecer la existencia de una verdadera relación laboral, precisó que el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato como el previsto en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Lo anterior ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales en sentencias en las que se sostuvo que: “quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii) remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo”.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Encubrimiento de contrato de trabajo / Contrato realidad.

En ese orden de ideas, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Diferencias entre coordinación de actividades y subordinación / Noción jurisprudencial.

Ahora bien, previo a realizar el análisis frente al elemento principal de la relación laboral como lo es la subordinación del trabajador frente al empleador, es pertinente traer a colación que el Consejo de Estado ha realizado una diferenciación entre esta y la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista así: “Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, pero en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito. Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia”. En el mismo sentido, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha señalado que: “«la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se

somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato.» Por ende, el cumplimiento de horario, el desplazamiento a cierto lugar de trabajo y la asistencia a reuniones; se aprecian como parámetros naturales y lógicos de la coordinación existente para llevar a buen término el contrato de prestación de servicios suscrito”.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Relación de coordinación no constituye subordinación / No existió relación laboral / Confirma primera instancia.

En consecuencia, la Sala advierte que en el caso concreto no se demostró el elemento de la subordinación característica de una relación de carácter laboral, por el contrario, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente se evidencia, de un lado que las actividades ejecutadas por la demandante fueron de aquellas acordadas en los contratos u órdenes de prestación de servicios, y por supuesto, en virtud del principio de coordinación, era necesaria la intervención del coordinador de las distintas comisiones de trabajo, en aras de organizar, vigilar y dar cumplimiento a los cronogramas y obligaciones establecidos en los convenios que suscribía el IGAC con los entes territoriales. Por lo tanto, el hecho de asignar un determinado número de fichas para el trabajo en campo, de solicitar un informe de las actividades desarrolladas, no implica que hubo subordinación, pues como se mencionó en precedencia, entre la entidad contratante y la contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, en la cual se deben cumplir unas condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, entre las cuales se encuentra el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, en este caso, del coordinador de la comisión respectiva o del interventor del contrato, o tener que reportar informes sobre sus actividades, avances y/o resultados (...) Conforme a los razonamientos esbozados, la Sala estima improcedentes los argumentos expuestos por el recurrente, al encontrarse que no se configuró el elemento de subordinación propio de la relación laboral, razón por la cual la sentencia de primer grado que negó a las pretensiones de la demanda deberá ser confirmada.

MAGISTRADA: Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 29 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: SERGIO ANDRÉS LEÓN FRANCO.

ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA—POLICÍA NACIONAL.

RADICADO: 15001-33-33-014-2018-00060-01



RECURSO DE APELACIÓN / Objeto.

Cuando la parte inconforme con la decisión judicial, apela al superior, lo hace para que aquel revoque la sentencia de primer grado y provea una decisión diversa o complementaria a la impartida, acto procesal que implica que en la sustentación de dichas inconformidades se argumenten las razones claras, precisas y detalladas, por las cuales, la sentencia dictada en primera instancia no debe preservarse o mejor debe revocarse, ya por razones de derecho en cuanto a la indebida aplicación o interpretación del ordenamiento o por falta de esta, ya por motivos de hecho, como puede ser la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por parte del a quo.

RECURSO DE APELACIÓN / Genera un nuevo problema jurídico frente a los reparos que se hacen a la providencia recurrida / Principio de congruencia / Si no existen motivos de discrepancia con la providencia el recurso carece de objeto.

Al apelar surge una nueva controversia o problema jurídico si se quiere, que esta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido. Tan ello es así, que, de la expresión concreta y detallada de las razones de inconformidad, nacen los límites de la controversia entre el mérito de la sentencia impugnada y los desacuerdos de la parte afectada, la cual sea de paso advertir, permite la aplicación de uno de los principios más caros del derecho, como lo es el debido proceso, del que se derivan dos principios aplicables: i) la “non reformatio in pejus”, que se traduce, en no hacer más gravosa la situación del apelante único, y ii) la congruencia, que implica la sujeción de las decisiones a los fundamentos y marcos de los conflictos propuestos. Consecuentemente, la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el artículo 243 del CPACA, para que el recurrente manifieste los motivos precisos de inconformidad con la sentencia o el auto, según el caso, pues delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, al punto que, si no existen motivos de discrepancia con la providencia proferida por el a quo, el recurso carece de objeto.

RECURSO DE APELACIÓN / Deber del apelante de sustentar el recurso / No se surte de cualquier manera sino manifestando expresamente su inconformidad con la providencia.

No cabe duda que la ley procesal obliga al apelante a sustentar oportunamente su recurso, lo que implica por definición, que éste cuente con la debida motivación, por cuanto, ello resulta indispensable para establecer los puntos o aspectos en los cuales el recurrente considera que la decisión impugnada debe cambiarse. Dicho requisito, debe cumplirse, no de cualquier manera sino con manifestación expresa de inconformidad, la que puede ser total o parcial.

RECURSO DE APELACIÓN / Deber del apelante de sustentar el recurso / No se cumple cuando se replican los argumentos esbozados en el escrito de alegatos de conclusión.

Así las cosas, aun cuando la parte demandada en su escrito de apelación solicitó que el fallo de instancia fuera revocado, pues su pedimento ante esta Corporación es claro; lo hizo, como se ilustró, a partir de argumentos que se contraen a la transcripción literal del escrito de alegatos de conclusión de primer grado, sin ningún tipo de análisis adicional que tuviera por efecto confrontar los argumentos en que el fallador de primer grado soportó su decisión. Dicha circunstancia, sugiere sin mayor esfuerzo, que los argumentos de alzada no atienden las exigencias que el apelante debe acatar en tratándose de la interposición de este recurso. (...) De ese modo, no cabe duda que la reproducción de un documento que ha sido presentado y analizado en la primera instancia, ciertamente se encuentra desprovisto de una real sustentación, en tanto no trae consigo razonamiento alguno dirigido a atacar la decisión de instancia, lo que implica que no se establecen de manera precisa las razones precisas, claras y detalladas por las cuales se difiere de las declaraciones del a quo. (...) Por lo anterior, comoquiera que el señor Sergio Andrés León Franco, por conducto de su apoderado judicial, no planteó ninguna inconformidad precisa, clara y detallada frente a la sentencia apelada; no se podrá emitir en esta instancia ningún juicio de valor sobre la decisión adoptada por el a quo, a partir de los argumentos por aquel sugeridos.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 14 de octubre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: ANA DEL ROSARIO ALVARADO.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA.

RADICADO: 15001333011 201800109 01



PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA / Alcance en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Uno de los pilares de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el principio de la justicia rogada que limita al juez a resolver solamente respecto de lo pedido en la demanda sin ir más allá, lo que a su vez implica una carga procesal para quien pretenda demandar un acto administrativo, en el sentido de tener que indicar, según lo regulado por el artículo 162 numeral 4º del C.P.A.C.A. “Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de violación”. El principio de justicia rogada jurisprudencialmente ha sido definido indicando que, en virtud de este, “(...) no le es permitido al juez de lo contencioso administrativo, confrontar el acto acusado con disposiciones no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación diferentes a los en ella contenidos”.

PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA / Prevalencia del derecho sustancial / No puede incurrirse en exceso de rigorismo.

Informó el Consejo de Estado que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se pronunció al respecto, en vigencia del Decreto 01 de 1984, examinando la constitucionalidad del numeral 4º del artículo 137, símil del numeral 4º del artículo 162 del C.P.A.C.A., afirmando que: “(...) en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, no puede extremarse la aplicación de la norma acusada, hasta el punto de sacrificar el derecho material por el exagerado rigorismo procesal, como por ejemplo, cuando el concepto de violación no es lo suficiente pero es comprensible, caso en el cual no puede desestimarse un alegato de nulidad; o cuando se advierta violación de un derecho fundamental de aplicación inmediata, así no se haya invocado en la demanda, entrará el juez a protegerlo conforme a la disposición constitucional que lo gobierna”.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / Doble acepción.

Conforme lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones, la primera, como armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo (congruencia interna), y la segunda, como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa).

PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA / Prevalencia del derecho sustancial / No puede incurrirse en exceso de rigorismo.

El reparo de la apelación en este punto, es porque no se indicó con suficiencia y claridad las causales de nulidad de que adolecían

los actos administrativos demandados; sin embargo, como se indicó en precedencia, si hubo una exposición del concepto de violación, aunado a que, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, conforme al principio de prevalencia del derecho sustancial, no puede extremarse la aplicación del principio de justicia rogada, que gobierna la jurisdicción contencioso administrativa, pues esto implicaría un exagerado rigorismo procesal y por tanto no puede desestimarse el alegato de nulidad de la actora, en pro de salvaguardar el derecho al acceso a la administración de justicia.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 11 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: PAOLA YADURA MONROY MATEUS.

ACCIONADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD MUNICIPIO DE SOTAQUIRÁ.

RADICADO: 150013333004 201800002 01



REESTRUCIÓN O REFORMA A LA PLANTA DE PERSONAL / Supresión de cargos / Prevalencia del interés general.

La jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto ha dispuesto, que la supresión de empleos constituye una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, justificada en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir. En este sentido se debe entender que, la administración por razones de interés general ligadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, puede suprimir determinados cargos en la medida en que ello contribuya al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponerse los derechos de carrera de los funcionarios inscritos en el escalafón de la carrera administrativa y mucho menos la vinculación de los empleados nombrados en provisionalidad.

REESTRUCIÓN O REFORMA A LA PLANTA DE PERSONAL / Necesidad de estudios técnicos.

Para la modificación de cualquier planta de personal se debe contar con los estudios técnicos que justifiquen dicha reestructuración, pero además de su confección dichos estudios tienen que estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen uno o varios de los aspectos consagrados en el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005. Al igual se colige que los actos mediante los cuales se reformen plantas de personal, con supresión de empleos, deberán reunir las siguientes características: i) Ser motivados expresamente. ii) Fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración. iii) Basarse en estudios técnicos que así lo demuestren.

REESTRUCIÓN O REFORMA A LA PLANTA DE PERSONAL / Procede por motivos de modernización administrativa / Supresión de cargo es causal legal de retiro del servicio.

Considera la Sala que, contrario a lo considerado por la apelante, los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados, exigencia legal y jurisprudencial para que el acto de terminación de la relación laboral de aquel que desempeñe un cargo público en provisionalidad sea válido; por cuanto se justificó en el proceso de modernización institucional al que estuvo sujeta la E.S.E. y que dió lugar a la modificación de la planta de personal. Recuérdese que conforme al literal l) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, una de las causales legales de retiro del servicio, es la supresión del empleo, como en efecto sucedió en el presente caso, pues la demandada, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública, acudió a esta figura jurídica. Como lo ha dispuesto la norma, la supresión de empleos de las entidades públicas, exige como requisito previo, la elaboración de un estudio técnico como sustento de la modernización institucional y como consecuencia de ello, la modificación de las plantas de personal. Del análisis efectuado al estudio técnico desde la misma introducción, se evidencia que el fin último era la modernización institucional de la E.S.E. CENTRO DE SALUD “MANUEL ALBERTO FONSECA SANDOVAL” DE SOTAQUIRÁ, teniendo en cuenta que la entidad opera desde una estructura orgánica y una planta de personal deficiente (sic), y lo que se pretende es establecer una nueva que garantice el cambio organizacional, elevando la capacidad institucional y logrando una mayor efectividad y eficiencia en la gestión y servicio (sic). (...) De lo anterior ha de concluirse, que contrario a lo alegado por la parte demandante, el estudio técnico si fue suficientemente motivado, pues desarrolló entre otros aspectos, lo concerniente al análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, la evaluación de la prestación de los servicios y la evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos, y de él se pudo concluir la necesidad de modificación de la planta de personal de la E.S.E. CENTRO DE SALUD “MANUEL ALBERTO FONSECA SANDOVAL” DE SOTAQUIRÁ, con el propósito de adecuarla a la estructura administrativa dando cumplimiento a las disposiciones legales vigentes para el efecto, y que permitió su modernización y profesionalización, y además contribuyó a lograr sus objetivos institucionales de manera eficaz y eficiente.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 09 de diciembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ACCIONANTE: RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ.

ACCIONADO: NACIÓN—MINISTERIO DE DEFENSA—EJÉRCITO NACIONAL.

RADICADO: 150013333008 201800186 01



DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Normatividad aplicable.

En relación con la causal dispuesta en el numeral 3º del artículo 55 del Decreto 1791 del año 2000 “Por disminución de la capacidad sicofísica”, el artículo 59 de la misma codificación señala que se podrán mantener en servicio activo aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, y sus capacidades, puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Retiro no es procedente si se demuestra que la persona se encuentra en condiciones de realizar labor administrativa, docente o de instrucción.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-381/05, haciendo estudio de constitucionalidad al numeral 3º del artículo 55, al artículo 58 y al artículo 59 del Decreto 1791 del año 2000, adujo que es procedente el retiro del servicio de la Policía Nacional por disminución en la capacidad sicofísica, siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable, concluyendo que: “No podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondría en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos. Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción. Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas”.

DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Reubicación / Valoración subjetiva y objetiva.

De acuerdo con las posturas jurisprudenciales expuestas, se puede colegir que le corresponde a las Juntas Médico Laborales y al Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizar una valoración SUBJETIVA, esto es, apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores, teniendo el deber de rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente si la persona física y mentalmente podría desarrollar funciones tales como labores administrativas, docentes o de instrucción, y con fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación. Por su parte, a las jefaturas o direcciones de personal de la institución Policial, le corresponde, con fundamento en el concepto antes mencionado, realizar una EVALUACIÓN OBJETIVA con el fin de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del policía, y la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Reubicación / Valoración subjetiva / Deber de congruencia.

Aunado a lo anterior, es importante tener presente que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez. Bajo dichas precisiones, y analizando el caso bajo estudio, encuentra la Sala que en los conceptos emitidos por la Junta Médico Laboral mediante concepto No. JML 06991 del 3 de marzo de 2017 (fl. 51-53), y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante concepto No. TML17-3-317 MDNSG - TML-41.1 del 18 de diciembre de 2017 (fls. 58-62), se evidencian incongruencias en el “ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN” del expatrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, teniendo en cuenta que en ambos conceptos coincidieron en afirmar que el paciente es encontrado en buenas condiciones generales y que a nivel neurológico se encuentra sin déficit, y en Examen mental: normal. Así mismo, en el segundo concepto, sin embargo, en ambos

en las "CONCLUSIONES" se determinó que debía ordenarse la INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO y NO REUBICACIÓN LABORAL (fl. 52 y 59). (...) Lo anterior permite a la Sala colegir que la Resolución No. 01344 de 20 de marzo de 2018 se encuentra viciada de nulidad por FALSA MOTIVACIÓN, en la medida que en la misma se dispuso retirar del servicio activo de la Policía Nacional al Patrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, por Disminución de la Capacidad laboral del 12.00%, tomando como fundamento el acta emitida de forma irregular por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en la que se calificó al paciente con INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO, y "No se recomienda reubicación laboral", debido a que en dicha acta no se dejó constancia de que se le haya realizado previamente al actor un análisis SUBJETIVO que valore sus habilidades, destrezas y capacidades- para que se pudiera llegar a esa conclusión, pues para la Sala resulta incoherente que se le califique al actor con un porcentaje del 12.00% de pérdida de la capacidad laboral, y al tiempo se establezca que no tiene capacidad para desempeñar ninguna actividad policial, determinaciones con las que evidentemente se deja desprotegido al actor, como quiera que se le impide ser reubicado y que acceder a una pensión de invalidez, actuación que va en contravía de las normas constitucionales que brindan especial protección constitucional a las personas que han sufrido disminución en sus capacidades psicofísicas y/o discapacidad con ocasión de los servicios prestados, así como del principio de solidaridad que debe gobernar en la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares de Colombia.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADA: Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 15 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: ALBEIRO HUMBERTO CASTELBLANCO DUEÑAS.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE DUITAMA—SECRETARÍA DE TRÁNSITO.

RADICADO: 15238-33-33-751-2015-00292-02



RESPONDABILIDAD DEL ESTADO / Elementos determinantes frente al medio de control de reparación directa / Noción jurisprudencial.

Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado. "(...) es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado..." y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado. El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas. Sobre este elemento, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 dentro del proceso con radicación 68001-23-31-000-2003-00450-01 (37497) explicó: Como se viene afirmando, la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con fundamento en los distintos criterios de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Régimen de responsabilidad aplicable a eventos relacionados con el traspaso de vehículos / Organismos de tránsito no tienen la atribución de evaluar la autenticidad de los documentos que se alleguen.

Los Organismos de Tránsito no tienen atribuida la facultad de investigar la autenticidad de los documentos allegados por las personas interesadas para su trámite, y menos aún están en el deber legal de comprobarla, toda vez que en relación con ese tipo de actuaciones se presume la buena fe de los particulares, quienes asumen la responsabilidad sobre la información suministrada a efectos de brindar celeridad y eficacia a los trámites. (...) Así las cosas, se tiene que las autoridades de tránsito debían partir, en aplicación del principio de la buena fe, del supuesto de que los datos de identificación del vehículo, según las imprevistas acompañadas a la solicitud de matrícula inicial o de traspaso de la propiedad, eran originales; por consiguiente, la autoridad de tránsito no estaba en el deber de establecer la autenticidad de los documentos que amparaban la importación, la nacionalización ni, en modo alguno, los antecedentes judiciales de los vehículos objeto de traspasos; su labor se limitaba, por tanto, a la evaluación meramente formal de los documentos sujetos a inscripción. (...) Bajo esas circunstancias, mal podría aducirse que hubo una actuación irregular a cargo de la entidad demandada, y por ende una falla en la prestación del servicio.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Procedimiento y requisitos para evitar incurrir en una falla del servicio por parte de un organismo de tránsito.

La Resolución No. 12379 de 2012, en los aspectos que interesan a este proceso, prevé: Traspaso de propiedad de un vehículo: Artículo 12. Procedimiento y requisitos. Verificada la inscripción del vendedor o titular del derecho de dominio del vehículo y del comprador o nuevo titular del derecho de propiedad en el sistema RUNT, para adelantar el traspaso de la propiedad de un vehículo automotor, remolque o semirremolque ante los organismos de tránsito, se deberá observar el siguiente procedimiento y cumplir con los requisitos que el mismo exige: 1. Verificación de la transferencia del derecho de dominio del vehículo 2. Confrontación de la información registrada en el sistema RUNT. 3. Verificación de la existencia de decisiones judiciales u otras medidas que afecten la propiedad del vehículo. 4. Validación de la existencia del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, revisión técnico-mecánica e infracciones de tránsito. 5. Verificación del pago por concepto de retención en la fuente, impuesto sobre vehículos y validación del pago de los derechos del trámite. 6. Expedición de la nueva licencia de tránsito. (...) Resulta importante señalar que de acuerdo con la Resolución No. 12379 de 2012, expedida por el Ministerio de Transporte, en relación con la vigencia del certificado de existencia y representación legal, la autoridad debía exigirlo conforme a la política interna, sobre este aspecto en ese acto administrativo se dispone: Artículo 4º. Trámites adelantados por una persona jurídica. Cuando quien adelanta el trámite ante un organismo de tránsito es una persona jurídica, deberá adjuntar copia del certificado de existencia y representación legal vigente para el momento del trámite, certificado que en ningún caso podrá tener más de treinta (30) días de expedida. Para las personas de derecho público, bastará con la presentación del acto administrativo que contenga la delegación o autorización para la realización de los trámites de que trata la presente resolución. -Destaca la Sala- (...) De otra parte, en relación con el trámite adelantado por un tercero ante las autoridades de tránsito, la referida Resolución No. 12379 de 2012, en su artículo 5º dispone: Artículo 5º. Trámites adelantados a través de un tercero. Cuando el trámite o trámites por adelantarse ante un organismo de tránsito se realice a través de un tercero, este deberá estar registrado en el sistema RUNT y para efectos de realizar la gestión deberá presentar el contrato de mandato o poder especial, a través del cual el propietario o titular del derecho le confía la gestión de realizar los trámites a que haya lugar por cuenta y riesgo del mandante.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Viabilidad para imputar falla en el servicio a una autoridad de tránsito.

También, estima la Sala que, contrario a lo señalado por el a quo, la imputación de la falla del servicio no se centra en aspectos vinculados a la autenticidad y veracidad de los documentos presentados ante la autoridad de tránsito para efectuar un traspaso (falsedad contenida en la información allí consignada), pues en efecto esta es una labor que no le compete a la entidad, sino en la falta de verificación de los requisitos mínimos exigidos por las normas que regulan el trámite de traspaso, vinculados a la comprobación del lleno de los requisitos formales sobre la documental aportada que soportó el traspaso del vehículo.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Existencia de falla en el servicio por parte de la secretaría de tránsito y transporte del municipio de Duitama.

La Secretaría de Tránsito y Transporte dejó de verificar aspectos formales en el trámite del traspaso de propiedad del vehículo tipo volqueta de placas TAU- del Banco Pichincha a la señora María Rosven Orozco Cardona, incurriendo en las siguientes falencias: (i) no verificó la vigencia del Certificado de Existencia y Representación legal de la persona jurídica – Banco Pichincha - el cual superaba los 30 días que exigía la norma especial (art. 4 Resolución 12379 de 2012), (ii) que aun estando vigente el Certificado de Existencia y Representación Legal, la señora Luz Angélica Mayorga Niño, no contaba con autorización para suscribir contratos de compraventa de vehículos a nombre del Banco Pichincha, sino que la autorización se limitaba a suscribir formularios únicos de traspaso de vehículos que eran objeto de leasing; (iii) además, tampoco se detuvo a verificar que tal autorización exigía que el vínculo laboral entre el Banco Pichincha y la autorizada (Luz Angélica Mayorga Niño) estuviera vigente, pues era una condición inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal, y por lo tanto, debió adjuntarse la certificación respectiva que acreditara el cumplimiento de esa exigencia; (iv) no tuvo en cuenta que la autorización señalada en el certificado de existencia y representación legal a la señora Luz Angélica Mayorga Niño, no señalaba que ésta podía extender poderes a terceros en nombre del Banco Pichincha; y (v) no exigió la presentación del poder especial para el traspaso conforme lo prevé el artículo 5 de la Resolución 12379 de 2012 en concordancia con el artículo 5 del Decreto 019 de 2012. quien no tenía esa facultad, pues no contaba con la autorización para ese fin, conforme a lo consagrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal, aspecto formal que debió corroborar la demandada. (...) Los anteriores aspectos y requisitos formales nada tienen que ver con la autenticidad o validez de la documentación necesaria para el trámite del traspaso, esto es, no se relacionan con la comprobación o no de la titularidad del derecho de dominio en cabeza de determinada persona, sino que se encuentran vinculados con la acreditación formal de la documental requerida para legalizar un traspaso, documental que debió revisar la entidad demandada a efectos de constatar que la persona que se presentaba para realizaba el trámite y suscribía los documentos en nombre del Banco Pichincha en ese negocio jurídico no contaba con facultad para ello.

MAGISTRADA: Dra. BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 15 de septiembre de 2021.



ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: PABLO ABAD LEAL CASTILLO Y OTROS.

ACCIONADO: MINISTERIOS DE DEFENSA Y TRANSPORTE Y OTROS.

RADICADO: 15238-33-33-752-2015-00247-01

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Fundamento constitucional / Elementos esenciales.

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder “patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Con fundamento en esta disposición constitucional, el Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos ha considerado que para que resulte procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en un caso concreto, se deben acreditar dos elementos esenciales, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y; ii) la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas en sentido lato o genérico.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Deber de protección a todas las personas / Deber de juzgar el caso concreto al concurrir falla en el servicio por omisión de las obligaciones.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”¹⁰, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Aplicabilidad de la obligación resarcitoria.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Omisión al principio de señalización constituye una falla en el servicio.

Sobre la importancia de la señalización la doctrina ha llegado inclusive a acuñar la expresión “Principio de señalización”, del cual se deriva que cuando las entidades que tienen a su cargo el deber de señalizar las vías públicas, omiten su cumplimiento o lo hacen de manera defectuosa comprometen las responsabilidades de las personas jurídicas en cuyo nombre actúan, por evidente falta o falla en el servicio público, a ellas encomendado. Se ve en este principio, que fuera de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico y mantenerlas en buen estado, la administración tiene el deber primario de ejercer el control, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan su señalización y advierten los peligros. Si por falta o falla de la administración no se advierte a tiempo de los peligros; o advertida de ellos no los remedia; o deja pasar la oportunidad para hacerlo; en todos estos casos y otros similares, el Estado deberá la reparación de la totalidad de los daños y perjuicios que su falla en la prestación del servicio ocasione por la ausencia de señalización en las carreteras, lo que hace que no sean adecuadas y seguras. El Consejo de Estado ha señalado, de tiempo atrás, que cuando se trata de la omisión en la señalización de una vía, la responsabilidad del Estado, debe resolverse a la luz del título de imputación de falla del servicio.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Valoraciones de la imputación del daño / Deber de acreditar plena prueba al concurrir falla en el servicio.

“El juicio de atribución o imputación del daño conlleva una valoración fáctica, en la que se determina su origen o causa material; y otra jurídica, en la que se analiza la relación que surge entre el daño y la observancia o inobservancia de los deberes jurídicos. En aquellos eventos en los que el asunto a tratar suponga un daño causado a los particulares, por el incumplimiento de obligaciones a cargo de las autoridades públicas, entre las que se encuentra el deber de mantenimiento y conservación de las vías públicas, el título de imputación indicado será el de la falla en el servicio, que debe estar plenamente probada, al igual que cada uno de los elementos configuradores de la responsabilidad.”

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Elementos que hacen indemnizable al daño antijurídico.

Para efectos de que resulte indemnizable, el daño antijurídico debe ser: i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal, y v) que se trate de una situación jurídicamente protegida.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Configuración de responsabilidad cuando la obra es ejecutada por un tercero.

“Es ella [la Administración] la dueña de la obra, su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece más a insufi-

ciencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. ...En definitiva cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar el servicio público, es tanto como si aquella la ejecutara directamente, esto es, que debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a ocasionarse con ocasión de los referidos trabajos”.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Requisitos para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración.

“Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: “1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total... “Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. “2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada”.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Concurrencia de culpas / Reducción del quantum indemnizatorio.

Sobre la concurrencia de culpas, el Consejo de Estado ha sostenido que cuando el comportamiento de la víctima contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio. Entonces, se da cuando la conducta de la persona agraviada confluye en el desenlace del resultado, habida consideración de que participó realmente en la causación de este, tal como ocurrió en este caso.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Se declara probada la falla en el servicio por parte de INVIAS, así como la culpa de las víctimas en el medio de control de reparación directa.

El estado de ebriedad de las víctimas, no fue la causa exclusiva y determinante de la ocurrencia del accidente, pues como se explicó, ante la intervención de la vía la Soberanía y la falta de iluminación de la zanja que ocupaba el ancho de la carretera, no era factible advertir el peligro de la obra, por cualquier transeúnte, en consecuencia la inobservancia de las normas de tránsito de las víctimas no tiene la fuerza para desconfigurar el nexo causal anteriormente relatado, en razón que la obra no era visible en las horas de la noche para cualquier conductor por la falta de la debida iluminación. Como se vio, en el presente asunto, la falta de señalización e iluminación de la obra incidió en la producción del accidente, pero la conducta descuidada e imprudente de los señores Nardo José y Pablo Abad Leal, el primero quien manejaba la motocicleta en estado de embriaguez, y el segundo que asume el riesgo al aceptar ser transportado en tales condiciones, también propició el desenlace fatal, ya que no contaban con la pericia y reflejos para desarrollar la actividad de la conducción. En otras palabras, en este caso, es dable concluir que las infracciones de tránsito en las que incurrió la víctima se configuraron, igualmente, en causas preponderantes del accidente, pues constituyen una flagrante violación a las normas de seguridad vial y convivencia ciudadana, con lo cual, no solo puso en riesgo su vida y la de los demás ocupantes de la moto, sino también la de otros ciudadanos.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 16 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: JOSÉ NESTOR PEREZ PIRABÁN Y OTROS.

ACCIONADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD DE PAYA.

RADICADO: 15238 33 33 002 2015 0146 - 01



DAÑO Y PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL / Concepto y naturaleza jurídica.

Sea lo primero señalar que, en relación con el perjuicio moral, el Consejo de Estado ha precisado que la indemnización se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico y su función es básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado, de allí que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no en una medida patrimonial exacta frente al dolor (...) En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia precisó que el daño moral se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien; daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del mismo, esto es, que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

DAÑO Y PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL / Por regla general deben acreditarse /

Excepcionalmente pueden estar sujetos a presunción legal por el parentesco.

Aspectos que resultan congruentes con la posición reiterada por la Sala Plena del Consejo de Estado, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin obstáculo para que la ausencia de otro tipo de pruebas pueda reconocerse en ciertos casos, como por ejemplo en relación con lesiones y muerte de personas con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan, destacando los siguientes apartes: "(...) la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, ..." (...) En consecuencia, el reconocimiento del perjuicio en desarrollo de la actividad judicial permite hacer uso de las reglas de la experiencia y de las presunciones, para considerar que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que tratándose de lesiones de una persona resulta comprensible que el dolor moral se proyecte en los miembros de dicho núcleo familiar.

DAÑO Y PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL / Excepcionalmente puede estar sujetos a presunción legal por el parentesco / Aplicación de subreglas jurisprudenciales para su cuantificación / Confirma primera instancia.

(...) la Sala no considera que se haya errado por el a quo al ubicar a los beneficiarios de la indemnización en el Nivel 1, como quiera que la aplicación de tal criterio corresponde a la víctima directa y a las relaciones afectivas conyugales y paterno filiales, condiciones que concurren en este caso, donde las víctimas directas fueron: ALBA NELLY EGUE, JOSÉ NÉSTOR PÉREZ y MARTHA MIREYA PIRABÁN y las menores INGRID YULIETH PÉREZ y MARÍA JOSÉ HERRERA quienes se encontraban en el mismo criterio dada la relación paterno filial. Adicionalmente se tasó la indemnización atendiendo al criterio de gravedad o levedad de la lesión y dentro del rango "Igual o superior al 10% e inferior al 20%" con fundamento en el INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL DE LESIONES NO FATALES obrante en el plenario (...) tampoco le asiste razón al recurrente al cuestionar que en el caso de las dos menores MARÍA JOSÉ HERRERA e INGRID YULIETH PÉREZ no se probó el perjuicio moral, sino solamente su filiación materna, habida cuenta que tal como se explicó en precedencia para el reconocimiento de perjuicios morales un criterio a considerar es la relación en que se encuentren respecto de las directas lesionadas y que tiene su efecto en el ámbito interno del individuo, siendo aplicable la presunción derivada del grado de parentesco (madre-hija), que en este caso no fue desvirtuada por las demandadas, dado que no se demostró, ni se invocó inexistencia o debilidad de la relación familiar (...) lo que amerita la confirmación de la decisión de instancia.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 28 de octubre de 2021.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: JOSÉ CRISANTO GALVIS TORRES.

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO—ICA.

RADICADO: 15238 33 33 001 2017 00004 - 02



RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / Régimen Objetivo / Rompimiento de las cargas públicas / Daño especial.

En asuntos en los que el origen o la causa del daño deviene del ejercicio de una actividad lícita por parte de la administración, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo de daño especial, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando el demandante acredite que, con ocasión de dicha actividad, se produjo un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tenía por qué asumir. (...) se trata de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o una falla atribuible a la administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados, quienes en aras de que se les garantice la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / Daño especial / Elementos.

Este régimen de responsabilidad por daño especial se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: 1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados. 2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular. 3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / Daño antijurídico / Antijuridicidad del daño no depende de la ilicitud de la conducta sino de la soportabilidad del mismo.

En lo que tiene que ver con la existencia de un daño antijurídico, lo primero que debe recordar la Sala es que tal como ha concluido recientemente esta Corporación se requiere la valoración de dos componentes: i). el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien, que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y, ii). aquello que, derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable, bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o porque sea “irrazonable”, en cuanto a derechos e intereses constitucionalmente reconocidos se refiere, o porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social. Así entonces, la antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la no soportabilidad del mismo por parte de la víctima.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / Daño antijurídico / Menoscabo al derecho de propiedad.

A juicio de la Sala, en este caso el señor JOSÉ CRISANTO GALVIS si sufrió un menoscabo en su derecho de propiedad de la plantación de pinos por él cultivados en el predio “casas viejas”, según lo resuelto en el proceso judicial ordinario de mayor cuantía tramitado en ejercicio de la acción reivindicatoria ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá y concluido mediante sentencia de fecha 02 de octubre de 2014. En dicho asunto, la autoridad judicial concluyó que el bosque de pinos no constituye un bien inmueble, sino que corresponde a un bien mueble por anticipación que no hacía parte de la venta por subasta realizada respecto del bien inmueble donde se encontraba la plantación; fue así que se concluyó que el señor JOSÉ CRISANTO GALVIS fue privado injustamente de la propiedad de la plantación de pinos ubicado en el predio “casas viejas”, se reconoció que la propiedad del citado bosque pertenecía al señor en un 50%, y en consecuencia se ordenó al demandado LEONIDAS GALVIS BERMUDEZ –poseedor irregular- la restitución del mismo. Por tanto, se advierte que en efecto el señor JOSÉ CRISANTO GALVIS vio afectado su derecho de propiedad sobre el 50% de la plantación de pinos en el predio “casas viejas”, en el Municipio de La Uvita, sin estar obligado a soportar tal limitación, constituyéndose un daño cierto y determinado y, por tanto, antijurídico.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / Daño antijurídico / Menoscabo al derecho de propiedad / No atribuible a la entidad estatal demandada.

Debe recordarse que la sentencia dictada en el proceso reivindicatorio se dictó el 02 de octubre de 2014, esto es, con posterioridad a la expedición del registro forestal actualizado en el año 2012, y solo hasta tal decisión se ordenó la restitución del 50% de la plantación al señor JOSÉ CRISANTO GALVIS, cuestión ésta ajena al juicio de responsabilidad del Estado que ahora resuelve la Sala y en el cual se logra determinar, con fundamento en las actuaciones antes reseñadas, que el daño padecido por el señor JOSÉ CRISANTO no derivó de un actuar contrario a las funciones propias del ICA constitutivo de falla en el servicio, ni menos aún que devino de un daño especial derivado de una actuación legítima de la entidad accionada, habida cuenta que la afectación del derecho de propiedad de la plantación de pinos pátula y ciprés fue por cuenta del propietario del inmueble “casas viejas” donde se plantó el cultivo de pinos y a cuenta de ello da la orden judicial restitución del cultivo, situación que escapa de la órbita de responsabilidad el Estado.

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 28 de octubre de 2021.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: YEFERSON MANUEL AVENDAÑO MARTÍNEZ Y OTROS.

ACCIONADO: NACIÓN—FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN—DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

RADICADO: 15001-33-33-004-2018-00232-01



RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Títulos de imputación / Criterio jurisprudencial vigente.

Durante los últimos años el tratamiento del evento de responsabilidad de privación injusta de la libertad ha sufrido variaciones a partir del replanteamiento de varios conceptos jurídicos por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Para lo que interesa a este proceso, pasó de considerarse que el juicio de imputación jurídica debía llevarse a cabo únicamente bajo el título de daño especial (responsabilidad objetiva), para entender que su aplicación es factible en dos escenarios específicos: (i) que el hecho no existió, o (ii) que fue objetivamente atípico. En las demás hipótesis y sin perjuicio de la aplicación del principio iura novit curia, el precedente actual señala que el estudio del caso debe realizarse con base en el título de falla en el servicio (régimen subjetivo),

esto es, verificando la legalidad de la medida de aseguramiento y el cumplimiento de los requisitos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para su decreto.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Títulos de imputación / Régimen objetivo / Título de imputación de daño especial / Solamente se configura cuando se logra acreditar atipicidad objetiva del hecho o inexistencia del mismo.

Ahora bien, no hay discusión en que en este caso el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez fue privado de su libertad luego de imputársele la comisión del delito de acceso carnal violento agravado y que la sentencia de primera instancia (que no fue apelada por las partes) dispuso su absolución. Aunque el fiscal del caso consideró que una decisión en este sentido era procedente por configurarse una atipicidad del hecho, el juez de conocimiento dejó claro que dicha conclusión era errónea, (...) En este sentido, no le asiste la razón al apoderado de la parte actora al afirmar que “finalmente se estableció que el hecho no existió, es decir no se cometió”, porque el acceso carnal violento efectivamente ocurrió, cuestión diferente es que la prueba científica, sumada a que la Fiscalía General de la Nación desistió de la práctica de todas las pruebas que había solicitado en la etapa de juicio oral, llevaran a que el juez de conocimiento concluyera que el señor Avendaño Martínez no fue el autor del delito. En consecuencia, la causal de absolución no correspondió a la atipicidad objetiva del hecho¹⁶ y mucho menos a la inexistencia del delito, de manera que no se encuadra dentro de los supuestos que permiten que el juez administrativo analice la imputabilidad del daño al Estado bajo el título de daño especial.

PROCEDIMIENTO PENAL / Requisitos para imponer medida de aseguramiento.

Para que proceda la imposición de la medida de aseguramiento se requiere la acreditación de (i) un requisito esencial e imprescindible, que consiste en la configuración de una inferencia razonable de autoría o participación del indiciado en la conducta delictiva. A este se suman (ii) la argumentación de la necesidad de la cautela por factores no procesales (peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima) y/o procesales (probabilidad de no comparecencia, de incumplimiento de la sentencia condenatoria o de afectación de la actividad probatoria), así como (iii) la justificación de la medida de aseguramiento a imponer, incluyendo las normas que restringen el ámbito de decisión del juez en este aspecto. El estudio de este último requisito contempla, cuando así procede, la realización de un juicio de proporcionalidad entre el derecho a la libertad del procesado y el fin constitucional que busca protegerse con el decreto de la medida de aseguramiento, considerando si es admisible la imposición de una más o menos grave que la pedida por la Fiscalía General de la Nación o la víctima, de acuerdo con las particularidades del caso concreto.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / Inferencia razonable de la participación en el hecho como requisito para su interposición.

El contexto en que aconteció la agresión sexual ameritaba que estos elementos materiales probatorios se apreciaran integralmente bajo una perspectiva de género, por cuanto no hubo testigos presenciales del hecho punible y, como se dijo, su víctima contaba con un estado de conciencia disminuido. En este orden de ideas, la situación anterior a la breve desaparición de la joven y la inmediatamente posterior a su regreso al lugar donde se encontraba el amigo que la acompañaba, así como la identificación de la persona que estuvo con ella en ambos momentos (que coincidía con los recuerdos de la menor), junto con la actitud intimidante que el señor Yeferson Manuel Avendaño Martínez mostró en esa situación, eran suficientes para inferir razonablemente su participación en la conducta punible. Esto, sin dejar de lado que necesaria e indudablemente el delito se perpetró en el lapso en el que la joven y el acá accionante se alejaron de la presencia de las demás personas que estaban departiendo en el lugar.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / Inferencia razonable / Descarta exigirle al juez o fiscal certeza absoluta sobre la autoría del delito.

En este punto es necesario recordar que, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la inferencia razonable de autoría o participación “no es otra cosa que la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serias (sic), que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado”. Esta conceptualización es de trascendental importancia, porque descarta que deba exigirse al fiscal o al juez de control de garantías una certeza absoluta de la autoría del delito incluso desde la formulación de imputación. Aunque esa es una aspiración, el proceso penal está gobernado por el principio de progresividad, con base en el cual, a medida que avanza el trámite hasta la sentencia, aumenta el nivel de conocimiento exigido sobre la responsabilidad del procesado.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / Obligatoriedad para la protección de derechos de menores víctimas de delitos / Improcedencia de ponderación.

En cuanto a la justificación de la medida de aseguramiento a imponer, el juez de control de garantías refirió que la detención preventiva en establecimiento de reclusión era procedente en los términos del artículo 313-2 del CPP, porque el delito era investigable de oficio y tenía una pena mínima superior a 4 años. Pero no solo era viable, sino que además era obligatoria en virtud de lo estatuido en el artículo 199-1 del Código de la Infancia y la Adolescencia (L. 1098/2006). Por consiguiente, en virtud de lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, el legislador directamente dio prevalencia a los derechos de los menores de edad sobre el derecho a la libertad del procesado, lo cual hacía improcedente cualquier ejercicio de ponderación en este punto por parte del juez de control de garantías. (...) En este orden de ideas, el Tribunal considera que la medida de aseguramiento decretada contra el acá demandante se ciñó a los requisitos legales para su imposición, incluyendo el análisis de su necesidad y razonabilidad, como también lo conclu-

yó el fallo que ahora se revisa. (...) Por una parte, la solicitud cautelar atendió en su momento los requisitos legales correspondientes y la prueba científica se incorporó al proceso en la audiencia de juicio oral, es decir, mucho después de que se dictara la detención preventiva al acá accionante. Por consiguiente, el juez de control de garantías no tenía forma de valorar una prueba que no existía para cuando decidió sobre la libertad del indiciado. (...) Entonces, en este caso se advierte que el daño sufrido por el señor Avendaño Martínez (privación de su libertad) no puede catalogarse como antijurídico, de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 10 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO—COLTABACO S.A.

ACCIONADO: RAMA JUDICIAL—DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

RADICADO: 150013333013-2016-00107-01



RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / Condiciones para su configuración / Criterios jurisprudenciales.

En reiterada jurisprudencia la Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo, ha establecido que las condiciones necesarias “para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...) son las siguientes”: “a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. (...) “b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso). El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares “c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos. “d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador”.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / Alcance / Criterios jurisprudenciales.

A través de sentencia del 26 de julio de 2012 la Sección Tercera - Subsección “B” del Consejo de Estado, señaló que para que haya lugar a predicar la existencia de error judicial dentro de una sentencia proferida por una autoridad judicial competente que se encuentra en firme, es necesario: “(...) que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial. Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho). Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.”

IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO / Elementos del tributo.

En primer lugar, dirá la Sala que el artículo 207 de la Ley 223 de 1995 establece que el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco

elaborado se genera por el consumo de estos productos en jurisdicción de los departamentos. Conforme con el artículo 208 ibídem, los sujetos pasivos o responsables del gravamen son los productores, importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. A su vez, son responsables directos los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden. Por su parte, el artículo 209 ibídem, dispone que el impuesto se causa en el momento en que el productor entrega los bienes en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión, o los destina a autoconsumo. Para los productos extranjeros, la causación ocurre cuando los bienes se introducen al país, salvo que se trate de productos en tránsito hacia otro país. Según el artículo 210 ibídem, la base gravable es el precio de venta al detallista. Para los productos nacionales, el precio de venta al detallista es el precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo y, para los productos extranjeros, es el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercialización equivalente al 30%. Y, de acuerdo con el artículo 211 ibídem, la tarifa es del 55%.

IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO / Causación / Criterio jurisprudencial.

De acuerdo con el criterio actual del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, el impuesto al consumo se causa cuando la mercancía sale de la fábrica con destino a una bodega, local, sucursal, o similar, de propiedad del fabricante, ubicada en otro departamento, porque el productor entregó los bienes en planta para su distribución o venta en el país, es decir, para fines de consumo. Y, para determinar la base del impuesto, los departamentos pueden tomar como base el producto despachado en fábrica según las tornaguías. (...) Acogiendo el criterio imperante en la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que se ocupa de los asuntos tributarios, concluye la Sala que la obligación de pago del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco elaborado a cargo de los productores nacionales se causa cuando entregan el producto en la fábrica o en la planta en la jurisdicción donde se encuentra la misma, como lo consideró el departamento de Boyacá. Así, para que surja la obligación tributaria a cargo de los productores de cigarrillo y tabaco elaborado basta que el productor entregue el producto y que ese producto tenga el precio al que se factura a los expendedores desde la capital del departamento donde esté situada la fábrica que implica la finalidad de consumo, sin perjuicio de la distribución, la venta, la permuta, la publicidad, la promoción, la donación, la comisión o el autoconsumo.

IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLOS Y TABACO / Jurisprudencia como criterio auxiliar.

Nota la Sala que los Juzgados Cuarto Administrativo de Descongestión y Doce Administrativo de este Circuito Judicial realizaron una valoración del soporte probatorio del proceso con una razonable y juiciosa interpretación de los artículos 207 a 223 de la Ley 223 de 1995 y de la jurisprudencia, que como lo señalaron no fue constante. De ahí que por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial es el juez quien dentro de su facultad autónoma debe interpretar la jurisprudencia para tomar su decisión. Lo mismo ocurrió con las sentencias de segunda instancia, de ahí que hayan corroborado lo dicho por los jueces en este punto. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria, son las normas antes mencionadas las que debieron aplicarse tal como se hizo en primera y segunda instancia. Otra cosa es que si al momento de interpretarse el juez tiene dudas es el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo quien debe guiar su decisión, pero en modo alguno debe ser criterio obligatorio. Así lo ha establecido el artículo 230 Superior.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / Daño antijurídico / Pago de impuestos y contribuciones es una obligación constitucional.

Ahora, para la Sala también resulta inaceptable el planteamiento del recurrente en lo tocante a la existencia del daño antijurídico, pues si éste supone una lesión que por ser contraria al ordenamiento no debe soportar el presunto damnificado no se aprecia el cumplimiento de razonable exigencia, dado que el pago de los impuestos y contribuciones es una obligación constitucional conforme lo consagra el artículo 95-9 de la Carta Política, según el cual son deberes del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, y en el sub examine quedó demostrado que el cobro del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco elaborado corresponde a un tributo legalmente establecido y la actuación orientada a su recaudo se desarrolló conforme al procedimiento tributario, permitiéndole al demandante controvertir los actos administrativos que le impusieron el pago de dicho impuesto. Además, la jurisprudencia en esta materia corrobora la legalidad en el cobro del mencionado impuesto, pues tal como se explicó la exacción se causa en el que el productor, en este caso COLTABACO, entrega los bienes en fábrica o planta para su distribución, venta o permuta, dando así lugar al pago del impuesto.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / No se causa por la variación de criterios jurisprudenciales.

Ahora, si bien el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha señalado como pasible de error judicial el “...proveniente del desconocimiento de un precedente, o de una disposición constitucional. En otras palabras: “El concepto de error judicial puede estar vinculado a alguna de las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”, esto es, a un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, un fallo sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución”, debe indicar la Sala que en materia del precedente, este debe ser una interpretación, no solo reiterada de forma amplia, sino que, además, debe existir una posición consolidada, situación que no se presenta en este caso, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado en punto a la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, como se dijo en precedencia, no ha sido constante.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / No se configura por el simple hecho de que la deci-

sión adoptada sea adversa a las pretensiones formuladas.

Reconocida la autonomía de los jueces en sus decisiones, no es posible aceptar que el demandante al observar una decisión parcialmente adversa a sus pretensiones, predique entonces un error judicial, pues como la sostenido el Consejo de Estado, la aplicación de una norma jurídica no siempre arroja los mismos resultados, es decir, el ejercicio hermenéutico realizado por el operador judicial, en muchos casos puede arrojar decisiones diferentes pero que son jurídicamente válidas, las cuales no pueden ser consideradas como un error judicial. Todo lo anterior deja ver, que en este caso no debe imputarse responsabilidad a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, pues no se encuentra constituido el daño antijurídico, presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA.

ACCIONANTE: LUZ ALBA BOHORQUEZ PERILLA.

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

RADICADO: 15001 31 33 002-2007-00082-01



LITISCONSORCIO NECESARIO / Alcance / Existencia de una única relación jurídica material entre los litisconsortes.

Al respecto, dirá la Sala que la calidad de litisconsorte necesario fue dada por el artículo 83 del CPC vigente para el momento en que se admitió el presente proceso, a aquellas personas respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal necesariamente hubiese que vincularse al no ser posible resolver de mérito sin su comparecencia. Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litis consorcio necesario. (...) Estando acreditado, como se verá más adelante, que la mencionada vía es de propiedad del Departamento de Boyacá, es esta entidad territorial la llamada a integrar la parte pasiva del proceso, sin que deba necesariamente vincularse al municipio de Somonoco. Lo anterior, independientemente de que en el curso de los perjuicios sufridos por la demandante se hubiesen puesto de presente otras falencias como el incumplimiento de planes de vivienda rural digna, o programas de desarrollo a cargo del municipio, pues ellos no fueron los generadores del daño cuya indemnización se pretende.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Elementos / Daño antijurídico / Componentes / Soportabilidad del daño.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio” ; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa” ; y, b) aquello que, derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable” , en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social. En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado social de derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración”. (...) Conforme a ello, se encuentra probado en el expediente que la señora Luz Alba Bohórquez Perilla sufrió un daño moral y patrimonial que no estaba en obligación de soportar, consistente en el deterioro de su vivienda con grietas de gran tamaño en las paredes techos y pisos, que la han llevado a su detrimento total, y a constituir una amenaza para la integridad de sus habitantes; ello de paso, generó un daño moral por la aflicción que ocasiona ver la destrucción de su vivienda.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Elementos / Imputación / Responsabilidad por omisión / Título de falla del servicio / Incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad estatal.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 29 de agosto de 2007 en el expediente radicado con el número interno 15526 y con ponencia del Consejero Doctor Mauricio Fajardo Gómez, sobre la responsabilidad del Estado por omisión, explicó: “En casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído –en los cuales se endilga a la Administración una omisión

derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo-, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. (...) Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido –o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa– al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado –por omisión– del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (...) En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse –temporalmente hablando– de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta”.

MANTENIMIENTO VIAL / Obligación a cargo de la Nación y las entidades territoriales / Vía de la que se derivó el daño se encuentra a cargo del Departamento de Boyacá.

El artículo 12 [de la Ley 105 de 1993] estableció que con el propósito de transferir las vías que estaban a cargo de la Nación hacia los Departamentos, el Ministerio de Transporte adoptaría los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pudiera adelantar por contrato. Por su parte, el artículo 16 de la misma norma señaló que harían parte de la infraestructura Departamental de Transporte aquellas vías que por virtud de dicha ley el Gobierno traspasara mediante convenio y respecto de estas, según lo indicó el artículo 19, correspondería a la respectiva entidad territorial la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad. (...) Se concluye en este aspecto, que la norma en cita distribuyó las competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de infraestructura vial, asignando la responsabilidad de conservación y mantenimiento de las vías a cada uno de los entes que en virtud de la ley figuran como responsables de las mismas, lo que se traduce en el deber de la Nación y a su vez de las entidades territoriales de invertir recursos de sus presupuestos para la construcción y mantenimiento de la infraestructura vial a su cargo. (...) En el caso bajo estudio, en cumplimiento de la Ley 105 de 1993, la vía que de Somondoco conduce a Guateque – El Salitre – se encuentra a cargo del Departamento de Boyacá desde el 21 de julio de 1995, lo cual puede ser corroborado en el acta por medio de la cual el INVÍAS hizo entrega de las carreteras que no quedaron a su cargo al Departamento de Boyacá (...) Se tiene entonces que la vía El Salitre es propiedad del Departamento de Boyacá, por tanto, su conservación y mantenimiento se encuentran a su cargo.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Elementos / Nexos de causalidad / Entidad demandada incumplió su deber de mantenimiento de la vía.

Coinciden las pruebas enunciadas en indicar que la vía El Salitre, se hallaba ausente de cunetas y alcantarillas adecuadas que condujeran las aguas lluvias hacia el río, lo que provocaba que las mismas se infiltraran colina abajo. Además, que el sistema de drenaje se encontraba taponado con material de recebo. En concordancia con el hilo argumentativo que se ha plasmado en esta providencia, el mantenimiento de dicha vía, incluido el sistema de alcantarillado y drenaje de aguas era responsabilidad del Departamento de Boyacá, y estando acreditada la omisión en el mantenimiento de la vía, por ausencia de cunetas y alcantarillas de conducción de aguas, corresponde determinar el nexo causal. Corresponde entonces precisar si la omisión en que incurrió el Departamento de Boyacá tuvo relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño sufrido por la señora Luz Alba Bohórquez, atendiendo a que debe existir una íntima vinculación de la omisión de la administración pública con el daño alegado por la Demandante. En otras palabras, la existencia de una relación de causalidad o nexo causal entre la actividad u omisión de un sujeto y el resultado dañoso ha constituido tradicionalmente una exigencia ineludible para el nacimiento de la responsabilidad civil, es decir, un requisito imprescindible para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que del estado de la vía “El Salitre” se derivó el evidente incumplimiento por parte del ente territorial en atender a las exigencias que la Constitución y las leyes le indican en cuanto a su conservación y mantenimiento, por lo que es una omisión reprochable que debe ser subsanada y así cumplir y generar el desarrollo preventivo y seguro de drenaje de las aguas de escorrentía, por cuanto es deber de las autoridades desempeñar sus funciones en aras del desarrollo social, considerando que la infraestructura vial hace parte de dicho progreso. De lo anterior necesariamente concluye y reitera la Sala, que se encuentra plenamente demostrado que el daño causado a la demandante, a saber, el deterioro en gran magnitud de su vivienda, se originó por la ausencia de cunetas, filtros y drenaje de aguas de escorrentía en la vía “El Salitre”, aguas que al no tener adecuada conducción, descendían por la colina y desembocaban en la vivienda de la Demandante, situación atribuible a la entidad demandada, quien tenía a su cargo la conservación y mantenimiento de dicha carretera, deber que notoriamente fue desatendido y tuvo las consecuencias ya referidas.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Eximentes de responsabilidad / Culpa exclusiva de la víctima / Inexistencia de licencia de construcción no era exigible para la época de la edificación y tampoco fue lo que causó el daño.

Dentro de las causales exonerativas de responsabilidad se encuentra el hecho de la víctima, y de acuerdo con ella, el demandado puede libertarse de responsabilidad si logra acreditar que el comportamiento del propio afectado fue determinante y decisivo en la generación del daño. Así lo ha dicho el Consejo de Estado: “Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño. La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”. (...) Al respecto, considera la Sala que le asistió razón a la juez a quo al afirmar que las licencias de construcción fueron exigibles a partir de la vigencia de la Ley 154 de 1994 (Ley orgánica de los planes de desarrollo) y en el plenario está demostrado que para el año 2006 la vivienda llevaba alrededor de 30 años de construida, es decir, fue cimentada para la década de los setenta cuando no se podía exigir dicho documento. También considera la Sala que aún si en gracia de discusión se aceptara que la vivienda no contaba con licencia de construcción ni cumplía con normas de sismoresistencia, ello claramente no constituyó la causa de los deterioros de la vivienda, pues no existió movimientos de tierra o temblores que den cuenta de que los daños fueron fruto de este tipo de hechos de la naturaleza. Está acreditado, no obstante, que la única causa del deterioro del inmueble fue la filtración de las aguas provenientes de la colina, las cuales no fueron encausadas de manera adecuada, por ausencia de mantenimiento de cunetas, alcantarillas y filtros que llevaran el líquido hacia el río. Lo anterior quiere decir que aún cuando se hubiese tratado de una vivienda construida con todas las previsiones técnicas, la máxima de la experiencia indica que la filtración constante de aguas necesariamente genera el deterioro de cualquier construcción.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Eximentes de responsabilidad / Fuerza mayor / Falla geológica no fue la causante del daño.

En el mismo sentido, indicará la Sala que la falla geológica del sector por sí sola no es la causa del daño cuya indemnización se pretende, máxime cuando quedó acreditado que el mismo obedeció a la humedad por infiltración de aguas provenientes de la ladera y ello fue fruto de la omisión ya expuesta.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / Eximentes de responsabilidad / Culpa de un tercero / Mantenimiento de la vía estaba a cargo del Departamento.

Tampoco prospera el argumento apelativo que pretende salvar de responsabilidad al Departamento, según el cual, la vía fue construida por el INVIAS, pues como se vio, la responsabilidad sobre su mantenimiento es del ente territorial desde el año de 1996 cuando le fue entregada por parte de la entidad nacional. A lo anterior se suma, que desde el año 2004 tenía conocimiento de su deterioro y desde esa misma época afirmó estar gestionando los recursos necesarios para tal fin, luego no es aceptable el argumento en cita.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

REPETICIÓN.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 14 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: REPETICIÓN.

ACCIONANTE: UNIDAD ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL—AEROCIVIL.

ACCIONADO: EDUARDO SEQUEDA MANTILLA.

RADICADO: 150013133000201200264-00

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Regulación en la Ley 1437 de 2011.

"Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública."

REPETICIÓN / Dolo o culpa grave en la conducta del agente estatal.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Alcance constitucional / Definición de la Corte Constitucional.

"...como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado."

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Eficiencia de la función pública.

La acción de repetición debe ser entendida esencialmente como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública y generar un efecto preventivo sobre el actuar de los servidores públicos, sin perjuicio del fin retributivo que cumple, tendiente a la recuperación de los dineros que el Estado ha pagado por la conducta gravemente culposa o dolosa de sus agentes

ACCIÓN DE PETICIÓN / Finalidades.

El artículo 3º de la Ley 678 de 2001 consagra dos clases de finalidades. Una, que se puede denominar directa o sustancial, y otra, indirecta. En efecto, la retribución y prevención son finalidades directas de la acción de repetición; mientras que la moralidad y la eficiencia son finalidades indirectas. Lo anterior, si bien podría ser insignificante, constituye un importante parámetro de interpretación judicial, pues el operador jurídico –el juez- debe armonizar tales finalidades con el propósito de hacerlas ejecutables.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Requisitos para la prosperidad de la acción de repetición.

En cuanto a los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición, se exige la demostración de: i. sentencia condenatoria a la reparación patrimonial de un daño antijurídico; el reconocimiento indemnizatorio también puede prevenir de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto; ii. Pago de la condena, y iii. Culpa grave o dolo en la actuación del agente estatal que originó el daño antijurídico.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Elementos objetivos / Conducta como causa eficiente de la obligación indemnizatoria.

La Sala concluye que operó una prórroga tácita o automática del contrato de arrendamiento No. 0124 dada la urgencia y necesidad de la entidad de contar con el área donde estaba situado el predio “Las Pilas” de Municipio Caldas-Boyacá para el funcionamiento de una RadioAyuda. En consecuencia, según las funciones encomendadas o delegadas al Secretario General, no se observa que le atañera la verificación de los pagos a los arrendadores de inmuebles al servicio de la entidad. Función que, al revisar el literal g) del artículo 2 de la Resolución No. 3379 de 3 de junio 1996, si la ejercen los Gerentes o Administradores de Aeropuertos, así: “g. Verificar que los pagos a cargo de los arrendatarios sean efectuados oportunamente, informando al Grupo de Administración de Inmuebles y a la Dirección Financiera aquellos casos donde se presente mora en los pagos.” Bajo ese entendido, para la Sala la parte demandante no identificó ni determinó claramente a que funcionario o ex funcionario, acorde con las funciones asignadas, le correspondía confirmar el pago o realizar el pago de los cánones de arrendamiento de los inmuebles arrendados por la entidad y, tampoco probó que el demandado hubiese originado el incumplimiento del pago del arriendo mensual del predio denominado “Las Pilas”, que finalmente fue la razón de la conciliación judicial en la que se propuso la fórmula de acuerdo sobre el valor de los cánones adeudados. De manera categórica, en el asunto de marras, no está probado el segundo componente que, a juicio de la Sala, conforma de manera inescindible el segundo elemento objetivo que define la procedencia del medio de control de repetición. Esto es, que la conducta del demandado hubiese sido la causa eficiente de la obligación indemnizatoria. Así las cosas y, ante la falta de acreditación idónea y adecuada de dicho presupuesto, la Sala negará las pretensiones de la demanda y se abstendrá de examinar los demás presupuestos.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 16 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: REPETICIÓN.

ACCIONANTE: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.

ACCIONADO: LEONARDO GUARÍN BOCANEGRA.

RADICADO: 15001 33 33 014 2014 00114 - 01



ACCIÓN DE REPETICIÓN / Naturaleza jurídica y marco normativo.

(...) la Ley 678 de 2001 desarrolló el inciso segundo del Art. 90 Superior y reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición, precisando que la acción de repetición es de carácter patrimonial y que debe promoverse contra el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, producto de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; acción que también es procedente contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado en forma dolosa o culposa, la reparación patrimonial. AL respecto, la norma establece: “ARTÍCULO 20. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. (...) PARÁGRAFO 10. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto, estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.”

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Elementos para su prosperidad / Noción jurisprudencial.

Recientemente, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-354 de 2020, fijó unos presupuestos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta al momento de resolver las demandas de repetición, entre ellos, la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico del agente, a título de dolo o culpa grave, indicando además que el primer presupuesto de la acción de repetición está determinado por la acreditación, por parte de la entidad demandante, de los siguientes aspectos: “(i). La existencia de una providencia judicial condenatoria, un acuerdo conciliatorio, una transacción o cualquier otro documento válido para finalizar un conflicto, en el que se le imponga al Estado la obligación de pagar una suma de dinero por haber causado un daño antijurídico. (ii) La calidad del demandado como servidor del Estado o particular que cumplía funciones públicas para el momento en que

ocurrió el daño antijurídico. (iii) El pago de la obligación dineraria al destinatario. (iv) La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente a título de dolo o culpa grave.”

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Elementos para su prosperidad / Conducta del agente estatal debe estar directamente relacionada con la producción del daño antijurídico por el que se condena al Estado / Interventor de contrato estatal no está a cargo directamente del reconocimiento y pago de acreencias laborales / Revoca primera instancia.

(...) Así pues, en el presente caso, si bien es cierto que la jurisdicción ordinaria dictó una sentencia condenatoria adversa al ente territorial, en tanto declaró su responsabilidad solidaria derivada de su condición de beneficiaria de la obra, también lo es que la decisión por la cual se reconoció una relación laboral y prestaciones sociales, se sustentó de manera directa en la acreditación de una prestación personal y subordinada de los servicios profesionales por parte de un residente de obra respecto del Consorcio Puerto Boyacá 050, en su calidad de contratista del Municipio de Puerto Boyacá y no propiamente de una acción u omisión del demandado en su calidad de interventor del contrato de obra estatal. Al respecto, resulta pertinente el pronunciamiento de esta Corporación citado por el recurrente, en el cual se explicó: “En efecto, como lo señaló el A-quo, la condena impuesta tan solo obedeció al incumplimiento por parte de la administración en el pago de los derechos laborales del actor. En este sentido, resulta oportuno acotar que el Estado a través de cada una de sus entidades, para el caso particular el municipio de Tunja, se encuentra obligado constitucional y legalmente a retribuir los servicios que sus trabajadores le prestan, de modo que la condena impuesta al precitado ente territorial, en síntesis, lo único que hizo fue conminarlo para que diera cabal cumplimiento a esas prerrogativas, no habiéndose demostrado por ejemplo, que los hoy demandados contaran con precisas instrucciones para en sede administrativa reconocer los emolumentos que en aquella oportunidad el demandante reclamó... En otras palabras, no se probó que los demandados dentro del subjúdice, tuviesen el poder de decisión sobre que emolumentos laborales debían reconocerse al beneficiario de la condena (...)” Así las cosas, para la Sala, si bien se acreditó la calidad del agente, no ocurrió lo mismo con la existencia de una condena derivada de la conducta del demandado (...) En otras palabras, no está acreditado el primer requisito de procedencia de la acción de repetición, habida cuenta que la sentencia condenatoria no corresponde a la reparación de un daño antijurídico causado por un agente o ex agente del Estado y de esa manera, al no acreditarse la primera exigencia para la prosperidad del medio de control de la referencia, la Sala se abstendrá de analizar los restantes elementos que determinan la prosperidad de la repetición invocada, imponiéndose la revocatoria del fallo de primer grado, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 30 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: REPETICIÓN.

ACCIONANTE: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

ACCIONADO: MANIEL IGNACIO BARRETO Y OTROS

RADICADO: 15001 33 33 002 2017 00012 - 01



ACCIÓN DE REPETICIÓN / Naturaleza y procedencia.

La acción de repetición es de carácter patrimonial y que debe promoverse contra el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, producto de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; acción que también es procedente contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado en forma dolosa o culposa, la reparación patrimonial.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Características.

[La Corte Constitucional] en sentencia C-957 de 2014 explicó algunas características propias de la acción de repetición, retomadas en providencia del 03 de abril de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, así: “(i) Se trata de una acción autónoma, de carácter obligatorio, que le compete ejercer exclusivamente al Estado, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 Constitucional; (ii) La acción de repetición, es una acción que para su prosperidad, exige los siguientes presupuestos: (a) la existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular; (b) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia... (iii) La repetición es una acción con pretensión resarcitoria o indemnizatoria. Se trata de una acción de reparación directa intentada por la administración en contra del agente que ha causado el daño con su actuación dolosa o gravemente culposa. (iv) En la acción de repetición la responsabilidad no es objetiva, teniendo en cuenta que es la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas la que es objeto de análisis. (...)”.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Elementos que determinan la prosperidad de la pretensión.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado en contra de sus agentes , son: i). la calidad de agente del Estado y conducta determinante en la condena, esto debe ser objeto de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario y de su participación en la expedición del acto o en conducta lesiva determinante de la responsabilidad del Estado; ii). la existencia de una condena judicial, una conciliación , una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado ; iii). el pago efectivo realizado por el Estado ; iv). la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. Se señaló que los tres primeros tienen naturaleza objetiva y por tanto están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, mientras que el último de ellos es de carácter subjetivo y por tanto se rige por las normas vigentes al momento de la ocurrencia del hecho o la omisión que determina la responsabilidad Estatal que generó el reconocimiento patrimonial .

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Conducta dolosa o gravemente culposa / Debe ser probada por la parte demandante.

En lo que se refiere a una conducta gravemente culposa, dirá la Sala que de conformidad con el Art. 63 del Código Civil, hay culpa grave al no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus asuntos propios, es decir, aquel descuido o desidia inconcebible que aun sin intención, produce un daño. Al respecto esta Corporación se ha referido a la culpa grave como aquella “conducta dañina, que sin ser intencional, es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado... aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible”. En este punto, la Sala dirá que este presupuesto de la acción de repetición debe ser acreditado por la parte actora, extremo procesal que tiene la carga de la prueba respecto del actual doloso o gravemente culposo de los demandados, para lo cual debe suministrar los elementos probatorios que acrediten la conducta reprochable al agente del Estado.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Sentencia de reparación directa constituye prueba de condena judicial más no de la culpa grave o dolo del agente del Estado.

La existencia de un oblito quirúrgico no implica la atribución directa de una conducta reprochable a los demandados en sede de repetición, pues para ello debe probarse la infracción al deber funcional o la negligencia de tal magnitud que pueda ser calificada como inexcusable constitutiva de culpa grave; así se ha pronunciado con anterioridad esta Corporación al señalar que la sentencia en el proceso de reparación directa constituye prueba de la condena judicial pero no de la culpa grave o el dolo del agente o ex agente del Estado, por lo que el juez de la repetición tiene el deber de analizar si hay lugar a la condena del agente.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Sentencia de reparación directa constituye prueba de condena judicial más no de la culpa grave o dolo del agente del Estado.

La Sala considera que no le asiste razón al recurrente al señalar que está probada la responsabilidad subjetiva por culpa grave de los demandados al no haber actuado cuidadosamente e incurrido en un oblito quirúrgico por dejar material propio de la cirugía en el cuerpo de la paciente, pues como ya se dijo, la responsabilidad patrimonial del Estado no es prueba directa de la responsabilidad de sus agentes, tal como ha concluido el Consejo de Estado en casos de similares contornos.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 25 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: REPETICIÓN.

ACCIONANTE: MUNICIPIO DE TUNJA.

ACCIONADO: LUIS GERARDO ARIAS Y OTRO.

RADICADO: 15001 33 33 004 2017 00153 - 01



ACCIÓN DE REPETICIÓN / Naturaleza y alcance.

La Ley 678 de 2001 desarrolló el inciso segundo del Art. 90 Superior y reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición, precisando que la acción de repetición es de carácter patrimonial y que debe promoverse contra el servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, producto de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; acción que también es procedente contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado en forma dolosa o culposa, la reparación patrimonial.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Características.

En sentencia C-957 de 2014 [la Corte Constitucional] explicó algunas características propias de la acción de repetición, retomadas

en providencia del 03 de abril de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado , así: “(i) Se trata de una acción autónoma, de carácter obligatorio, que le compete ejercer exclusivamente al Estado, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 Constitucional;(ii) La acción de repetición, es una acción que para su prosperidad, exige los siguientes presupuestos: (a) la existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular; (b) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia... (iii) La repetición es una acción con pretensión resarcitoria o indemnizatoria. (iv) En la acción de repetición la responsabilidad no es objetiva, teniendo en cuenta que es la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas la que es objeto de análisis. (...)”.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Presupuestos constitucionales.

La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-354 de 2020, fijó unos presupuestos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta al momento de resolver las demandas de repetición, indicando que el primer presupuesto de la acción de repetición está determinado por la acreditación, por parte de la entidad demandante, de los siguientes aspectos: “(i). La existencia de una providencia judicial condenatoria, un acuerdo conciliatorio, una transacción o cualquier otro documento válido para finalizar un conflicto, en el que se le imponga al Estado la obligación de pagar una suma de dinero por haber causado un daño antijurídico. (ii) La calidad del demandado como servidor del Estado o particular que cumplía funciones públicas para el momento en que ocurrió el daño antijurídico. (iii) El pago de la obligación dineraria al destinatario. (iv) La atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente a título de dolo o culpa grave.” –Resalta la Sala.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado en contra de sus agentes, son: i). la calidad de agente del Estado y conducta determinante en la condena, esto debe ser objeto de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario y de su participación en la expedición del acto o en conducta lesiva determinante de la responsabilidad del Estado; ii). la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; iii). el pago efectivo realizado por el Estado; iv). la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. Concretamente, en lo que tiene que ver con la acreditación del requisito relativo al pago de una obligación dineraria por parte del Estado, la Corte Constitucional señaló que la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

ACCIÓN DE REPETICIÓN / Acreditación del requisito de pago efectivo / No se satisface únicamente con documentos provenientes de la entidad / Se debe demostrar que el beneficiario efectivamente recibió el pago.

La Sala colige que en este caso la parte actora no acreditó, como era su deber , la realización del pago efectivo del valor correspondiente a la conciliación tramitada a instancia del Juzgado Laboral y aprobada por esa autoridad judicial, habida cuenta que los documentos aportados a saber, la Resolución 410 de 14 de julio de 2017 por la cual se ordena un pago por concepto de pago de conciliación, con su constancia de notificación, el comprobante de Egreso EG 20174715 de 16 de agosto de 2017 por valor de \$20.000.000 sin la firma de la beneficiaria y/o su apoderada, no permiten establecer que el Municipio de Tunja cumplió materialmente con el pago en cuestión; tampoco de la orden de pago fechada el 11 de agosto de 2017 por el mismo valor, se puede constatar dicho pago en la medida es que aparece suscrita por Contador, Secretario Responsable, Secretario de Hacienda y Ordenador del gasto del Municipio de Tunja, pues como ya se dijo, la jurisprudencia ha precisado que los documentos provenientes de la propia entidad no constituyen por sí solos prueba del pago efectivo de la obligación dineraria. (...) En consecuencia, al advertirse que en este caso no hay soporte alguno que dé cuenta del recibido a satisfacción, transferencia bancaria o recibo de pago o consignación suscrito por la demandada o por su apoderada, se pone en evidencia la falta de acreditación del citado requisito de pago de la conciliación en favor de la señora NUBIA ESPERANZA SUÁREZ ROJAS, lo que determina el incumplimiento de una exigencia fundamental para la prosperidad de las pretensiones.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 14 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

ACCIONANTE: ZOILA DEL ZOCORRO FERNÁNDEZ MORENO.

ACCIONADO: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL Y OTRO.

RADICADO: 150013331012201200004-02

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Incumplimiento de la entidad contratante / Silencio de las partes en cuanto a la estipulación de la tasa de interés / Doble del interés legal civil.

Ante el incumplimiento de la demandada y en virtud de la naturaleza estatal del contrato cuya liquidación se ordena, la Sala dará aplicación al contenido del artículo 4.8 de la Ley 80 de 1993, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 679 de 1994, a fin de condenar a aquella al pago actualizado de la condena, junto con los correspondientes intereses moratorios, derivados de la falta de pago de las prestaciones contractuales debidas. Según dicha norma, ante el silencio de las partes en cuanto a la estipulación de la tasa de interés -tal como aconteció en el sub examine-, será aplicable la equivalente al doble del interés legal, sobre el valor histórico actualizado.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Incumplimiento de la entidad contratante / Silencio de las partes en cuanto a la estipulación de la tasa de interés / Doble del interés legal civil no implica reconocimiento doble de interés moratorio.

El Consejo de Estado ha aclarado que al aplicar el doble del interés legal civil al valor histórico actualizado no se incurre en doble reconocimiento de moratorios. Dicha tasa no comprende la corrección monetaria que impone la devaluación, como sí ocurre con la tasa de interés corriente bancario que, en Colombia, es más alta que la del interés legal civil del artículo 1617 del Código Civil.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Equilibrio económico del contrato.

Corresponde a las partes contratantes mantener y garantizar en la mayor medida de lo posible, las condiciones en que se celebró el contrato estatal -Art. 4.8, 4.9, 5.1-. El acaecimiento de situaciones extraordinarias y/o anormales conllevará a la adopción de medidas urgentes para restablecer la relación negocial a su estado inicial. No se trata de cualquier situación, sino de una ajena y externa que revista tal importancia, que afecte considerablemente a una de las partes y le haga perjudicial en términos económicos, la ejecución contractual. El agravio debe comportar una excesiva onerosidad para el perjudicado. Recuérdese que es deber de la administración contratante mantener las condiciones contractuales iniciales, así como, derecho del contratista a exigir el restablecimiento de la equivalencia contractual.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Restablecimiento del equilibrio económico del contrato / Obligaciones relacionadas con el objeto del contrato no son imprevisibles ni excesivas.

Visto en conjunto el objeto contractual y las obligaciones de la contratista -cláusulas primera y quinta-, como se advirtió en la apelación, no se plasmó un compromiso expreso de elaborar el inventario en idénticos términos a los solicitados por CAJANAL en el oficio del

1º de julio de 2009. Sin embargo, no puede pasarse desapercibido que la demandante adquirió obligaciones como el diligenciamiento de formatos de actividad litigiosa, depuración de bases de datos, rendir informes periódicos sobre el estado de los procesos a su cargo, así como todos aquellos que de manera extraordinaria fueran requeridos a criterio de la entidad contratante. También tenía como obligación entregar mediante acta suscrita por el supervisor todos los documentos, piezas procesales y expedientes conformados y relacionados con la ejecución del contrato, así como los instrumentos y productos obtenidos en su desarrollo. Con el fin de consolidar los resultados de la ejecución, la contratista debía presentar informe detallado de cada uno de los procesos, trámite, estado actual y actuaciones surtidas al finalizar el contrato. Esto para destacar que la realización del inventario pedido por la demandada no revistió el alegado carácter imprevisible ni excesivo de cara a los compromisos pactados y al valor del contrato.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Restablecimiento del equilibrio económico del contrato / Solo puede predicarse respecto de obligaciones pactadas y del objeto contractual.

A juicio de la Sala, tal restablecimiento se predica respecto de obligaciones pactadas y del objeto contractual, por virtud de cuya ejecución se causaren graves perjuicios económicos al contratista. Es decir que, no hay lugar a restablecer el equilibrio cuando el desbalance se achaca a prestaciones no estipuladas. Además, porque una vez solicitada la realización del inventario, la contratista no presentó reclamación alguna ni se opuso a ello. Antes bien, según se afirmó en la demanda, fue por su cuenta que contrató labores de apoyo con particulares para dicha tarea.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Restablecimiento del equilibrio económico del contrato / Se debe solicitar en sede administrativa.

Del contenido del artículo 27 de la Ley 80 ibidem se extrae que, el escenario oportuno para solicitar el reequilibrio contractual es durante la ejecución y vigencia del contrato. En sede administrativa y no en sede judicial. El citado Estatuto brinda a los contratantes un catálogo de herramientas -acuerdos, pactos, formas de pago, reconocimientos adicionales- para evitar la configuración de graves perjuicios económicos.



MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.



PROVIDENCIA: Sentencia de 12 de octubre de 2021.

ACCIÓN: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

ACCIONANTE: JUAN CARLOS SANCHEZ SANCHEZ Y OTRO.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE PAIPA Y OTRO.

RADICADO: 15238 33 33 002 2016 00076 02

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / Fundamento normativo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política y 50 de la Ley 80 de 1993, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por su acción u omisión.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / Elementos.

En síntesis, en el marco de la responsabilidad civil contractual, estos son los elementos que deben verificarse por parte del Juzgador: “a) El incumplimiento de una obligación surgida del contrato, imputable a la Administración Pública. b) El daño antijurídico sufrido por el contratista o el menoscabo de su derecho a la prestación. c) El nexo causal entre el daño antijurídico sufrido por el contratista y el incumplimiento de la obligación imputable a la Administración Pública”. Visto lo anterior, se concluye que, para declarar la responsabilidad contractual del Estado, es imperativo comprobar la existencia de una obligación surgida de un contrato y que la misma haya sido incumplida por un hecho imputable a la administración, el cual haya ocasionado un menoscabo a la prestación reclamada y a los derechos de la parte contraria —es decir, un daño antijurídico—.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / Cláusula penal / Alcance.

Como se advierte, la cláusula penal pecuniaria, si bien puede constituir, cuando así expresamente se pacta, la conminación al cumplimiento bajo amenaza de pena, mayormente corresponde a la previsión convencional de las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento: Puede suceder que los contratantes se interesen en la previsión de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato que han celebrado, cuestión que es posible mediante la inserción de una cláusula penal en el contrato. Generalmente, esa cláusula comporta una estimación anticipada de los perjuicios que ocasionaría el incumplimiento por parte de uno de los contratantes, pero también puede ir más allá de la mera estimación de los perjuicios e implicar una conminación al cumplimiento (...).

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / Cláusula penal compensatoria / Imposibilidad de acumularla con indemnización de perjuicios pues esta corresponde a una indemnización anticipada de aquellos.

Como se expuso en el acápite de ‘hechos probados’, la Sala observa que en la segunda parte del párrafo de la cláusula décima segunda del contrato de promesa de compraventa N° 22 de 20 de agosto de 2010 —denominada ‘resolución del contrato’—, Juan Carlos Sánchez y la entidad promitente vendedora acordaron lo siguiente: “(...) Igualmente en el evento de que LA PROMITENTE VENDEDORA incumpliere su obligación de enajenar el inmueble objeto de esta promesa, se obliga a pagar a EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES), una indemnización por perjuicios equivalente a DIEZ POR CIENTO (10%) del valor de la cuota inicial entregada como parte de pago del inmueble objeto del (sic) presente promesa”. Según se puede apreciar, las partes del mentado contrato de promesa de compraventa pactaron una cláusula penal de carácter compensatorio a favor de Juan Carlos Sánchez, en caso de que el promitente vendedor no cumpliera con su obligación de enajenar el bien. Así, de manera libre y voluntaria, las partes convinieron en liquidar convencional y anticipadamente los eventuales perjuicios materiales que tal incumplimiento llegare a causar, concertando que, en tal evento, el primero sería acreedor de una suma equivalente al 10% “del valor de la cuota inicial entregada como parte de pago del inmueble”.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / No es posible solicitar por vía de controversias contractuales un perjuicio que ya ha sido previamente indemnizado con ocasión de la aplicación de la cláusula penal compensatoria.

En consecuencia, (i) si partimos de la base que la mentada sentencia de 23 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, declaró la resolución de todos y cada uno de los contratos de promesa de compraventa de los inmuebles integrantes del proyecto ‘Multifamiliar Primero de Mayo’; (ii) si consideramos que, en tal proceso, se condenó a la parte demandada a devolver el valor de la cuota inicial y a pagar a cada uno de los integrantes del grupo “y a quienes decidan acogerse a la sentencia”, la “indemnización de perjuicios materiales equivalentes al 10% del valor de la cuota inicial actualizada al momento del pago”; (iii) y si tenemos en cuenta que, a través de auto de 23 de noviembre de 2017, el mentado Juzgado resolvió “ACEPTAR la inclusión como beneficiarios de la sentencia grupal” a, entre otros, el señor Juan Carlos Sánchez; la Sala concluye que es jurídicamente inviable que la parte actora en el presente proceso pretenda obtener una indemnización por perjuicios materiales adicional a la ya recibida. Lo anterior, ya que —según se anotó previamente— la cláusula penal es una prestación de contenido patrimonial, fijada por los contratantes con la intención —precisa— de ‘indemnizar’ al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación. (...) En tal sentido, al haberse resuelto el contrato objeto de discusión; y haberse reconocido a favor de Juan Carlos Sánchez el valor de la cláusula penal, es claro que las pretensiones del presente proceso de controversias contractuales relacionadas con el pago de perjuicios materiales deben ser denegadas, ya que es incompatible acumular el pago de la cláusula penal —de naturaleza compensatoria— y, adicional a ello, pretender el pago de otros perjuicios adicionales. De esta forma, se considera acertada la decisión del a quo sobre este punto.



MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 11 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

ACCIONANTE: LUIS NICODEMUS HURTADO Y OTROS.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TENZA.

RADICADO: 150013333008 2015- 00108- 01



CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Características.

De lo dispuesto en las normas, se pueden señalar como rasgos característicos del contrato de prestación de servicios, los siguientes: i) el objeto del contrato estará constituido por las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; ii) las prestaciones del contrato podrán comprender: servicios profesionales, trabajos artísticos, desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, apoyo a la gestión de la entidad; iii) sólo procederá el contrato de prestación de servicios cuando no haya personal de planta suficiente o se requieran conocimientos especializados; iv) en caso de que el objeto sea el apoyo a la gestión de la entidad, procederá cuando se tengan fines específicos o el personal de planta sea insuficiente; v) el término de duración será el estrictamente necesario y vi) habrá lugar a contratación directa y no será necesario recibir varias ofertas.

CONTRATO ESTATAL / Suspensión del contrato / No puede ser indefinida, debe estar sujeta a plazo o condición.

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo.

CONTRATO ESTATAL / Incumplimiento / Solo puede ser alegado por una de las partes cuando aquella se allanó a cumplir la totalidad de las obligaciones a su cargo.

En los contratos bilaterales o conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas. En otras palabras, el incumplimiento de la entidad contratante solo adquiere relevancia si el contratista prueba que se allanó a atender el contenido obligacional a su cargo, al que se sometió en virtud del acuerdo de voluntades. Precisamente bajo esa lógica se sustenta el artículo 1609 del CC.

MODIFICACIONES A LAS PLANTAS DE PERSONAL / Deben ser precedidas por el respectivo estudio técnico de conformidad con la metodología diseñada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

El artículo 46 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012, determina que las reformas de la planta de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio, o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP, y la Escuela Superior de La Administración Pública- ESAP. Igualmente, dicha norma establece que el DAFP adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, y aprobará toda modificación de las plantas de personal.

CUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO ESTATAL / Se configuró al no acoger el contratista las apreciaciones y ajustes sugeridos por el DAFP.

Al evidenciarse que a pesar de que el supervisor del contrato mediante oficio de 31 de octubre de 2013 puso en conocimiento del contratista LUIS NICODEMUS HURTADO SUAREZ, el documento emanado del DAFP en el que emitió sus apreciaciones sobre el proceso de modernización de la administración central del municipio de Tenza, que adelantó el contratista, e igualmente le solicitó realizar los ajustes al trabajo adelantado teniendo en cuenta la metodología, aclaraciones, recomendaciones y apreciaciones formuladas por el DAFP, concediéndole un término de tres (3) días, sin que el contratista presentara las adecuaciones correspondientes dentro de dicho término, ni con posterioridad a los requerimientos efectuados mediante oficio de 27 de noviembre de 2013 y correo electrónico enviado el 28 de noviembre del mismo año, para la "REINICIACIÓN DEL CONTRATO" y acatamiento del concepto técnico emitido por el DAFP, forzoso resulta concluir que el contratista LUIS NICODEMMUS HURTADO SUAREZ ejecuto de manera parcial el contrato de prestación de servicios MTEN- 022-2013 al no haber realizado las modificaciones del estudio técnico presentado para la modernización de la administración central del municipio de Tenza, conforme a los señalado por el DAFP, omisión que impidió cumplirse al cabalidad el objeto contractual requerido.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

EJECUTIVO



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Auto de 10 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA.

ACCIONADO: LYDA MARCELA PEREZ RAMIREZ.

RADICADO: 15001-23-33-000-2016-00344-00

PROCESO EJECUTIVO / Normatividad aplicable.

La Ley 1437 de 2011, no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo, por eso en virtud del artículo 308 ibidem, para los aspectos no regulados debe acudir al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso. Ahora, como el 1º de enero de 2014 entró en vigencia el Código General del Proceso, las normas aplicables al presente asunto son las de este ordenamiento procesal. Así, como quiera que la demanda ejecutiva fue presentada el 22 de octubre de 2019 (f. 41) deben aplicarse para su trámite las normas del Código General del Proceso. Es criterio jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado que la remisión del artículo 308 del CPACA, exige la aplicación integral del estatuto procesal general. Sin embargo, aquellas disposiciones que se encuentran reguladas de forma especial en la Ley 1437 de 2011, indubitablemente deben ser aplicadas.

PROCESO EJECUTIVO / Discusión sobre los requisitos formales del título / Mecanismo y término para proponer la controversia.

Es claro que la controversia sobre los aspectos formales del título, la solicitud del beneficio de excusión y la presentación de excepciones previas en el marco del proceso ejecutivo, deberá darse únicamente mediante la formulación del recurso de reposición contra la providencia que libró mandamiento de pago y ante el funcionario judicial que originalmente la profirió, quien por disposición legal conserva un margen de decisión sobre aquellas materias⁴. Lo anterior, dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto que lo libró, conforme lo prevé el artículo 318 del CGP para este medio impugnación en los eventos en que la decisión se profiera por fuera de audiencia, como es el caso del mandamiento ejecutivo. Con posterioridad, no se admite ninguna controversia sobre los requisitos formales del título que sirve de base para la ejecución.

TÍTULO EJECUTIVO / Condiciones formales y sustanciales.

Los títulos ejecutivos poseen dos tipos de condiciones, formales y sustanciales. Las primeras, exigen que el documento objeto de recaudo sea auténtico y que emane del deudor o su causante, de una sentencia de condena proferida por los jueces y magistrados de cualquier jurisdicción, de otras providencias judiciales o las dictadas en procesos policivos que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios, o de un acto administrativo en firme. Por su parte, las condiciones sustanciales, exigen que el título contenga una prestación en beneficio de una persona, ya sea de dar, hacer, o de no hacer, la cual, además, debe ser clara, expresa y exigible.

TÍTULO EJECUTIVO / Obligación expresa y exigible / Corresponde a un requisito sustancial más no formal del título.

Si bien, el apoderado de la ejecutada formalmente propone como excepción previa la "Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales del título ejecutivo", en los

términos del numeral 5º del artículo 100 del CGP, lo cierto es que, los argumentos de la excepción formulada plantean aspectos muy diferentes a los hechos que podrían configurar tal medio exceptivo, en la medida que, se menciona que la obligación objeto de ejecución no reúne los requisitos de ser expresa y exigible, argumentos que no están referidos a la formalidad del título ejecutivo en cuanto a su autenticidad y al documento del cual emana, sino que hacen alusión a los requisitos sustanciales del mismo, pues se censura que la sentencia objeto de ejecución no contiene de manera expresa, clara y exigible las obligaciones respecto a la suma que debe asumir la señora Lyda Marcela Pérez respecto de la condena que sufragó la ESE Hospital Regional de Duitama, razón por la que, en principio no resultaría procedente reponer el auto del 2 de junio de 2020, con base a dichos argumentos.

TÍTULO EJECUTIVO / Título ejecutivo complejo.

La obligación objeto de la presente ejecución no reuniría las condiciones formales del título ejecutivo, toda vez que, al haberse revocado en sede constitucional, la condena inicialmente impuesta y en su lugar, condenar en abstracto a la aquí ejecutada a pagar a la ESE Hospital Regional de Duitama la parte de la condena impuesta a dicha entidad por valor de \$714.276.027, que sea equivalente a los costos laborales de cuatro meses del trabajador indebidamente desvinculado, implica que, el título para ejecutar las obligaciones impuestas a la señora Lyda Marcela Pérez en el trámite del medio de control de repetición No. 15001-23-33-000-2016-00344-00, este compuesto por, (i) la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de septiembre de 2017, (ii) la decisión adoptada en segunda instancia por el Consejo de Estado el 31 de enero de 2019, la sentencia SU-354 de 26 de agosto de 2020, (iii) el auto que resuelva el incidente de condena en abstracto previsto en el artículo 193 del CPACA que deberá promover la ESE Hospital Regional de Duitama ante esta Corporación y (iv) la constancia de ejecutoria del mismo. Lo anterior, toda vez que, son dichas decisiones judiciales las que conllevan a determinar el monto que le correspondería pagar a la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez, y ante un eventual incumplimiento en dicho pago, pueda acudir la ESE Hospital Regional de Duitama en demanda ejecutiva para reclamar el pago de dichas sumas.

TÍTULO EJECUTIVO / Título ejecutivo complejo / Necesidad de aportar todos los documentos que conforman el título ejecutivo.

Al no haberse aportado la totalidad de documentos que conforman el título ejecutivo y que prueben la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la señora Lyda Marcela Pérez Ramírez y a favor de la parte actora respecto de la condena impuesta por este Despacho el 28 de septiembre de 2017 en el trámite del medio de control de repetición No. 15001-23-33-000-2016-00344-00, le corresponde al Despacho reponer la decisión del 2 de julio de 2020, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en decisión SU-354 del 26 de agosto de 2020.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Auto de 14 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.

ACCIONADO: ANSELMO ORTÍZ PATIÑO.

RADICADO: 150013333009-2015-00127-02



DESISTIMIENTO TÁCITO / Concepto.

El desistimiento tácito es una de las formas anormales -distinta de la sentencia de mérito- de terminación del proceso por inactividad procesal de quien acude a la administración de justicia y de quien depende necesariamente la continuación de aquel. Persigue promover la actividad de la parte interesada, evitar la paralización del trámite e imprimir agilidad al mismo, so pena de la operancia de la figura. Según la naturaleza de la actuación, podrá o no dar lugar a la terminación de la causa.

DESISTIMIENTO TÁCITO / Operancia en procesos ejecutivos.

En tratándose de procesos ejecutivos, el desistimiento tácito opera cuando con posterioridad a la sentencia u orden de proseguir la ejecución, el expediente permanece inactivo en Secretaría por el término de dos (2) años. De dicho supuesto se deduce el desinterés en la causa y genera ipso iure la terminación del proceso, salvo que, de oficio o por petición de la parte interesada se promueva alguna actuación.

DESISTIMIENTO TÁCITO / Aplicación debe ser coherente con principios constitucionales.

Si bien el desistimiento tácito es la consecuencia de la inactividad de parte y del incumplimiento de cargas procesales, debe recordarse que su operancia interfiere de manera directa en el núcleo esencial de garantías ius fundamentales como el acceso a la admi-

nistración de justicia y la tutela judicial efectiva en la medida que, tiende a extinguir el derecho de acción. Es por ello por lo que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que no conviene aplicar la figura de manera estricta y rigurosa. En tal sentido, “(...) corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, esto es, que se debe analizar cada caso con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia y economía por un lado y, por otro, el de acceso a la administración de justicia”. En ese contexto, en cada caso particular debe establecerse si, so pretexto de la eficacia y exclusión de actuaciones negligentes de parte, conviene lesionar los citados principios constitucionales. Esto en la medida que, el desistimiento es una institución de estirpe procesal que, como se dijo, compromete de manera directa el derecho sustancial.

PROCESO EJECUTIVO / Entidad demandante pretende reembolso de dineros de carácter público / Inoperancia del desistimiento tácito cuando se despliega actuación procesal.

Viendo el caso concreto, la Sala recuerda que, con la interposición de la demanda ejecutiva el municipio demandante persigue el pago de una condena judicial contenida en sentencia emanada de una acción de repetición, que a las voces del artículo 9º de la Ley 472 de 2001 no es desistible. En otras palabras, se pretende el reembolso de dineros de carácter público. Tal situación, unida al hecho de que en el término de ejecutoria de la providencia recurrida se desplegó actuación procesal, conllevan a la inoperancia del desistimiento tácito.

PROCESO EJECUTIVO / Finalidad en el contencioso-administrativo cuando es consecuencia de una condena en acción de repetición / Recuperación de dineros públicos / Inoperancia del desistimiento.

Aun cuando se trate de un proceso ejecutivo, la Sala acogerá el criterio menos lesivo para el objeto de la presente acción, cual es la recuperación de dineros públicos. Además, no es lógico afirmar la viabilidad del desistimiento tácito de la acción ejecutiva al tenerse expresamente prohibido el desistimiento de la acción ordinaria, cuando precisamente la razón subyacente de la prohibición es proteger el erario. En esta oportunidad se aplicarán las mismas consideraciones relativas a la improcedencia de decretar el desistimiento tácito, dada la finalidad de las pretensiones y la naturaleza de los recursos cuyo reintegro se persigue. En asunto similar donde ya se había proferido orden de proseguir la ejecución, el Consejo de Estado señaló que “(...) si bien es cierto que durante los dos años siguientes no se realizó ninguna actuación dentro del proceso, también es cierto que dicha actitud se derivó del hecho de que, al parecer, no se logró determinar la existencia de bienes en poder de la ejecutada y, por ende, hasta la fecha no ha sido posible hacer efectivo el pago de la obligación fijada en la sentencia.”. Razón por la cual, revocó la decisión que decretó el desistimiento tácito en dicha causa. Recuérdese que, en el sub examine, una de las razones por las cuales el municipio ejecutante fundó su inactividad fue precisamente la imposibilidad de identificar los bienes del ejecutado.

DESISTIMIENTO TÁCITO / Actuación dentro del término de ejecutoria de la providencia que lo decreta / Desvirtúa presunción de desinterés / Inoperancia de la figura.

No hay lugar a aplicar la figura del desistimiento cuando, en el término de ejecutoria del auto que lo decreta, la parte afectada cumple la carga procesal o ejercita actuación dentro de la causa. En efecto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que: “(...) si se cumple con la carga impuesta antes de la ejecutoria de la providencia que declaró el desistimiento tácito de la demanda y da por terminado el proceso, se desvirtúa la presunción de desinterés en el proceso o de desistimiento en virtud de los principios pro actione y de acceso a la administración de justicia, por lo que se evita así el exceso de rigor manifiesto para la efectiva realización de un derecho sustancial.”.

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Auto de 16 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: INDUSTRIA LICORERA DE BOYACÁ.

ACCIONADO: CARLOS JULIO PUENTES Y OTRO.

RADICADO: 15000233100020010155101



DERECHO REAL DE HIPOTECA / Derecho de persecución.

Doctrinariamente, se ha definido el derecho de hipoteca como una “garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentren, y el de cobrar con preferencia sobre el precio”. A partir de lo anterior y atendiendo el carácter real del derecho de hipoteca, el mismo confiere el derecho de persecución, en virtud del cual, el titular puede perseguir la cosa hipotecada en manos de quien se encuentre.

DERECHO REAL DE HIPOTECA / Derecho de persecución / Aplicación cuando se ha perdido la titularidad del bien por prescripción.

Se advierte que respecto del aludido bien se constituyó una garantía hipotecaria por parte de la Industria Licorera de Boyacá, desde el 20 de diciembre del año 2000, lo que implica la aplicación del derecho de persecución de hipoteca al cual se refiere el artículo 2452 del Código Civil, y en ese sentido, aun cuando ahora el ejecutado- en este caso, el señor GABRIEL MEJÍA MUÑOZ- haya perdido la titularidad del dominio del bien, ello no significa de manera alguna que el mismo no pueda ser objeto de gravamen a favor de la industria licorera de Boyacá, más aún cuando, conforme se encuentra registrado en la anotación No. 4 del citado certificado de tradición del bien, se trata de un embargo ejecutivo con garantía hipotecaria.

DERECHO REAL DE HIPOTECA / Derecho de persecución / Desembargo del bien cuando su titularidad recae en un tercero.

Al advertirse la procedencia del derecho real de persecución respecto del bien objeto de embargo, y ante la aplicación del citado artículo 597 del C.G.P., se puede colegir que por el hecho del nuevo dominio que recae sobre el bien, no puede disponerse el desembargo del mismo dentro del presente asunto - aspecto que igualmente fue destacado por el juez que resolvió otorgar el título de dominio a la recurrente dentro de la providencia emitida en el proceso de pertenencia-; en consecuencia, la Sala dispondrá confirmar la providencia recurrida.



MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Auto de 15 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: EFRAÍN OCTAVIO ROMERO GOMEZ.

ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

RADICADO: 15001-33-33-005-2019-00274-01



COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA / Normatividad aplicable

Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

PROCESO EJECUTIVO / Principio de congruencia.

Tratándose de procesos ejecutivos, los hechos constituyen el marco de la demanda y frente a las pretensiones debe pronunciarse el juez, esto, atiende al principio de congruencia de la sentencia y al carácter de justicia rogada que reviste a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estos últimos, guardan correspondencia, pues de acuerdo con el primero, la decisión del juez debe guardar relación con lo pretendido y lo demostrado y, conforme al segundo, no puede el juez actuar por fuera de los límites planteados en la demanda.



MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Auto de 23 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: ERIKA YASMIN CAMACHO REYES.

ACCIONADO: HOSPITAL SAN FRANCISCO DE VILLA DE LEYVA.

RADICADO: 15001-33-33-002-2016-00013-01



PROCESO EJECUTIVO / Objeto / Lograr el cumplimiento de la obligación insatisfecha.

El fin del proceso de ejecución es lograr por medios coercitivos el pago de una obligación insatisfecha contenida en un título ejecutivo. De ahí que en el proceso ejecutivo no se discuta la existencia de la obligación, sino que su origen suponga que ese debate ha sido superado, habiéndose demostrado que se está frente a una obligación clara, expresa y exigible que debe hacerse efectiva. El objeto del proceso ejecutivo es entonces lograr el cumplimiento de las obligaciones en los casos en los que, pese a la certeza y exigibilidad de las mismas, el obligado no se ha allanado a cumplirlas. Se trata de la satisfacción coercitiva de la prestación insatisfecha.

TÍTULO EJECUTIVO / Requisitos formales y de fondo.

Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que un documento pueda revestir el carácter de título ejecutivo, debe reunir unas condiciones formales y otras de fondo. Las primeras, exigen que el documento o conjunto de documentos que integran el título “sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme”. (...) Por su parte, las condiciones de fondo atañen a que de estos documentos aparezca, a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, una “obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero”.

PROCESO EJECUTIVO / No se puede librar mandamiento ejecutivo sobre pretensiones que no fueron objeto de la demanda.

Ha de señalarse que la demanda ejecutiva, está encaminada al pago de los salarios y prestaciones ordenados en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2007-0027, es decir, que los aspectos relacionados con el reintegro de la señora Erika Jazmín Camacho Reyes al cargo de odontólogo código 214 a la ESE Hospital San Francisco de Villa de Leyva, se encuentran excluidos del presente proceso ejecutivo, por cuanto no constituyó desde la presentación de la demanda, una de sus pretensiones; tanto así, que no se incluyó en la solicitud de cumplimiento de fallo presentada a la entidad demandada. Así las cosas, no es procedente que el mandamiento ejecutivo se profiera con objeto distinto del pretendido en la demanda (extra petita), ni por causa diferente a la invocada en ésta, pues ello sería como vulnerar el principio de congruencia. Conforme a ello, resulta inadmisibles que se ordene el cumplimiento de una obligación que no fue solicitada por la demandante, como es el caso del reintegro al cargo que ostentaba al momento de la desvinculación laboral. Por lo tanto, habrá de mantenerse en este sentido la decisión de la a-quo.

OBLIGACIÓN SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA / Pago de sumas dejadas de percibir solo es procedente hasta cuando se tenía derecho, es decir, hasta la supresión del cargo.

Cuando hay una obligación sometida a una condición suspensiva, ella existe y es válida desde el momento en que se constituye; pero su obligatoriedad se encuentra sujeta al cumplimiento o incumplimiento definitivo de la circunstancia de que depende; por lo tanto, al no haber sido provisto por concurso de méritos entre el 13 de octubre de 2006 y el 9 de noviembre de 2009, fecha de supresión del empleo, la demandante hubiera podido ser reintegrada al cargo, pero como se suprimió, o sea, que dejó de existir, solo tiene derecho a las sumas ordenadas por la juez de instancia en el mandamiento ejecutivo recurrido, es decir hasta que se suprimió el cargo. Cabe resaltar que el derecho reconocido a la demandante, según se indicó en la sentencia base de ejecución, no podía ir más allá de la fecha en que se designara por concurso a otro funcionario, pues no tendría ningún fundamento que se decretara el reintegro de la demandante a su cargo de carrera, sin condición alguna, cuando lo ocupaba en provisionalidad, y desplazaría, por ende, al funcionario que concursó para acceder a él por méritos. Igualmente, no tiene asidero alguno, decretar el pago de las sumas dejadas de percibir hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, pues ello sería reconocer un daño que no fue infringido por la administración, habida cuenta que la demandante, se repite, solo tenía derecho a reclamar la condena hasta la fecha en que fuera posible su reintegro. Así que la accionante, por haberse suprimido el cargo que ella ocupaba cuando fue retirada, no puede reclamar el pago de sumas dejadas de percibir hasta la ejecutoria de la sentencia, pues el fallo ejecutado, ordena dicho pago solo en caso de que el cargo no haya sido provisto como consecuencia de concurso de méritos. Por consiguiente, la Sala estima que el pago de la condena debe hacerse hasta la fecha en que se encuentre su justificación, es decir, hasta cuando la demandante hubiera podido ser reintegrada al cargo (9 de noviembre de 2009) y no con ello se considera que se introduzcan modificaciones arbitrarias o caprichosas al título ejecutivo, menos si son medidas tendientes a preservar un orden justo, así como el mandato de primacía del orden constitucional como máximo postulado.

MANDAMIENTO DE PAGO / Puede ser modificado por el juez cuando lo pedido no se ajusta a lineamientos del título ejecutivo.

El artículo 430 del CGP ordena al juez de la ejecución expedir el mandamiento ejecutivo en la forma como se le pida si es procedente o como lo considere legal, es decir, que debe entrar a establecer si lo pedido por el ejecutante se ajusta o no a los lineamientos dados en el título ejecutivo. De manera que, al juez de la ejecución le asiste la obligación de analizar la viabilidad desde el momento mismo en que libra el pago, tal y como lo ha sostenido la doctrina.

PROCESO EJECUTIVO / Pago de acreencias laborales / Solo puede operar en el tiempo que legalmente hubiese permanecido.

cido el servidor en el cargo.

Es importante mencionar que tal y como lo sostuvo la a quo, el Tribunal Supremo de esta jurisdicción, en diferentes providencias, esto es: (i) del 29 de enero de 2008, exp. No. 760012331000200002046-02, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante; (ii) del 2 de marzo de 2010, exp. No. 11001031500020010009101, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo; y (iii) del 9 de agosto de 2012, rad. No. 11001030600020120004800, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo; ha señalado que el pago de acreencias laborales, solo puede operar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Auto de 7 de diciembre de 2021.

ACCIÓN: EJECUTIVO.

ACCIONANTE: LUZ MARINA PALACIOS DE MORALES.

ACCIONADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES.

RADICADO: 15001-33-33-002-2017-00131-02



MEDIDAS CAUTELARES / Finalidad y naturaleza.

Las medidas cautelares constituyen el instrumento que garantiza la efectividad de la sentencia y de este modo, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues impiden que, por el transcurso del tiempo, sus efectos sean nugatorios. (...) Las medidas cautelares, entendidas como garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, tienen un carácter protector transitorio, en consideración a que su naturaleza es meramente temporal en tanto pueden modificarse o suprimirse a voluntad del acreedor o por el cumplimiento de la obligación. En efecto, se mantienen únicamente mientras subsistan las situaciones de hecho y de derecho que permitieron su decreto.

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS PÚBLICOS / Excepciones.

El principio de inembargabilidad no es absoluto, en tanto afectaría la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia, a efectos de exigir el decreto de medidas cautelares en contra de la entidad deudora. Es por ello que, la jurisprudencia constitucional, ha establecido como excepciones al principio de inembargabilidad, las siguientes: a) Obligaciones provenientes de un crédito laboral. b) Obligaciones derivadas de sentencias o providencias judiciales originadas en la presente jurisdicción. c) Obligaciones derivadas de un contrato estatal.

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS PÚBLICOS / Criterio jurisprudencial del Consejo de Estado.

Recientemente, en providencia del 24 de octubre de 2019, con ponencia del magistrado Martín Bermúdez Muñoz, proceso No. 20001-23-31-000-2008-00286-02(62828), la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó: "(...) 10.- Es cierto, como lo afirma la recurrente, que el parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA, norma aplicable al presente asunto, dispuso que los rubros asignados para el pago de sentencias y conciliaciones, así como los recursos del Fondo de Contingencias son inembargables. La Sala precisa que, tratándose de la ejecución que se adelanta para el cobro de una sentencia judicial, la aplicación de esta norma no impide el embargo de los recursos que pertenezcan al Presupuesto General de la Nación y que se encuentren depositados en cuentas corrientes o de ahorros abiertas por las entidades públicas obligadas al pago de la condena, aspecto precisado con toda claridad por el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, <<Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público>>, en el cual se dispone textualmente: <<ARTÍCULO 2.8.1.6.1.1. Inembargabilidad en cuentas abiertas a favor de la Nación. Cuando un embargo de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación sea ordenado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo se podrá practicar sobre la cuenta o cuentas corrientes que reciban recursos del presupuesto nacional, abiertas a favor de la entidad u organismo condenado en la sentencia respectiva. PARÁGRAFO. En ningún caso procederá el embargo de los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito.>> 11.- La citada norma reglamentaria clarifica los límites de la embargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación, así: - La prohibición del parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA se refiere a los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias. - También son inembargables las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. - Por el contrario, pueden ser objeto de embargo las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas que reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, cuando se trata del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.12.- De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la cautela dispuesta por el Tribunal es procedente en la medida que: (i) se trata de un proceso ejecutivo

promovido para obtener el pago de una suma reconocida en una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa; y (ii) la orden de embargo está dirigida a las sumas de dinero que llegare a tener depositada la Fiscalía General de la Nación en cuentas de ahorro o corriente, sin que con ello desconozcan las prohibiciones legales en relación con la embargabilidad de dineros de las entidades públicas.”

PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS PÚBLICOS / No es absoluto.

La Sala encuentra que si bien el Código General del Proceso en su artículo 594, reiteró la imposibilidad de embargar los recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, de la Seguridad Social y las cuentas del Sistema General de Participación, lo cierto es que de conformidad a lo dispuesto por la jurisprudencia, dicha prohibición no es absoluta y debe ser valorada atendiendo las particularidades del caso, a efectos de determinar si se configura o no alguna de las excepciones previstas, como lo es, el pago de sentencias y demás obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de las entidades públicas, particularmente, las acreencias laborales que gozan de una protección constitucional especial.

EMBARGO DE CUENTAS DE LA UGPP / Procede cuando se trata de la ejecución y pago de una condena impuesta en providencia judicial que reconoce derechos laborales.

Aterrizando al caso concreto, en primer lugar, la Sala encuentra que, en el presente caso, la medida decretada por el a quo se dirigió a las cuentas No. 110-026-00137-0, 110-026-00138-8, 110-026-00140-4 del Banco Popular y de acuerdo a la certificación emitida por dicho establecimiento bancario, contienen recursos de gastos personales, gastos generales y caja menor. Es decir que, contrario a lo manifestado por la recurrente, la medida resulta procedente aun cuando se trate de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, toda vez que lo que se pretende es la ejecución y pago de una condena impuesta en una providencia judicial que reconoció derechos laborales como lo es, la reliquidación de una pensión gracia, siendo esta una de las excepciones a la regla general de inembargabilidad desarrolladas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como acertadamente lo indicó el a quo. Sumado a lo anterior, se advierte que, al momento de decretarse la medida se indicó que, “no se decreta respecto de los recursos pertenecientes (i) al rubro destinado para el pago de sentencias y conciliaciones ni los del Fondo de Contingencias, (ii) al Sistema General de Participaciones, ni (iii) del Sistema General de Regalías.”, sin que se advierta arbitrariedad alguna en la decisión impugnada. (...) se advierte que en virtud de las normas transcritas la UGPP, asumió las funciones relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales, por consiguiente, resulta procedente el embargo de los dineros que reposen en sus cuentas, para asumir el pago de obligaciones laborales ordenadas en sentencias judiciales, como en el caso en comento. Aunado a ello, se advierte que, si bien adujo la recurrente que recae en el FOPEP el pago de las obligaciones pensionales, también lo es que, el FOPEP es una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo, administrado bajo la figura de un encargo fiduciaria celebrado entre la Nación y la Fiduciaria La Previsora entre otras, no obstante, es la UGPP quien maneja los recursos de dicha cuenta y, por ende, ordena el pago de las acreencias laborales. Por lo anterior, los argumentos del recurrente carecen de asidero al pretender que se revoque la cautelar decretada bajo el fundamento de que, al ser bienes inembargables no son susceptibles de la medida cautelar decretada, lo anterior por cuanto el presente asunto se enmarca entre las excepciones a la regla general de inembargabilidad antes señalada.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarman el descontento"
Francisco de Paula Santander

PÉRDIDA DE INVESTIDURA

MAGISTRADO: Dr. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 08 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: PÉRDIDA DE INVESTIDURA.

ACCIONANTE: JAIRO ALONSO RINCÓN QUINTANA.

ACCIONADO: TRÁNSITO EDITH APONTE LIZARAZO.

RADICADO: 15001-23-33-000-2021-00327-00



EXCEPCIONES DE FONDO / Diferencia con los simples argumentos de defensa.

La doctrina mayoritaria de antaño, al referirse a la oposición, distingue entre la simple defensa y la excepción. En el primer caso, sencillamente se niegan los elementos de derecho o de hecho de la demanda, mientras que en el segundo se plantean hechos nuevos y distintos que tienen la virtualidad de impedir, variar, dilatar o extinguir el derecho reclamado por el demandante.

EXCEPCIONES DE FONDO / Diferencia con los simples argumentos de defensa / Obligación de pronunciamiento del juez.

Mientras que la excepción por mandato legal debe decidirse expresamente, la resolución de los argumentos que refieren una simple defensa queda subsumida en la decisión de acoger o negar las pretensiones de la demanda.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de indebida destinación de dineros públicos.

Los requisitos para su configuración son los siguientes: a) Que se ostente la condición de concejal: La causal debe concretarse en el marco de la participación del demandado como miembro del concejo, ya sea que administre directamente el erario (actúe como ordenador del gasto, administrador o depositario de los bienes públicos) o no lo haga. b) Que se esté frente a dineros públicos: El Consejo de Estado ha sostenido que, para estos efectos, el concepto de dineros públicos debe entenderse en sentido amplio, de modo que "se encuentra conformado por «[...] el caudal de Estado conformado (sic) por impuestos, las tasas, las contribuciones y los recursos de capital, los cuales deben cumplir con la destinación prevista en el respectivo Presupuesto, de suerte que se haga efectivo el mandato del artículo 345 de la Constitución Política», por lo que «[...] [d]entro de este contexto, la positivización del término 'dinero público' debe interpretarse, en su acepción lógica de la voluntad constituyente, que se trata de recursos públicos que administra el Estado [...]»". c) Que los dineros sean indebidamente destinados: Para ser sancionable con pérdida de investidura, la conducta no necesariamente debe encuadrarse en un tipo penal. Bajo ese entendido, la jurisprudencia de manera enunciativa ha relacionado algunos escenarios que representan una destinación indebida de los recursos del Estado: i) Cubrir objetos, actividades o propósitos no autorizados. ii) Costear objetos, actividades o propósitos que sí están autorizados, pero que son diferentes a aquellos para los cuales están previamente asignados. iii) Sufragar objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento. iv) Pagar por materias innecesarias o injustificadas. v) Cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros. vi) Cuando la destinación de los dineros públicos tiene la finalidad de derivar un beneficio, no necesariamente económico, en su favor o en el de terceros.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de indebida destinación de dineros públicos / No se configura cuando no se logra determinar un beneficio ilícito.

La destinación de los dineros fue el pago de emolumentos laborales debidamente causados en razón de la prestación personal de un servicio en el marco de una relación legal y reglamentaria. Y aunque se hubieran llevado a cabo desembolsos superiores a lo que correspondía, su exiguo valor y las circunstancias que rodearon los reconocimientos erróneos, especialmente el de la prima de servicios, no exponen que los pagos tuvieran por finalidad beneficiar ilícitamente a la señora Sara Lucía Arciniegas Barrera con la generación de un incremento patrimonial suyo.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Deber de manifestar el impedimento.

La jurisprudencia resalta que a los ciudadanos elegidos por voto popular les es exigible que, “cuando se produzca una colisión entre el interés general con el particular o privado que pueda tener un servidor público sobre un asunto que deba conocer manifieste de manera oportuna dicha situación, mediante la declaratoria de su impedimento, pues no hacerlo compromete el ejercicio transparente, probo y ponderado del ejercicio de la función pública que están llamados a cumplir en la democracia representativa”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Requisitos para la configuración de la causal.

Los requisitos para que se configure la causal son los siguientes: a) Que el demandado haya adelantado la actuación imputada en ejercicio de la investidura de concejal. b) Que exista un interés directo, particular y actual o real del concejal. Estas características han sido definidas por la jurisprudencia, como sigue: “(...) El interés exigido debe ser directo, esto es, que surja del cumplimiento de una función encomendada al servidor público de elección popular constitucional y legalmente; particular pues debe recaer directamente en él porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho; real, que se opone a lo hipotético o eventual y puede ser de orden económico o moral, lo que significa que no es netamente patrimonial. (...)” c) Que el concejal demandado conforme el quórum o intervenga en el debate del asunto que genera el conflicto de intereses, o lo vote, o participe efectivamente del trámite, sin haber manifestado el impedimento para actuar, o sin haber sido recusado.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Interés directo en la cuestión que constituye interés público.

La Sala Plena considera que en este caso la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo contaba con un interés directo, particular y actual en el trámite de los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020. El interés es directo porque, por una parte, surge del cumplimiento de una función encomendada a la demandada como servidora pública de elección popular. Como se dijo al analizar el primer requisito para la configuración de esta causal, dentro de las funciones de los concejales se encuentra aprobar operaciones como las adiciones al presupuesto, así como también fijar el presupuesto para cada vigencia fiscal. Además, los proyectos de acuerdo 11, 12, 15 y 18 de 2020 plasmaban rubros destinados al pago de sentencias y conciliaciones. Por otra parte, la demandada es acreedora del Municipio de Susacón a partir de la ejecutoria del auto proferido el 9 de agosto de 2017, a través del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama aprobó la conciliación celebrada entre ella y la entidad territorial. Así, existe una clara relación entre su posición como acreedora y su función constitucional y legal de aprobar la creación y adición de apropiaciones destinadas a pagar deudas originadas en providencias judiciales.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Causal de violación al régimen de conflicto de intereses / Interés directo en la cuestión que constituye interés público.

El beneficio que obtendría la demandada al participar en los debates y votaciones no era eventual ni hipotético, sino que además fue favorecido por el mismo trámite surtido al interior del concejo, ya que varios cabildantes, incluida la señora Aponte Lizarazo, insistieron en que el rubro contara con mayores recursos, contribuyendo así a que la deuda en comento quedara cobijada con las operaciones presupuestales.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Elemento subjetivo.

La Corte Constitucional ha apoyado el sentido sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, resaltando que “tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Elemento subjetivo / Estándar de diligencia.

El Tribunal considera que no hay prueba que indique que la señora Tránsito Edith Aponte Lizarazo tuviera el conocimiento y la voluntad de actuar contra la ley. No obstante, el material probatorio demuestra que en todo caso debía saber que su comportamiento era contrario a derecho, pero no fue diligente en adoptar alguna medida para evitar la configuración de un conflicto de intereses. En primer lugar, la señora Aponte Lizarazo funge como concejal y, por consiguiente, tiene la carga de conocer el régimen del conflicto de intereses que prevé el ordenamiento para estos servidores de elección popular. Entonces, el estándar de diligencia que le es

exigible desde la perspectiva relacional, es el que atañe a todo ciudadano–concejal. En otras palabras, los conocimientos básicos que cualquier concejal debe tener (hombre medio o buen padre de familia, cualificado en razón de esta dignidad) son la base del análisis de la diligencia que podía esperarse de la demandada. En consecuencia, resulta inaceptable considerar que los conocimientos particulares de la accionada acerca de las competencias, atribuciones y limitaciones con que cuenta para ejercer su cargo, puedan ubicarse debajo del umbral mínimo de conocimiento que impone su rol social y político (sujeto relacional). Bajo este entendido, la carga de diligencia que el ordenamiento pone en cabeza de los concejales en asuntos como el presente consiste en que, de concurrir simultáneamente intereses generales e intereses particulares en el trámite de un asunto propio de su investidura, deben manifestar a la corporación su impedimento para participar en el asunto.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL / Elemento subjetivo / Conducta gravemente culposa.

Según lo probado en el proceso, la señora Aponte Lizarazo en ningún momento procuró dilucidar si la acreencia existente a su favor ameritaba su apartamiento de las discusiones de los proyectos de acuerdo en comento, de modo que no solo participó en ellas, sino que influyó positiva y directamente para que se concretara el resultado que ponía en duda la prevalencia del interés general, esto es, el incremento efectivo del rubro destinado al pago de sentencias y conciliaciones y, con ocasión de esto, la realización de un pago a su favor. De otro lado, se resalta que las actas de las sesiones demuestran que la señora Aponte Lizarazo de manera activa solicitó el incremento de la apropiación que la beneficiaba y que dentro del trámite del proyecto 018 de 2020 incluso pidió que se le informara quiénes eran acreedores del municipio, pudiendo evidenciar de primera mano que su nombre estaba en ese listado. Entonces, su participación no se redujo a no declararse impedida, sino que desplegó actuaciones inmediatamente relacionadas con su interés particular. Y no en un debate en concreto o en un solo proyecto, sino en todas las discusiones de los cuatro proyectos de acuerdo, además de elevar propuestas y peticiones específicas respecto del monto del rubro de sentencias y conciliaciones. Por ende, en criterio de esta Corporación la negligencia en que incurrió la demandada fue crasa, sin que se demostrara alguna circunstancia que excusara su conducta o le impidiera comportarse de forma diferente.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"

Francisco de Paula Santander

VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de agosto de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ

RADICADO: 150012333 000 2020 02426 00

ESCALA SALARIAL / Concepto técnico de función pública.

La escala salarial, también conocida como tabla salarial, es un concepto técnico propio de la función pública que caracteriza el régimen salarial dentro de un orden jerárquico, caracterizado por grados y niveles de empleos. Para la doctrina nacional, la tabla salarial "consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio" (...) "En otras palabras, el grado salarial es el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala numérica, sucesiva y progresiva, establecida para el respectivo nivel o categoría de empleos, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones, v.gr. las escalas salariales que año tras año el Gobierno Nacional fija mediante decreto para los distintos niveles o categorías de empleos de las diferentes entidades y organismos del Estado del orden nacional, donde la primera columna señala los grados de remuneración, consistentes en dos dígitos que, como ya se dijo, complementan los códigos que corresponden a las distintas denominaciones o nombre de los empleos que conforman cada una de las diferentes categorías o niveles jerárquicos."

ESCALA SALARIAL / Marco normativo.

(...) la Constitución Política, en el literal e) numeral 19 del artículo 150, otorgó al Congreso de la República la competencia para que, mediante ley marco, dicte las normas generales y señale en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno nacional en materia salarial y prestacional de los empleados públicos. Conforme a la anterior atribución, el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 confirió plenas facultades al Gobierno Nacional para efectos de fijar, mediante decreto, los límites máximos salariales de los servidores públicos de los entes territoriales, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. Ahora bien, el artículo 313 numeral 6 de la Constitución Política y el parágrafo 1º del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, señaló que le corresponde a los Concejos Municipales, a iniciativa de los Alcaldes, determinar las escalas de remuneración salarial correspondientes a las distintas categorías de empleos. Por su parte, el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política consagró como una atribución del Alcalde la de fijar los emolumentos para los empleados del municipio con arreglo a los acuerdos correspondientes. Mandato que fue reproducido en el numeral 4 del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, como una atribución propia en relación con la administración municipal.

ESCALA SALARIAL / Competencia para su determinación / Noción jurisprudencial.

(...) con relación a la competencia de los departamentos y municipios respecto de la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, la Corte Constitucional,

en sentencia de constitucionalidad C-510 de 1999, estableció (...) para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: (...) Tercero, Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, Los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, en las Ordenanzas y Acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional". (Resaltado de la Sala) La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 9 de febrero de 2017, expediente 150012331000200800160-01 (Interno: 2267-2015), precisó así el alcance competencial en materia de fijación de escalas salariales, providencia que, aunque alusiva al orden departamental, también resulta ilustrativa y aplicable al presente caso del nivel municipal: "La facultad constitucional otorgada a las asambleas departamentales para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, como lo ha sostenido esta Corporación, es de índole eminentemente técnica, y no comprende la facultad de crear el salario o factores salariales, sino que se limita a agrupar o clasificar los empleos del nivel departamental en las diferentes categorías, debiendo señalar en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización (...)" (Resaltado de la Sala) Conforme a lo anterior, resulta claro que, con relación al régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, la competencia de los Concejos Municipales consiste en señalar las escalas de remuneración de los cargos de las dependencias oficiales del orden municipal según la categoría del empleo de que se trate. Mientras que la competencia de los Alcaldes consiste en fijar los emolumentos de los empleos de tales dependencias, teniendo en cuenta la escala de remuneración que ha de fijar el Concejo respectivo.

ESCALA SALARIAL / Límites máximos establecidos por el gobierno nacional / Ningún salario de la administración municipal puede superar el del alcalde.

Para la vigencia 2020, el Gobierno nacional fijó el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales, el cual depende a su vez de la categorización del respectivo municipio y del sueldo asignado al Alcalde, pues se tiene como parámetro que, ningún empleado público de las entidades territoriales, podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo. Una vez expedido el Decreto de fijación de máximos salariales para los servidores públicos territoriales por parte del Gobierno Nacional, se activa la competencia constitucional en cabeza de los Concejos municipales para establecer, en concreto y según la categorización del respectivo municipio, las escalas salariales que regirán las asignaciones básicas de los empleos públicos del municipio en la forma ya reseñada en esta providencia. De esta manera, los Concejos municipales podrán ejercer libremente sus competencias en el tema salarial, siempre y cuando se respete los límites máximos. Para el desarrollo de dicha atribución constitucional, los Concejos municipales podrán expedir cada año el Acuerdo respectivo estableciendo la escala salarial de los servidores públicos, teniendo como parámetro los toques máximos del Gobierno Nacional y demás criterios técnicos objetivos para la buena y sana marcha de las finanzas públicas.

ESCALA SALARIAL / Criterios para su estructuración / Reiteración de jurisprudencia.

Ya ha dicho esta Corporación en oportunidades anteriores que, a efectos de predicar la legalidad de una escala salarial, esta debe estructurarse acatando dichas características, de lo contrario, está expuesta a declararse su invalidez por quebrantamiento de normas constitucionales y legales que rigen la materia: "(...) Es así, como en el presente asunto advierte la Sala que al incluir el código de los empleos en la presunta escala salarial, se está asignando directamente la remuneración para cada empleo, por cuanto el código, además de indicar el nivel que a la postre antecede la presunta escala, identifica en forma precisa la denominación o nombre del empleo. Según lo dicho en líneas que anteceden, este Tribunal en la providencia calendada el 29 de julio de 2014, indicó que la atribución conferida a las entidades territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos - sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes". (Resaltado de la sala).

ESCALA SALARIAL / Inobservancia de criterios legales y reglamentarios para su estructuración / Invalidez por ilegalidad de acuerdo municipal.

(...) con la fijación de la escala salarial prevista en el artículo segundo del Acuerdo N° 017 del 10 de septiembre de 2020 se incurrió en las siguientes irregularidades: Se estableció remuneración máxima a algunos grados y niveles, omitiendo determinar la remuneración en el nivel técnico grado 4 y nivel directivo del grado salarial 1. Fijó la remuneración salarial de forma precisa, para cada uno de los empleos allí establecidos y que conforman o se agrupan en las distintas categorías de empleos o niveles jerárquicos de la administración central municipal, ya que, al incluir el código de los empleos, como lo plasma el Acuerdo, se está asignando directamente la remuneración para cada uno, por cuanto el código, además de indicar el nivel que a la postre antecede la presunta escala, identifica en forma precisa la denominación o nombre del empleo. Situación que desconoce la sucesión sistemática, ordenada y progresiva de los valores absolutos, para cada uno de los diferentes niveles o categorías de empleos, razón de ser de una escala; lo anterior, respecto del nivel Técnico Grado 3, ya que al incluir el código del empleo, se refleja la fijación de salarios diferentes para un mismo grado, dejando de lado que las escalas salariales representan, precisamente, diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, en razón precisamente a la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones. Finalmente, se desconoció el contenido del artículo 73 de la ley 617 de 2000, y el artículo 8 del Decreto 314 de 2020, en el

sentido que ningún empleado público de las entidades territoriales puede devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al alcalde (...) Conforme con lo anterior, la Sala declarará la INVALIDEZ del Acuerdo 017 del 10 de septiembre de 2020, al encontrarse configurada la violación del marco normativo que regula el ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución y la Ley en materia salarial para los empleados públicos municipales. Y exhortará a la Corporación edilicia para que señale en lo sucesivo las escalas salariales en la forma expuesta en esta providencia.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de agosto de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE RÁQUIRA

RADICADO: 150012333000-2020-02511-00



CONTRATO ESTATAL / Autorización para su celebración por parte del Concejo Municipal / Noción jurisprudencial.

En este orden, la competencia general que los Estatutos de Presupuesto y Contratación les atribuyen a los jefes de las entidades territoriales para contratar debe entenderse en armonía con el reparto de competencias entre concejos y alcaldes, el cual, como se ha visto en las normas transcritas, prevé la existencia de una autorización para contratar por parte de los primeros (...) En este mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-738 de 2001, al declarar la exequibilidad del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, señaló lo siguiente: “Pues bien, si una de las funciones propias de los Concejos es la de autorizar al alcalde para contratar, tal y como lo dispone el artículo 313-3 Superior, es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con tal autorización también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 1 del mismo canon constitucional. (...) Esta función reglamentaria que, se reitera, cuenta con un fundamento constitucional propio, habrá de ejercerse mediante el trazado de una serie de normas puntuales y específicas sobre una determinada materia, a saber: el procedimiento interno que se deberá seguir ante los Concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria. La regulación de dicho procedimiento interno habrá de estar referida, así, a las hipótesis en que tal autorización es necesaria, a los criterios que se deberán aplicar al momento de decidir sobre si se otorga o no dicha autorización, y a las etapas del trámite a seguir en cada caso. Estas normas no serán de tipo legal, sino de tipo administrativo, sin que sea necesario contar con una regulación previa del tema por parte del Legislador.”

CONTRATO ESTATAL / Autorización para su celebración por parte del Concejo Municipal / Contratos consagrados en el párrafo 4º del artículo 38 de la L.1551/2012 no son los únicos susceptibles de requerir autorización para su celebración / Noción jurisprudencial.

Al respecto, resulta oportuno citar el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado No. 2215, analizó la aplicación de la norma ibídem, frente a lo cual concluyó: “(...) se ha generado el interrogante de si los 5 casos señalados en el párrafo 4º de la norma trascrita, son los únicos que requieren autorización de los concejos municipales o si estos podrían, en ejercicio de la competencia general contenida en el numeral 3º del mismo artículo 32, adicionar esa lista con otros contratos que consideren necesario someter a su aprobación previa. Para la Sala la respuesta es negativa para la primera parte de la proposición y afirmativa para la segunda. Es decir que los concejos municipales, de manera razonable y con los límites que más adelante se indican, sí pueden someter a su autorización otros contratos adicionales a los señalados en la ley (...) En cuanto al párrafo 4º (que es la parte novedosa de la norma), allí se establece, sin eliminar la regla general del numeral 3º, un listado de cinco (5) tipos contractuales para los cuales el alcalde debe obtener siempre, por disposición legal, autorización previa del concejo municipal para contratar. Se trata, según se observa, de contratos que por su naturaleza pueden afectar de manera importante la vida municipal, razón por la cual el propio legislador ordena su aprobación previa por el órgano de representación popular del respectivo territorio. Así las cosas, prima facie no se encuentra ninguna contradicción o antinomia entre los contenidos normativos del numeral 3 y del párrafo 4º del nuevo artículo 32 de la Ley 136 de 1994, pues no se puede afirmar que el señalamiento por el legislador de ciertos contratos que requieren autorización del concejo municipal (párrafo 4º) implique necesariamente una restricción o derogación tácita de la atribución general que el mismo artículo confiere a los concejos municipales para señalar otros contratos que también deban sujetarse a su autorización previa (numeral 3º).”

CONTRATO ESTATAL / Autorización para su celebración por parte del Concejo Municipal / Límites a la facultad del Concejo Municipal para reglamentar los contratos cuya celebración requiere su autorización previa.

Es de advertirse que ya en una ocasión había sido considerado por esta Corporación, en un caso de objeción de Acuerdo Municipal, la atribución de los Concejos Municipales de señalar qué contratos deben someterse a su autorización previa, para significar que

dicha atribución tiene límites derivados (i) de la naturaleza jurídica administrativa de la función, en ningún caso legislativa; (ii) de las competencias privativas del Congreso de la República para expedir el estatuto general de contratación pública (artículo 150, inciso final, C.P.); y (iii) de las competencias propias de los Alcaldes para celebrar los contratos necesarios para la ejecución del presupuesto y los planes locales de desarrollo e inversión, así como para asegurar la prestación eficiente y oportuna de los servicios a su cargo. En palabras del Consejo de Estado, para proceder a reglar la contratación del Municipio, el Concejo Municipal debe atender a criterios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

CONTRATO ESTATAL / Autorización para su celebración por parte del Concejo Municipal / Disposiciones del acuerdo municipal no desbordaron las facultades reglamentarias del Concejo / Validez de acuerdo municipal.

Tal como lo precisó la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativo discriminada en precedencia, el Concejo Municipal tiene la atribución de establecer, razonablemente, la reglamentación atinente a los negocios jurídicos que requieran de esta exigencia previa dadas sus implicaciones y trascendencia, cuidando de no regular en detalle aspectos como la selección de los contratistas, los contratos específicos a realizar u otras regulaciones legales en la materia, y evitando invadir competencias del alcalde y convertirse en coadministrador en asuntos contractuales. Y, en el caso concreto, debe reiterarse que el Concejo Municipal de RÁQUIRA desde el año 2013, mediante el Acuerdo No. 011, ya había ejercido su facultad constitucional y legal de reglamentar los casos en materia contractual en aplicación de ese numeral 3 del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, previendo dos supuestos normativos en los que se requería de la autorización del Concejo Municipal, entre los cuales estaban los contratos cuya cuantía excediera de 280 SMLLV, lo cual razonablemente puede decirse que demanda de un estudio de la corporación edilicia dadas las implicaciones en el compromiso económico que conlleva, Acuerdo que conforme con el acervo probatorio, su presunción de legalidad no ha sido desvirtuada y de cual se predicen sus atributos de ejecutoriedad y ejecutividad. En suma, la Sala Primera de Decisión despachará negativamente la solicitud de invalidez propuesta por la Gobernación de Boyacá contra el artículo 1º del Acuerdo 020 del 25 de octubre de 2020, expedido por el Concejo Municipal de RÁQUIRA, “POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGA UNA AUTORIZACIÓN ESPECIAL PREVIA AL ALCALDE MUNICIPAL DE RÁQUIRA PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ESTATALES”, al ajustarse a las normas constitucionales y legales.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 24 de agosto de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE BELÉN

RADICADO: 150012333000-2020-02331-00



PRESUPUESTO GENERAL MUNICIPAL / Principio de unidad de materia en acuerdos municipales / Marco normativo.

El artículo 72 de la Ley 136 de 1994 señala: "UNIDAD DE MATERIA. Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la corporación. Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que los sustentan". La norma transcrita guarda estrecha similitud con la contenida en el artículo 158 de la Constitución Política, acerca del principio de unidad de materia que debe observar todo proyecto de ley (...) Para ello, el intérprete debe auscultar la causa que motivó la expedición de la norma y el propósito allí definido, de tal manera que entre tales extremos se verifique una estrecha armonía o conexidad. Lo anterior, sin perjuicio de la necesaria uniformidad temática que debe existir en la materia objeto de regulación.

PRESUPUESTO GENERAL MUNICIPAL / Trámite para su presentación y aprobación es susceptible de regulación en el acuerdo municipal que lo aprueba / No se transgrede la unidad de materia.

En efecto, en lo que respecta al contenido y alcance de tal materia presupuestal, en primer lugar, debe recordarse que su regulación encuentra sustento constitucional y legal. Así, el artículo 352 de la Constitución Política indicó que, "Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar". En virtud de esta disposición, puede decirse que, no solo los mandatos constitucionales brindan pautas en materia pre-

supuestal, sino que la Ley Orgánica del Presupuesto también regulará aspectos formales y materiales en cuanto a la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto a nivel nacional, territorial, y descentralizada, y en esa medida, se tornará obligatoria para estas buscándose su armonización al Plan Nacional de Desarrollo de que trata el artículo 339 del Texto Superior que se implementará de igual forma en esos niveles.

PRESUPUESTO GENERAL MUNICIPAL / Trámite para su presentación y aprobación es susceptible de regulación en el acuerdo municipal / No se transgrede la unidad de materia / Validez de acuerdo municipal.

Entonces, como se puede advertir de las anteriores normas constitucionales y legales que establecen el marco de regulación del presupuesto a adoptar a nivel municipal por el Concejo, así como del objeto y del contenido de los artículos 54, 55, 56, 57, 58 y 60 del Acuerdo No. 016 del 31 de agosto de 2020, que hicieron alusión, en su orden a: i) presentación del proyecto de presupuesto, ii) exposición de motivos de dicho proyecto, iii) trámite del proyecto en el Concejo Municipal, iv) devolución del proyecto de presupuesto general del municipio, v) aprobación de tal tipo de proyecto, y vi) objeciones al citado proyecto, es dable concluir, sin hesitación alguna, que se ciñeron a los postulados en materia presupuestal cuya finalidad tenía ese Acuerdo (...) Como se puede advertir, ese canon normativo refleja no solo el contenido del artículo 352 Constitucional, que refiere al alcance del presupuesto de rentas y gastos, sino la Ley Orgánica del Presupuesto, en torno a su preparación, y a los principios de planificación y universalidad referidos que lo sistematizan, todo ello atinente y en conexidad con el tema presupuestal que buscaba reglamentar el Acuerdo examinado (...) En este aspecto, la Sala estima que, si en estricto sentido, como lo plantea el líbello introductorio, se aborda el análisis del principio de unidad de materia, entendido, para el caso concreto, como una exigencia constitucional de coherencia o relación directa entre el Acuerdo y las proposiciones contenidas en este, no hay duda que los examinados artículos 54, 55, 56, 57, 58 y 60 del Acuerdo No. 016 del 31 de agosto de 2020, ciertamente obedecen su contenido al ceñirse a asuntos presupuestales que son de su esencia y naturaleza según se desprende desde el objeto de ese acto administrativo como “POR MEDIO DEL CUAL EXPIDE EL ESTATUTO ORGÁNICO DE PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO DE BELÉN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” (...) Por todo lo anterior, en sentir de la Corporación no es dable declarar la invalidez por inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos 54, 55, 56, 57, 58 y 60 del Acuerdo N° 016 del 31 de agosto de 2020 expedido por el Concejo municipal de BELÉN.

PRESUPUESTO GENERAL MUNICIPAL / Recursos provenientes de cofinanciación / Concepto.

Los recursos provenientes de cofinanciaciones han sido definidos como “un instrumento financiero complementario para apoyar con recursos no reembolsables del Presupuesto General de la Nacional la ejecución de proyectos de competencia territorial, en el marco de las políticas de interés nacional”. El artículo 76 de la Ley 715 de 2001 previó que, además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal.

PRESUPUESTO GENERAL MUNICIPAL / Recursos provenientes de cofinanciación / Facultad del alcalde para incorporarlos al presupuesto mediante acto administrativo.

En virtud de lo previsto en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, contempla como funciones del alcalde los que le asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el presidente de la República o gobernador respectivo, y entre otras: “g) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos, así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal. Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes.” De manera que, con arreglo a la anterior disposición, el alcalde tiene la competencia, en primacía del Concejo Municipal, para incorporar en su oportunidad, dentro del presupuesto municipal los recursos provenientes de cofinanciaciones departamentales o nacionales.

PRESUPUESTO GENERAL MUNICIPAL / Recursos provenientes de cofinanciación / Acuerdo municipal que aprueba presupuesto no excluye la facultad legal del alcalde de incorporar mediante acto administrativo los recursos de cofinanciación / Validez de acuerdo municipal.

Para la Sala, se trata de escenarios diversos que no necesariamente pueden ser concomitantes. Uno, cuando no se aprueba el Acuerdo de Presupuesto por el Concejo Municipal y la facultad que frente a ello tiene el alcalde para poner en vigencia su proyecto de presupuesto, y de otro, la prerrogativa de este servidor para incorporar en el Presupuesto, por Decreto, los recursos que haya obtenido el Tesoro Municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales o de cooperación internacional, situación que puede darse durante su vigencia. Y además, esta última se trata de una facultad legal que le resulta inherente a ese servidor, independientemente que sea prevista en el Acuerdo respectivo. En consecuencia, se negará este cargo de ilegalidad.



MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 14 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE SOMONDOCO.

RADICADO: 150012333-000-2021-00076-00



ACCIÓN DE INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES / Marco normativo.

La acción de revisión de los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes se encuentra establecida en el numeral 10° del artículo 305 de la Constitución Política, al señalar las funciones de los gobernadores. Dicha facultad es igualmente concordante con lo que al efecto prevé el artículo 118 del Decreto 1333 de 1986

ACCIÓN DE INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES / Términos de remisión para su estudio.

En ejercicio de la facultad de revisión de los acuerdos municipales, cuando el gobernador del departamento encontrase que el acuerdo Municipal sometido a su estudio fuere contrario a la Constitución, la ley o las ordenanzas, puede remitirlo dentro de los 20 días siguientes al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que este decida sobre su validez y surta el trámite pertinente, en la forma dispuesta en los artículos 119 y siguientes del Decreto 1333 de 1986.

AMNISTÍA TRIBUTARIA / Propósito.

La figura de una amnistía cuando ante el incumplimiento de obligaciones tributarias se adoptan medidas bien sea para condonarlas total o parcialmente o para atenuar las consecuencias adversas derivadas del incumplimiento. La adopción de dicha medida tiene como propósito fundamental generar un incentivo para que el contribuyente moroso se ponga al día con sus obligaciones fiscales.

AMNISTÍA TRIBUTARIA / Modalidad extintiva del deber fiscal.

Se entiende como una modalidad extintiva del deber fiscal del contribuyente, tienen como soporte esencial el que previamente se constituya una obligación tributaria, la cual se encuentre pendiente de cumplimiento, evento en el cual, en aplicación de dicha figura, se condona el pago de sumas que debía asumir por concepto de la obligación, o de sus sanciones o intereses.

AMNISTÍA TRIBUTARIA / Validez constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la validez constitucional de la amnistía tributaria, no puede fundamentarse en el logro de mayores ingresos fiscales o en el aumento de la eficiencia y eficacia del recaudo, sino que la misma debe sustentarse en una justificación que supere las condiciones de un juicio estricto de proporcionalidad. En tal sentido, se han declarado inconstitucionales por la citada corporación, amnistías que: [Resultaron genéricas al no fundarse en situaciones excepcionales y específicas para su adopción, de tal manera que terminan beneficiando a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias respecto a aquellos contribuyentes que cumplieron a tiempo con sus cargas fiscales, tal como se señaló en las sentencias C-511 de 1996, C-992 de 2001 y C 1114 de 2003].

AMNISTÍA TRIBUTARIA / Se debe justificar el carácter excepcional para su procedencia.

Encuentra la Sala en primer lugar que, de la lectura de las consideraciones del proyecto de Acuerdo No. 026 de 21 de diciembre de 2020, así como de la exposición de motivos del mismo y del acta suscrita por el Consejo de Política Fiscal Municipal en la que se realizó la presentación y discusión de los temas que serían objeto de modificaciones del Estatuto de Rentas del Municipio y la explicación de dichas modificaciones, no se hicieron explícitas las razones que sustentaron la adopción de la política de condonaciones tributarias en los casos particulares previstos en la norma acusada. En efecto, en ninguno de los documentos citados en el párrafo que antecede, se sustentó ni acreditó la existencia de una situación excepcional que justificara la adopción de la amnistía tributaria consagrada en los artículos demandados, ni mucho menos, se aportaron elementos de juicio de los cuales se pudiera inferir la idoneidad y necesidad de dicho instrumento de política fiscal, pues simplemente se limitaron a señalar, en forma genérica, tres situaciones en las cuales los contribuyentes podían solicitar tal medida. Si bien es cierto dichas situaciones hacen referencia a casos concretos como lo es el hecho de donar un inmueble al municipio, o tener un predio ubicado en sitios de alto riesgo, o encontrarse en circunstancia de fuera mayor o caso fortuito, lo cierto es que, dichas situaciones no devienen en excepcionales y por el contrario benefician injustificadamente a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias. Adicionalmente, no se observa en qué sentido dichas condonaciones ayudan a alcanzar los objetivos propuestos con la modificación del Estatuto de Rentas del Municipio de Somondoco, tales como, la necesidad de actualizar las normas sustantivas y procedimentales para ajustarlas al Estatuto Tributario Nacional, así como la necesidad de actualizar las tarifas del impuesto predial para compensar los bajos avalúos y compilar en una sola norma las diferentes disecciones tributarias. Tampoco se advierte en la exposición de motivos del proyecto de acuerdo, que se hubiera manifestado el grado de afectación a los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria, derivada de la amnistía o exo-

neración aprobada por la corporación edilicia, pues si bien en tal documento se señaló el “impacto fiscal” este punto hacía referencia al impacto de la totalidad del proyecto, más no puntualmente de cara a la exoneración tributaria aprobada. Bajo el anterior contexto, la Sala no encuentra justificación alguna en razones de proporcionalidad, que amerite la amnistía en cuestión, máxime teniendo en cuenta que, ese instrumento termina confiriendo beneficios a quien ha incumplido sus deberes constitucionales. Si bien es cierto las entidades territoriales son competentes para establecer medidas que permitan el saneamiento de las finanzas públicas y crear estímulos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, tales medidas deben ser proporcionales y razonables y acordes con los principios de igualdad y equidad tributaria.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 14 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE QUÍPAMA

RADICADO: 150012333000-2020-02451-00



PRESUPUESTO DE RENTAS Y APROPIACIONES / Naturaleza de los fondos especiales.

La Corte Constitucional, en sentencia C-009 de 2002, al examinar si dichos fondos violaban la prohibición de rentas nacionales de destinación específica previstas en el artículo 359 de la Carta Política, precisó que los fondos especiales no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes en cuanto corresponden a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales. Constituyen una de las excepciones al principio de unidad de caja porque su determinación y recaudo se efectuará de acuerdo con las decisiones que para cada caso adopte el legislador, excluyéndose como renta destinada al pago oportuno de apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación. (...) Resulta relevante acotar que en sentencia C-438 de 2017 recordó que los fondos especiales son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo con los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados.

PRESUPUESTO DE RENTAS Y APROPIACIONES / Modalidades de fondos especiales y tipos de ingresos que las constituyen.

Al repararse en el alcance del citado artículo 30 del Decreto 111, se refiere a dos de las modalidades de fondos especiales, aunque no especifica en ninguna de ellas el tipo de ingresos que las constituyen: “1) los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, y 2) los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador”. De esta distinción se deriva la existencia de dos modalidades de fondos: fondos - entidad y fondos - cuenta. En cuanto a los primeros, ese Alto Tribunal Constitucional los relaciona a una entidad de naturaleza pública, con personería jurídica, que hace parte de la administración pública, y los segundos, son los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador, es decir, son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y que son propiamente fondos especiales, adscritos a una entidad pública.

PRESUPUESTO DE RENTAS Y APROPIACIONES / Recaudo y administración del dinero por concepto de multas debe ser destinado al fondo especial de seguridad y convivencia FONSET.

Ya el Decreto 1284 de 2017, reglamentario del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana, en su artículo 2.2.8.4.1, refirió en cuenta al recaudo y administración del dinero por concepto de multas que: “Los recursos provenientes de las multas del Código Nacional de Policía y Convivencia ingresarán al Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Fonset), en cuenta independiente dispuesta por las administraciones distritales y municipales, distinta de aquella a la que ingresan los recursos a que se refiere la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 y 1430 de 2010 y 1738 de 2014”.

PRESUPUESTO DE RENTAS Y APROPIACIONES / Marco normativo respecto de la creación de fondos de seguridad como fondos especiales en la modalidad de fondo-cuenta.

Por su parte, la Ley 1421 de 2010, a través de sus artículos 6 y 7 (declarados legislación permanente por el párrafo del artículo 8 de la Ley 1738 de 2014), modificaron los artículos 119 y 122 de la Ley 418 de 1997, en los siguientes términos: ARTÍCULO 119. Modificado por el artículo 6 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En virtud de la presente ley, en todos los departamentos y municipios del país deberán funcionar los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana con carácter de “fondo cuenta”. Los recursos de los mismos, se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y convivencia, de conformidad con los planes integrales de seguridad, en materia de dotación, pie de fuerza, actividades de prevención, protección y todas aquellas que faciliten la gobernabilidad local. Estas actividades serán administradas por el gobernador o por el alcalde, según el caso, o por el Secretario

del Despacho en quien se delegue esta responsabilidad, de conformidad con las decisiones que para ello adopte el comité de orden público local. Las actividades de seguridad y orden público que se financien con estos Fondos serán cumplidas exclusivamente por la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado; las que correspondan a necesidades de convivencia ciudadana y orden público serán cumplidas por los gobernadores o alcaldes. ARTÍCULO 122. <modificado por el artículo 7 de la Ley 1421 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Créase el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta y tendrá por objeto garantizar la seguridad, convivencia ciudadana y todas aquellas acciones tendientes a fortalecer la gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial.

PRESUPUESTO DE RENTAS Y APROPIACIONES / Reglas para generar modificaciones al presupuesto como parte de la ejecución del mismo.

"El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996 determina las reglas para las "modificaciones al presupuesto", como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones: A) La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizado; o por razones de coherencia macroeconómica. B) Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. C) Los movimientos presupuestados consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuesta, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación de/ presupuesto, se denominan "traslados presupuestales internos".

PRESUPUESTO DE RENTAS Y APROPIACIONES / Legalidad de la actuación / Validez del acuerdo al no desatender la normatividad respecto al fondo de cuenta especial FONSET por tratarse de adiciones de recursos de balance.

En este punto, no puede perderse de vista que, acorde con jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia C-009 de 2002, los fondos especiales constituyen una de las excepciones al principio de unidad de caja porque su determinación y recaudo se efectuará de acuerdo con las decisiones que para cada caso adopte el legislador, lo que significa que su legal manejo debe ajustarse a las normas previstas por el legislador, y si los recursos del balance no hacen parte de los recursos que nutren el FONSET como fondo cuenta especial, no es dable predicar ilegalidad alguna ante una omisión en ese sentido. Ahora, si se tiene en cuenta la denominación de los recursos del balance incorporados bajo la denominación de "CODIGO DE POLICÍA" y si se toma en consideración que conforme con el Decreto 1284 de 2017, artículo 2.2.8.4.1 el recaudo y administración del dinero por concepto de multas de "Los recursos provenientes de las multas del Código Nacional de Policía y Convivencia ingresarán al Fondo Territorial de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Fonset)", ello podría dar lugar a entender que esos recursos debían adicionarse a tal fondo. Sin embargo, la Sala precisa que dichos recursos del balance revisten un origen diverso, el cual, como se vio, atañen a rendimientos en la ejecución del presupuesto del cierre presupuestal anterior, mas no a los dineros provenientes de las multas del Código Nacional de Policía propiamente dichas, las cuales, entre otras fuentes de recursos, sí entrarían a hacer parte del FONSET en virtud de lo estatuido en el Decreto 1284 de 2017.

MAGISTRADA: Dra. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 15 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE QUIPAMA

RADICADO: 15001-23-33-000-2021-00440-00



ACUERDO MUNICIPAL/ Aprobación.

Para que un proyecto sea acuerdo, deberá aprobarse en dos debates celebrados en días distintos. Para tal fin, deberá ser presentado en la Secretaría del Concejo, la cual, lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate y; una vez aprobado, el segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria, a cuya consideración deberá presentarse tres (3) días después de su aprobación en la comisión.

TÉRMINO DE TRES DÍAS ENTRE DEBATES / Finalidad.

El lapso entre uno y otro debate, tiene una finalidad sustancial que se contrae a la participación de los integrantes del Concejo Municipal en la formación del acto administrativo, lo cual realiza el principio democrático de las minorías y la conformación de la opinión en el seno de la Corporación (...) Los tres (3) días de diferencia entre la aprobación del proyecto de acuerdo en comisión y el debate en la plenaria del concejo, además de buscar el conocimiento y difusión de la iniciativa, pretenden asegurar que todos los interesados, pero particularmente los demás miembros de la corporación edilicia, tengan la oportunidad de preparar el debate que darán en la plenaria del concejo, pues de otra forma serían sorprendidos en la discusión o sencillamente estarían a la deriva de sus conocimientos, sin la posibilidad de investigar, documentarse y verificar si lo expuesto en el proyecto de acuerdo es cierto, real, conveniente y legal, para tomar la decisión que corresponda.

VICIO EN PROCESO DE FORMACIÓN DEL ACUERDO / Expedición irregular del acto.

Comoquiera que el término de tres (3) días a que se ha hecho referencia, se contabiliza en días comunes completos -sin tener en cuenta los días en que se surtieron los debates respectivos- y; que para lo que interesa al caso concreto, entre el 16 y el 19 de abril de 2021 (excluidos ambos), dicho lapso no transcurrió, para la Sala es claro que se incumplió el procedimiento que establece el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, circunstancia que, por sí sola, comporta un vicio en el proceso de formación del acuerdo municipal y, por ende, afecta su validez por expedición irregular del acto.

MAGISTRADO: Dra. JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 16 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE COVARACHÍA

RADICADO: 15001-23-33-000-2021-00265-00



UNIDAD DE MATERIA / Aplicación a las ordenanzas departamentales y acuerdos municipales / Finalidad.

Así como sucede con las leyes (art. 158 CP) y las ordenanzas (art. 74 D.L. 1222/1986), los acuerdos municipales deben atender el principio de unidad de materia, que para su caso se encuentra consagrado en el artículo 72 de la Ley 136 de 1994. (...) De acuerdo con este principio, los proyectos de ley, ordenanza o acuerdo municipal⁶ deben referirse a un mismo asunto, a fin de mantener una coherencia interna que asegure, por un lado, el respeto del principio democrático, y por otro, transparencia y publicidad en las normas que expiden las corporaciones de elección popular, lo cual asimismo repercute en la reducción de la dispersión normativa y de la incorporación de disposiciones ajenas a la cuestión tratada (coloquialmente llamados “micos”).

UNIDAD DE MATERIA / Conexidad temática y teleológica.

Los artículos atacados evidentemente tienen un único núcleo temático, que consiste en autorizar al alcalde para que gestione el otorgamiento de subsidios de vivienda de interés social o prioritaria, así como de mejoramiento de vivienda, ya sea en especie, con dineros propios o recursos de cofinanciación. En ese contexto, la autorización indicada en el artículo 6.º permite adelantar acciones accesorias con la misma finalidad.

UNIDAD DE MATERIA / Títulos de las ordenanzas o acuerdos / No tienen carácter vinculante pero sí deben referir a la unidad de materia.

El Tribunal aclara que, si bien el título del acuerdo solo hace alusión expresa a la autorización conferida al alcalde para otorgar subsidios de vivienda en especie y transferirlos a sus beneficiarios, cuestión que no encierra la totalidad de las actuaciones contempladas en el acto, esta descripción somera por sí sola no genera la invalidez del acto. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que, pese a que los títulos de los acuerdos municipales no cuentan con fuerza vinculante por sí mismos, son útiles para reflejar la materia central que se regula en ellos, sirven como parámetro de interpretación de su contenido y permiten que los ciudadanos (y los mismos funcionarios de la Administración) consulten y conozcan reglamentaciones específicas con facilidad. Por lo tanto, los principios de unidad de materia y congruencia también les son exigibles, pero sin desconocer el valor del proceso democrático que subyace a la expedición de estos actos.

UNIDAD DE MATERIA / Títulos de las ordenanzas o acuerdos / No requiere contemplar todos los aspectos contemplados en su interior / Alcance de la expresión “otras disposiciones”.

Lo anterior refleja dos consecuencias concretas para el presente análisis: (i) por razones de técnica normativa, el título del acuerdo no requiere contemplar todos y cada uno de los aspectos desarrollados en su interior, ya que debe ser corto y, además, de ninguna manera reemplaza el articulado; y (ii) aunque el título de acuerdo tiene la importancia antes expuesta, no es más relevante que su

contenido y el proceso democrático en el que se produce su construcción. 1. En este sentido, debe entenderse que las otras disposiciones que enuncia la titulación son las que, sin plasmarse expresamente en ella, fueron discutidas al interior del concejo y guardan unidad de materia, conforme se analizó previamente. Esto bajo la lógica que indica que la unidad de materia no es sinónimo de simplicidad temática.

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / Procedencia limitada a los casos previstos en la Ley.

La jurisprudencia ha expuesto que estas normas deben interpretarse en el sentido de que la aludida autorización será necesaria para el alcalde siempre que la ley así lo prevea expresamente o que el concejo lo haya previsto respecto de los contratos que en su autonomía y de forma razonable, considere de trascendencia para el municipio. En los demás, casos, el alcalde está facultado constitucional y legalmente para contratar y comprometer el presupuesto del municipio sin requerir autorización alguna (art. 315 num. 3.º y 9.º de la CP; art. 91 lit. d) num 5.º de la L. 136/1994; art. 11-3 de la L. 80/1993; y art. 110 del EOP).

AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR / Suscripción de convenios de corresponsabilidad o cofinanciación / No requiere autorización previa.

El parágrafo 4.º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 no establece que la suscripción de convenios de corresponsabilidad o cofinanciación exija la autorización previa como requisito y el acuerdo municipal tampoco expone en qué norma sustenta la necesidad u obligatoriedad de emitirla. Por lo tanto, en este punto el concejo se extralimitó en sus atribuciones, pues como estos contratos no requieren autorización, el alcalde es competente para celebrarlos sin ella. En otras palabras, la corporación edilicia autorizó al burgomaestre para realizar algo que ya se encuentra dentro de la órbita de sus competencias, en virtud de su rol como director de la gestión contractual del municipio y ordenador del gasto.

MAGISTRADO: Dr. DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO.

PROVIDENCIA: Sentencia de 28 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE BELÉN

RADICADO: 150012333000-2020-02451-00



ACCIÓN DE INVALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL / Procede aun cuando el acuerdo ha sido derogado.

Las autoridades públicas deben sujetarse al principio de legalidad y con base en esa premisa se juzga la validez del acto acusado, y, en segundo lugar, dicho juicio de legalidad debe adelantarse en contraste con las normas vigentes al momento de la expedición del acto, al margen de que desaparezcan sus efectos por su derogatoria o por el cumplimiento de su objeto.

ACCIÓN DE INVALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL / Validez y vigencia son dos fenómenos distintos.

En ese sentido el Consejo de Estado ha señalado que: “(...) [...] vale la pena señalar que el control de legalidad que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo produce efectos desde que el acto administrativo nació a la vida jurídica, por esta razón, aunque se hubiera derogado, perdido su vigencia o cumplido su objeto, debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado. Como lo ha considerado la Jurisprudencia, no se puede confundir la validez de una norma jurídica con su vigencia. (...) Conforme con el artículo 66 ibídem [del CCA, hoy art. 91 CPACA], los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero, pierden su fuerza ejecutoria, entre otros eventos, cuando pierden vigencia, sin embargo, se trata de un fenómeno jurídico distinto de la declaratoria de nulidad que en caso de darse, ‘para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad [...]’ (...)” Por tanto, a pesar de haberse derogado el acuerdo demandado, tal circunstancia no tiene la potencialidad de inhibir el análisis de fondo que realiza el Tribunal, ni de tornar legales prescripciones contrarias a derecho.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO / Orden municipal / Creación por medio de acuerdo o con su autorización.

La facultad que ostentan las entidades territoriales para crear empresas industriales y comerciales del estado, así como la naturaleza jurídica y las características de este tipo de empresas, están previstas en los artículos 69 y 85 de la Ley 489 de 1998. En efecto, de conformidad con el artículo 69 de la citada norma, la creación de EICE, como entidad descentralizada municipal, se debe hacer a través de acuerdo, o con su autorización.

AUTORIZACIÓN DEL CONCEJO PARA EJERCER FACULTADES PRO TEMPORE / Requisitos.

Como este Tribunal ya lo ha referido en otras ocasiones, el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política habilitó a los concejos municipales para que autoricen a los alcaldes con el fin de que éstos ejerzan, pro tempore, precisas funciones que se encuentran radicadas en cabeza de los primeros. Dichas funciones, pueden ser cedidas, siempre y cuando; i) se otorguen pro tempore, esto es, por un tiempo preciso y límite; ii) que sean las que corresponden al concejo y iii) como la autorización se presenta como una forma de delegación, las facultades autorizadas deben ser precisas, es decir, que no haya duda acerca de su contenido.

AUTORIZACIÓN DEL CONCEJO PARA EJERCER FACULTADES PRO TEMPORE / Autorización para crear una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

En principio resulta plausible que la corporación edilicia, en ejercicio de la facultad para crear por iniciativa del alcalde una empresa industrial y comercial, pueda otorgarle a la administración la autorización para realizar dicha función, atendiendo, claro está, los condicionamientos mencionados en precedencia. En esa medida, las facultades pro tempore otorgadas al alcalde municipal, deben ser interpretadas de manera restrictiva, lo que conlleva la necesidad de que la facultad que se otorgue sea precisa en cuanto a su definición y tiempo en que se concede, lo cual necesariamente implica la observancia del principio de planeación a fin determinar las particularidades propias de la facultad pro tempore otorgada.

AUTORIZACIÓN DEL CONCEJO PARA EJERCER FACULTADES PRO TEMPORE / Autorización para crear una Empresa Industrial y Comercial del Estado / Debe ser precisa y limitada.

Resaltando que uno de los condicionamientos de las facultades pro tempore que los concejos otorgan a los alcaldes es que no haya dudas ‘acerca de su contenido y asunto’, la Sala encuentra que la facultad autorizada en el artículo primero del acuerdo demandado no es precisa y por el contrario genera dudas acerca de su contenido. En efecto, si bien es cierto el referido artículo establece que se autoriza al alcalde para crear la Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada “ECOSERVICIOS BELEN ESP, también lo es que, de su contenido, no se extraen concretamente las condiciones precisas en las que se otorgó dicha autorización, así, por ejemplo, no se advierte cuáles servicios públicos en concreto serían objeto de prestación a cargo dicha empresa, el patrimonio con el cual sería constituida, bajo qué norma se regiría teniendo en cuenta el objeto de la misma. Adicionalmente, el Acuerdo No. 03 de 18 de febrero de 2021 tampoco limitó el tiempo de ejercicio de tal facultad extraordinaria otorgada, pues basta con ver el texto del acto acusado, para ver como no existe la cláusula limitativa del tiempo, lo que equivale a que el Concejo se despojó de una competencia constitucional que le es propia, omisión que deviene en la invalidez del acto acusado, pues justamente por tratarse de una facultad pro tempore, esto es, extraordinaria, en tanto transfiere al alcalde un poder propio de las corporaciones de elección popular, debe restringirse temporalmente y no quedar en la indeterminación.

DECLARATORIA DE INVALIDEZ / Extensión por unidad de materia.

La ‘inseparabilidad’ o ‘inescindibilidad’ se traduce en la imposibilidad de retirar de una norma, una disposición aislada, sin alterar el contenido sustancial de otras relacionadas con aquella; por lo cual, pronunciada la ‘inexequibilidad’ —en este caso, la invalidez— particular de una norma en concreto, la decisión debe necesariamente extenderse respecto de las demás disposiciones que la complementan y desarrollan. Por lo anterior, la Sala concluye que la totalidad del acuerdo demandado resulta inválido, en la medida en que la facultad autorizada a través del mismo, por tratarse de facultades propias del concejo municipal, debía ser precisa y limitada en el tiempo, razón por la cual, se releva a la Sala de estudiar los demás cargos formulados por el Departamento de Boyacá.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 29 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE BELÉN

RADICADO: 150012333000-2020-02451-00



UNIDAD DE MATERIA / Alcance.

Sobre la noción de unidad de materia, la jurisprudencia ha sostenido que tal principio permite que en una misma regulación estén comprendidos varios asuntos, relacionados entre sí por la unidad temática. Ello quiere significar que las disposiciones plasmadas en un texto normativo deben guardar relación directa con el tema y la materia dominante señalada en dicho texto.

UNIDAD DE MATERIA / Juicio de constitucionalidad / Etapas.

El juicio constitucional para establecer la violación del principio de unidad de materia se encuentra compuesto por dos etapas. En la primera de ellas se define “el alcance material o contenido temático de la ley parcialmente demandada” procediendo, seguidamente, a determinar si entre dicha materia y las disposiciones que se acusan o examinan existe alguno de tales vínculos. Este juicio, ha insistido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede ser extremadamente rígido pues se afectaría gravemente el principio democrático.

PRINCIPIO DE IGUALDAD / Características.

De la norma [artículo 13 superior] en mención se extraen algunas características esenciales de la igualdad, a saber: (i) es connatural a la persona desde su nacimiento, (ii) el Estado debe propender por su protección y goce efectivo, (iii) permea todos los ámbitos de la vida en sociedad y, (iv) su aplicación conlleva la distinción material entre personas cuyas circunstancias físicas o socio-culturales así lo requieran.

CLÁUSULA DE IGUALDAD / Propósito.

La sentencia T-291 de 2009 resaltó que “un propósito central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados; protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención)”.

PRINCIPIO DE IGUALDAD / Cargo por inconstitucionalidad / Carga argumentativa.

Para realizar el examen de validez de un trato diferenciado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estimado que la correcta estructuración del cargo por vulneración del principio de igualdad requiere del demandante una importante carga argumentativa, la cual debe caracterizarse por tener un alto grado de precisión en beneficio de la suficiencia del cargo, ya que, dicha “exigencia lo que busca proteger en últimas es la libertad de configuración legislativa que sólo se vería inicialmente menguada cuando se esté en presencia de “criterios sospechosos de discriminación”.

TEST INTEGRADO DE IGUALDAD / Etapas.

El juicio integrado de igualdad se desarrolla a través de tres etapas: (i) establecer el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, esto es, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza, (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, en otras palabras, verificar si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente a la luz de la Constitución.

FONDOS EDUCATIVOS / Facultad de los entes territoriales para su creación.

Las entidades territoriales cuentan con autorización legal para crear fondos educativos que permita el apoyo o ayuda a los estudiantes de bajos ingresos económicos para acceder a la educación superior.

UNIDAD DE MATERIA / Necesidad de que el contenido de la norma guarde relación de conexidad con la materia dominante de la norma.

La Sala observa que el contenido del artículo 1º del citado acuerdo guarda relación de conexidad con la materia dominante del aludido acuerdo, razón por la cual no encuentra prosperidad el cargo relativo a la falta de unidad de materia, pues no se advierte, como lo afirma el departamento de Boyacá, una falta de conexidad entre la titulación y la facultad otorgada al alcalde municipal. En todo caso, considerar que por el hecho de que el título no guarda relación con el artículo 1º del acuerdo, constituye violación a la unidad de materia, sería caer en un rigor extremo que, como lo ha precisado la Corte Constitucional, riñe con otros principios constitucionales y desconoce que el tema tratado en la norma que se analiza tiene relación causal y teleológica con el acuerdo, mucho más cuando ningún argumento fáctico o jurídico distinto fue expuesto por el Departamento de Boyacá, siendo, también en voces de la Corte Constitucional, una carga que corresponde asumir al demandante.

TEST DE IGUALDAD / Necesidad de asumir la carga argumentativa.

La lectura de la demanda en lo que tiene que ver con este cargo carece de esa carga argumentativa, ya que tan solo se alega que el acuerdo bajo revisión autoriza la condonación de intereses de créditos educativo, dando un trato desigual a los beneficiarios de aquellos que sí han pagado oportunamente sus obligaciones (...). El departamento de Boyacá debía definir fáctica y jurídicamente la existencia de un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y ahondar en que el citado tratamiento distinto está constitucionalmente injustificado. No obstante, se echa de menos esa argumentación.

FONDOS EDUCATIVOS / Facultad de los entes territoriales para otorgar beneficios educativos / Normas que la habilitan.

Contrario a lo expuesto por el departamento de Boyacá se concluye que la norma que permite otorgar beneficios para el pago de los créditos educativos, como la condonación de intereses, es el parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 junto con el inciso

final del artículo 13 de la Constitución Política y el artículo 111 de la Ley 30 de 1992

MAGISTRADO: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS.

PROVIDENCIA: Sentencia de 30 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE TURMEQUÉ

RADICADO: 15001233000 202100520 00



SESIONES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES / Regla general indica que deben realizarse en su sede oficial / Solo excepcionalmente, ante alteraciones del orden público, pueden realizarse por fuera de la sede.

Para la Sala es claro que el Concejo Municipal, por regla general, sesionará en la sede oficial de dicha corporación, y de manera excepcional, sesionará de manera no presencial cuando no se pueda asistir por razones de orden público, amenaza o intimidación. (...) Sobre este tema este Tribunal, al desatar demandas de objeción de acuerdos municipales, ha tenido oportunidad de pronunciarse, y ha concluido que, en efecto, no es legal la sesión de los Concejos Municipales fuera de su sede. (...) La realización de los debates de los concejos en su sede habitual es la regla general que sólo puede dejar de aplicarse excepcionalmente por razones de orden público que debe declarar el presidente del concejo municipal en las condiciones establecidas en el parágrafo 3 del artículo 23 de la Ley 136 (introducido por el artículo 2 de la Ley 1148 de 2007), y, en tal caso, sólo permite la ley la participación en las sesiones utilizando los medios tecnológicos previstos en la norma en cita y siguiendo lo prescrito al respecto por el artículo 15 de la Ley 1551 de 2012, circunstancias que no atiende la previsión demandada, es decir, no es legal que con la aprobación de las dos terceras partes del Concejo puedan realizarse sesiones por fuera del recinto habitual lo cual, como lo señaló el demandante, desconoce que las condiciones excepcionales previstas en la ley.

PROYECTOS DE ACUERDO / No aprobación en primer debate / No es legal crear un trámite de apelación / Se debe proceder a su archivo inmediato.

Para la Sala es claro que los proyectos de acuerdo que no sean aprobados por el Concejo en primer debate, serán archivados, concediendo la posibilidad de que sean presentados nuevamente. Consideró el Departamento de Boyacá en la demanda objeto de estudio, la posibilidad de apelar la decisión de negar el proyecto en primer debate, impide la reformulación de la iniciativa. Al respecto, encuentra la Sala que en efecto debe declararse la invalidez de los artículos demandados, 115 y 116 del Acuerdo No. 011 del 4 de junio de 2021, teniendo en cuenta que como se indicó en precedencia, conforme a la ley, la única posibilidad existente para la reformulación de una iniciativa de proyecto de acuerdo, tras su negativa en primer debate, es que el mismo sea archivado y posteriormente vuelva a ser presentado; teniendo en cuenta que la ley 136 de 1994 de ninguna manera concede la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la decisión negativa, y por tanto el Concejo Municipal de Turmequé, al expedir su reglamento interno no estaba facultado para crear, modificar y derogar la ley, sino que por el contrario el objeto de expedir un reglamento es justamente establecer los mecanismos para dar cabal cumplimiento a las normas que lo rigen.

MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 26 de octubre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE COPER

RADICADO: 150012333 000 2021 00038 00



PRESUPUESTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES / Gastos de inversión / Naturaleza / Reiteración de criterios jurisprudenciales.

Este Tribunal, en sentencia del 26 de junio de 20152, precisó en torno a las naturaleza y finalidades de los gastos de inversión: "Respecto de los gastos de inversión dirá la Sala que, son productivos que generan riqueza, o bien que contribuyen a mejorar el

bienestar general y a satisfacer las necesidades de las personas, o a constituir capital humano, desde el punto de vista de la inversión social, conforme a las finalidades del Estado. Se caracterizan por su retorno en término de beneficio económico o social inmediato y futuro. También son los que tienden a aumentar la disponibilidad del capital fijo, es decir, que pueden ser entendidos como erogaciones económicamente productivas o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable (bienes de capital), o bien aquellos gastos destinados a crear infraestructura social. Los gastos de inversión están reflejados en el Plan Operativo Anual de Inversiones, POAI, y se derivan del Plan de Desarrollo definido en forma plurianual para el periodo de Gobierno. Por ello, los gastos de inversión se componen de los programas o proyectos sectoriales, aprobados previamente en el POA del municipio e inscritos en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión. Los gastos de inversión en un municipio cuentan como principales fuentes de financiación los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones y las regalías. Los programas, subprogramas y proyectos deben tener el detalle, las fuentes de financiación, así mismo deben tener indicadores y metas de resultado que sean medibles para facilitar su ejecución, seguimiento y control”.

PRESUPUESTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES / Obligación de señalar de manera precisa la destinación de los gastos de inversión.

Conforme a las normas legales y el pronunciamiento transcrito, puede colegirse que en materia presupuestal existe la obligación de señalar, de manera específica, la destinación de los gastos de inversión que se van a realizar en la vigencia respectiva, lo cual, como lo señala el artículo 16 del Decreto 568 de 1996, podrá ser relacionado en un anexo al acto administrativo que fije el presupuesto.

PRESUPUESTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES / Obligación de señalar de manera precisa la destinación de los gastos de inversión.

La (...) apropiación de gastos de inversión solo indicó de manera global los sectores en que se irían a destinar los recursos respectivos, pero omitió clasificar los programas y subprogramas para ello, es decir, en cuanto a los primeros, a actividades homogéneas en un sector de acción económica, social, financiera o administrativa a fin de cumplir con las metas fijadas por el ente territorial contenidas en el respectivo Plan de Desarrollo, a través de la integración de esfuerzos con recursos humanos, materiales y financieros asignados; y los segundos, los subprogramas, entendidos como el conjunto de proyectos de inversión destinados a facilitar la ejecución en un campo específico en virtud del cual se fijan metas parciales que se cumplen mediante acciones concretas que realizan determinados órganos.

PRESUPUESTO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES / Finalidad de la clasificación presupuestal del presupuesto de inversiones / Clasificación del presupuesto de gastos en programas y subprogramas debe ser conservada en todo el trámite presupuestal.

Es de precisar que la clasificación presupuestal del presupuesto de inversión tiene cuatro propósitos fundamentales: i) Facilitar y orientar la formulación de los programas, subprogramas y proyectos de inversión, ii) Orientar las decisiones, en este caso del ejecutivo y del concejo sobre qué se quiere lograr con los recursos públicos, iii) Propender por una correcta planeación, presupuestación y ejecución del gasto de inversión y iv) Garantizar una adecuada comprensión y análisis del presupuesto por parte de la ciudadanía. De manera que, la clasificación del gasto de inversión a nivel de programas y subprogramas, además que, debe ser conservada durante todo el trámite que surte el Proyecto en el Concejo y expedirse la Ley aprobatoria del Presupuesto al mismo nivel de desagregación señalado anteriormente; según lo establecido por el artículo 16 del Decreto 4730 de 2005 que modificó el artículo 16 del Decreto 568 de 1996, el Decreto de Liquidación del Presupuesto, el cual contiene el anexo del detalle del gasto, debe pormenorizar a nivel de proyectos de inversión cada uno de los programas y subprogramas aprobados. Al punto que, el control político y operativo del presupuesto se puede realizar efectivamente, siempre y cuando los ingresos y gastos figuren allí. Sin que dicha labor quede a discrecionalidad del alcalde, como ocurrió en el sub lite. Ello por cuanto, como se indicó, la clasificación de la inversión a nivel de programas y subprogramas asigna derechos de control y uso sobre el gasto; esto es, define a qué nivel aprueba el Concejo el gasto de inversión y cuál es el grado de discrecionalidad que tiene el ejecutivo para modificarlo a nivel de detalle del gasto, anexo al Decreto de Liquidación. Esto quiere decir que, una vez aprobado el presupuesto para cada vigencia, las apropiaciones incorporadas en una sección presupuestal a un programa y subprograma específico no pueden ser trasladados a otra sección presupuestal, ni a otro programa y subprograma sin la aprobación expresa del Concejo, al igual que adelantar modificaciones entre secciones presupuestales, salvo las autorizaciones determinadas por la ley.



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 09 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE PESCA.

RADICADO: 150012333000-2021-00075-00



PROYECTOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y DE INTERÉS PRIORITARIO / Habilitación transitoria para incorporar suelos rurales, suburbanos y/o de expansión urbana al perímetro urbano / Operó entre los años 2012 y 2016.

Dentro de los lineamientos para llevar a cabo las políticas de vivienda allí consagradas se encontraban “(...) e) Adelantar las acciones necesarias para identificar y habilitar terrenos para el desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Social y Vivienda de Interés Prioritario”; y, correlativamente a lo anterior asignó como competencia de los entes territoriales municipales y distritales “(...) j) tomar las decisiones que promuevan la gestión, habilitación e incorporación de suelo urbano en sus territorios que permitan el desarrollo de planes de vivienda prioritaria y social, y garantizará el acceso de estos desarrollos a los servicios públicos, en armonía con las disposiciones de la Ley 388 de 1997 y la Ley 142 de 1994 en lo correspondiente”. Atendiendo ese mandato, el artículo 47 de la norma en comento estableció una disposición de carácter transitorio para incorporar suelos rurales, suburbanos y/o de expansión urbana al perímetro urbano de los municipios, mediante un procedimiento ágil y expedito, y de esa manera, garantizar el desarrollo de programas de Vivienda de Interés Social y prioritaria, durante el periodo constitucional de las administraciones municipales y distritales comprendido entre los años 2012 y el 2016. Con ese precepto, y para los efectos allí señalados, los alcaldes tenían facultades para presentar ante los respectivos concejos municipales o distritales las modificaciones y ajustes del Plan de Ordenamiento Territorial, sin necesidad de acudir y agotar, previamente, los trámites de concertación y consulta previstos en artículo 24 de la Ley 388 de 1997.

PROYECTOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y DE INTERÉS PRIORITARIO / Habilitación para incorporar suelos rurales, suburbanos y/o de expansión urbana al perímetro urbano / Política de vivienda en el Plan de Desarrollo 2014-2018.

(...) posteriormente con la Ley 1753 de 2015, se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. En su artículo 91 modificó lo establecido en el comentado artículo 47 de la Ley 1537 de 2012. Lo anterior significa que la política de vivienda, implementada a través de esta última norma, con las adecuaciones del caso, fue acogida por el Gobierno Nacional como uno de sus objetivos para seguir materializando el mandato consagrado en el artículo 51 de la Carta Política.

CABILDO ABIERTO / Alcance.

Para la Sala, el cabildo abierto se consolida como un espacio para que la comunidad debata asuntos de su interés, mecanismo de participación que concreta los ideales de Estado democrático y participativo que propugna la Carta Política de 1991 desde su preámbulo y en sus fines esenciales, sin olvidar que efectiviza el derecho de la persona y del ciudadano a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

CABILDO ABIERTO / Obligatoriedad previo al estudio y análisis del proyecto de reforma o ajuste al plan de ordenamiento territorial.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, que regula lo pertinente a la oportunidad para realizar cabildo abierto y a la que remite el inciso tercero del párrafo 1 del artículo 91 de la Ley 1753, dispone que en cada período de sesiones ordinarias de los concejos municipales o distritales, o de las juntas administradoras locales, se deben celebrar por lo menos dos sesiones en las que se consideren los asuntos que los residentes en el municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, soliciten, vía de ese mecanismo de participación, sean estudiados y que sean de competencia de la corporación respectiva. Pese a que al tenor de la anterior disposición, el cabildo abierto a realizar, procede por solicitud de los residentes, más no por convocatoria que hiciese el Concejo Municipal, no menos cierto es que, el legislador de 2015 quiso que dicho trámite atípico que afectaba a sus residentes en el ordenamiento de su territorio, no se impusiese de improviso por el ejecutivo y la corporación edilicia sino que a través del cabildo, como mecanismo de participación directa, y con carácter obligatorio y previo, la comunidad tuviera un espacio de debate para el conocimiento, estudio y análisis del proyecto de reforma o ajuste del plan de ordenamiento territorial.

CABILDO ABIERTO / Obligatoriedad previo al estudio y análisis del proyecto de reforma o ajuste al plan de ordenamiento territorial / Incorporación de suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano del municipio.

En el caso bajo examen quedó acreditado que el Concejo Municipal de PESCA no celebró cabildo abierto previo a la aprobación del Acuerdo censurado; así lo manifestó expresamente ese municipio en la contestación de la demanda. Para la Sala, como lo señalado la Gobernación de Boyacá, dicha omisión envolvió un desconocimiento del mandato imperativo del inciso final del párrafo 1 del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, modificatorio del artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, dado que conforme con el acervo probatorio se trató de una incorporación de suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano del municipio de PESCA como lo exigía el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015 a efectos de agotar obligatoriamente el mecanismo de participación de cabildo abierto, en el trámite de aprobación del Acuerdo enjuiciado. Lo anterior, porque si bien el predio a incorporar ubicado en el barrio La Pradera del municipio de Pesca estaba “localizado en el área urbana identificado con el código catastral No. 1554201000000044000300000000 con coordenadas X 113431.3892- Y 1105972.56 propiedad de esa Alcaldía se encuentra dentro de según mapa PROPUESTO USO DE SUELO (EOTPES 17) en su acuerdo y artículo No. 01 y numeral número 1 “ubicación especial de las áreas predeterminadas”, no es menos cierto que allí también se indica que adopta el componente rural y que en dicha categoría tenía determinados usos”, según certificado USU No. 006-2020 de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de la Alcaldía de Pesca. Adviértase además que en la exposición de motivo se advirtió que el polígono La Pradera tenía caracterización de zona suburbana – urbanizaciones (ZSU2), suelo suburbano. Esta circunstancia traía consigo una incorporación de suelo suburbano al perímetro urbano al llevarse a cabo un ajuste en el cambio de uso de suelo para el trámite a los proyectos de vivienda de interés social y

prioritaria del municipio y poder visibilizar ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Fondo de Adaptación, Fondo Nacional del Ahorro, Cajas de Compensación o entidades que este indique; cambio que se adujo en los antecedentes del Acto enjuiciado.

CABILDO ABIERTO / Obligatoriedad previo al estudio y análisis del proyecto de reforma o ajuste al plan de ordenamiento territorial / Incorporación de suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano del municipio no es lo mismo que cambio de uso de suelo.

Para la Sala, no se trataba de un simple cambio de uso de suelo como lo adujo el municipio accionado en su defensa y así se lo hiciera entender a la corporación edilicia para lograr su aprobación como se vislumbró del contenido de las actas respectivas, sino que, en razón a la calificación del predio en el EOT, se trató de una verdadera incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano de que trataba el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015. Partiendo de este entendimiento, era necesario agotar de manera obligatoria y previa la realización del cabildo abierto en aras de ajustar a la legalidad, en particular, a lo previsto en esa norma para la aprobación del Acuerdo censurado. Norma que como se indicó líneas atrás, previó la realización de ese mecanismo de participación ciudadana al tratarse de una incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano del municipio, incorporación que representa un ajuste al Plan de Ordenamiento Territorial, mecanismo que obvia si no se enmarca en tales supuestos normativos.

CABILDO ABIERTO / Obligatoriedad previo al estudio y análisis del proyecto de reforma o ajuste al plan de ordenamiento territorial / Excepción solo cuando se trata de modificación de uso del suelo y aprovechamiento de suelos urbanos o de expansión urbana que puedan ser destinados al desarrollo de proyectos de vivienda.

El cambio de uso de suelo puede interpretarse como un ajuste del Esquema de Ordenamiento Territorial, y en el sub lite fue de aquellos que implican una incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano, en tanto que según lo verificó esta Corporación se trataba de un predio con componente rural y suburbano que a efectos de cumplir los fines de la norma del 2015, requería de dicho cambio en el que debía agotarse el requisito obligatorio previo del cabildo abierto, al tener, se insiste, la naturaleza de predio rural y/o suburbano según se infirió de la señalado por la Secretaria de Planeación y Obras del Municipio y la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo que dio nacimiento al acto cuestionado. Recuerda la Sala que una de las modificaciones que trajo consigo el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015 consistió en que, a iniciativa del alcalde municipal o distrital, se pueda modificar no solo el régimen de usos sino el de aprovechamiento del suelo de los predios localizados al interior del perímetro urbano o de expansión urbana que puedan ser destinados al desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario —VIS mediante el ajuste excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial, obviando la realización del mecanismos de concertación que originariamente se exigen desde el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, bajo esos estrictos supuestos que en el presente asunto, según el acervo probatorio, no se acreditaron.



MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 10 de noviembre de 2021.

ACCIÓN: VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL.

ACCIONANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ.

RADICADO: 15001-23-33-000-2020-001976-00



RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Competencia concurrente de varias autoridades / Criterio jurisprudencial.

La Corte Constitucional en Sentencia C-510 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en relación con la competencia para establecer los salarios de los empleados públicos territoriales, señaló: “(...) No obstante que las autoridades locales tienen competencias expresas para determinar la estructura de sus administraciones, fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (C.P. arts. 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7), (...) Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), (...) En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el

efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.”

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Facultad de Asambleas y Concejos para fijar escalas salariales / No faculta para crear elementos o factores salariales.

Sobre el particular la Sala de Decisión No. 1 de esta Corporación, MP. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, en un caso semejante al que se examina consideró lo siguiente: “Tal como lo precisa la Corte, los límites que dispone el Congreso o el Gobierno Nacional no sustituyen las facultades de los entes territoriales para que, dentro de ellos concreten los emolumentos de sus empleados. Por supuesto, es claro y no obstante necesario señalar que estas facultades no pueden ejercerse para crear prestaciones sociales como bien lo ha dejado sentado el Consejo de Estado al precisar en la misma providencia que ha delimitado este estudio que “...Esta Corporación ha sostenido que la facultad atribuida a las Asambleas y Concejos para fijar las escalas salariales es para determinar los grados o niveles para las distintas categorías de empleos y no para crear elementos salariales o factores salariales...”.

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Competencias de Concejos y Alcaldes municipales.

Entonces para el caso bajo estudio, debe tenerse que en virtud de la facultad de gobernarse por autoridades propias reconocida a las entidades territoriales en el artículo 287 de la Constitución Política, a los Concejos Municipales corresponde determinar la escala de remuneración de sus dependencias, directrices que debe seguir el Alcalde respectivo, observando por supuesto los parámetros dados por el Gobierno Nacional. Así pues, de acuerdo con lo señalado, queda claro que en materia del régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, corresponde a las respectivas corporaciones determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, y de los gobernadores y alcaldes fijar en concreto los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones dictadas por las asambleas departamentales y concejos municipales en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Finalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 288 del Decreto 1333 de 19864, en armonía con los artículos 2875 y 313 numeral 6 de la Carta Política6, corresponde a los concejos, a iniciativa del alcalde, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las alcaldías, secretarías y de sus oficinas o dependencias, y “fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos”.

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Fijación de escalas salariales / Alcance.

Destácase que la atribución constitucional otorgada a las corporaciones administrativas en el numeral 6º del artículo 313 superior, como lo ha señalado la jurisprudencia7, se impuso con el ánimo de que determinaran las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de orden seccional y local, y comprende únicamente la facultad de establecer en forma numérica y sistemática, tablas salariales por grados, en las que se consigna la asignación o remuneración básica mensual, teniendo en cuenta la clasificación y niveles de los diferentes empleos.

ESCALAS SALARIALES / Contenido y alcance.

La atribución conferida a las entidades territoriales en los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución Política para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos - sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes. En síntesis, una escala salarial es una sucesión sistemática, ordenada y progresiva de valores para cada uno de los diferentes niveles o categorías de empleos, sin determinar denominación o código de empleo alguno en particular, para luego, a partir de ella obtener la asignación salarial para cada uno de los empleos, competencia del Alcalde Municipal.

ESCALAS SALARIALES / Competencias de corporaciones públicas y alcaldes y gobernadores.

Las asambleas departamentales y los concejos municipales, entonces, dentro del sistema de remuneración de cargos territoriales tienen autonomía para establecer y definir las correspondientes escalas salariales, esto es, para fijar los sueldos correspondientes a cada una de las diferentes categorías ocupacionales, pero dentro del límite máximo, fijado por el gobierno nacional, el cual busca establecer el equilibrio y unificación del sistema. Por su parte, los gobernadores y alcaldes quienes también tienen atribuciones en materia salarial, actúan sujetos a tales parámetros, es decir, dentro de esas escalas, determinando el sitio que corresponde a cada uno de los empleos, lo cual equivale a definir el sueldo concreto asignado a cada uno de ellos. De suerte que dentro de este marco la asignación mensual correspondiente a cada empleo queda determinada por su grado y la escala del respectivo nivel.

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Entidades descentralizadas / Competencia para fijar escalas salariales corresponde a las autoridades que señalen sus estatutos / Junta o consejo directivo.

Del régimen jurídico antes descrito se desprende que mientras en la administración central municipal las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos las debe fijar el Concejo Municipal, esa misma función será ejercida por las autoridades que señalen los actos de creación o los estatutos orgánicos de las entidades descentralizadas municipales, en este caso las de FONVICHIQ, dado que cumple sus competencias con el grado de autonomía e independencia que le es propia. En esta enti-

dad, la dirección se encuentra atribuida al consejo o junta directiva, respectivamente, y a su respectivo gerente o presidente, en quienes recaen las competencias establecidas en los artículos 288 y 289 del Decreto nº. 1333 de 1986.

RÉGIMEN SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES / Entidades descentralizadas / Competencia para fijar escalas salariales corresponde a las autoridades que señalen sus estatutos / Concejos no pueden usurpar esta competencia.

La Sala estima que el Acuerdo censurado resulta ilegal porque el Concejo Municipal de Moniquirá usurpó las competencias legales que gravitan en la junta o Consejo Directivo del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Chiquinquirá, establecimiento público del orden municipal, para determinar su escala de remuneración y sin exceder los topes máximos del Gobierno Nacional. (...) Bajo el anterior contexto, la Sala destaca que el Acuerdo enjuiciado está viciado de ilegalidad por falta de competencia, vicio que se configura cuando “(...) el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”.



"La moderación, la tolerancia y la justicia rigen el corazón y desarmen el descontento"
Francisco de Paula Santander

NULIDAD ELECTORAL



MAGISTRADO: Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 14 de septiembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL.

ACCIONANTE: LUIS FRANCISCO CASTAÑEDA.

ACCIONADO: MUNICIPIO DE GÁMEZA Y OTRO

RADICADO: 157593333002202000056-02

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Encargados del nombramiento / Periodo del cargo / Retiro del cargo.

El artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" cambió el referido sistema de la siguiente forma: (i) Los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República, los gobernadores o alcaldes dentro de los tres meses siguientes a su posesión, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo, establecidos por las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública; (ii) Tienen un periodo institucional de cuatro años que termina tres meses después del inicio del periodo institucional del Presidente y los jefes de las entidades territoriales; (iii) Su retiro del cargo está sujeto a la evaluación insatisfactoria del plan de gestión, en los términos de la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Condiciones / Sistema de evaluación.

El artículo 20 acusado establece en su primer inciso que el nombramiento del director o gerente de las Empresas Sociales del Estado está sujeto a dos condiciones: (i) la previa verificación de los requisitos establecidos para el cargo; y (ii) la evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Al respecto, el Decreto 1427 de 2016 que reglamenta el artículo 20 que se estudia determina el sistema de evaluación de los aspirantes a los cargos. La normativa dispone que: (i) el Presidente, gobernadores o alcaldes deberán evaluar las competencias señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante pruebas escritas y dejar constancia de tal ejercicio; (ii) delega la evaluación de los aspirantes a ocupar los cargos en el orden nacional al Departamento Administrativo de la Función Pública.

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Apoyo del DAFP en la evaluación de competencias a solicitud del nominador.

ARTÍCULO 2.5.3.8.5.4. Apoyo de la Función Pública en la evaluación de competencias. El Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP adelantará de manera gratuita, cuando el respectivo nominador así se lo solicite, la evaluación de las competencias del aspirante o aspirantes a ocupar el cargo de director o gerente de las Empresas Sociales del Estado del nivel departamental, distrital o municipal. Cuando la Función Pública adelante el proceso de evaluación de las competencias indicará al gobernador o alcalde si el aspirante cumple o no con las competencias requeridas y dejará evidencia en el respectivo informe.

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Requisitos para el desempeño del cargo.

El artículo 22 del Decreto 785 de 2005 consagró los requisitos para el desempeño del cargo de Gerente de ESE así: 22.3 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de primer nivel de atención. Para el desempeño del cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado o de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud, del primer nivel de atención, se exigirán los siguientes requisitos, establecidos de acuerdo con la categorización de los departamentos y municipios regulada por la Ley 617 de 2000 y demás normas que la modifiquen o adicionen: 22.3.1 Para la categoría especial y primera se exigirá como requisitos, título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud; y experiencia profesional de dos (2) años en el sector salud. 22.3.2 Para la categoría segunda se exigirá como requisitos, título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de postgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud; y experiencia profesional de un (1) año en el sector salud. 22.3.3 Para las categorías tercera, cuarta, quinta y sexta se exigirá como requisitos, título profesional en el área de la salud y experiencia profesional de un (1) año, en el sector salud.

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Exigencia de la formación como profesional en el área de la salud a partir de los municipios de tercera categoría.

Precisamente, como el número de habitantes de los municipios de categorías tercera, cuarta, quinta y sexta son manifiestamente inferiores a los municipios de categoría especial, primera y segunda; y como, adicionalmente, la planta de personal destinada a prestar el servicio de salud es inversamente proporcional a la categoría del municipio; es razonable que se exija formación profesional en el área de la salud para las personas que aspiran a un cargo directivo en las entidades de salud de los municipios de categorías tercera, cuarta, quinta y sexta, pues debe garantizarse que dicho funcionario esté en la capacidad de asumir no solamente las funciones de tipo administrativo sino también asistenciales, lo que le permite optimizar la eficiencia y cobertura del servicio de salud.

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Provisión del cargo no está sujeto al agotamiento de un proceso riguroso / Ausencia de acto administrativo para abrir convocatoria no vicia de nulidad el acto electoral.

De tal manera que, para la Sala, es claro que la designación de los gerentes o directores de las ESE no se equipara a la aplicación de un concurso de méritos en todas sus dimensiones y alcances que se dispone para empleados de carrera administrativa. Por el contrario, al tratarse de cargos de periodo fijo y considerarse de libre nombramiento, su provisión no está sujeto al agotamiento de un proceso riguroso de selección de personal o concurso de méritos con todas sus fases o etapas. Así pues, para la Sala, la ausencia de un acto administrativo de contenido general para abrir la convocatoria para el cargo de Gerente de la ESE de Gámeza no vicia de nulidad el acto electoral demandado, menos cuando sin ser necesario existió, el 16 de marzo de 2020, a través de la Agencia de Empleos de COMFABOY la publicación de la oferta laboral.

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Acompañamiento de COMFABOY en la evaluación de las competencias de los candidatos al cargo no vicia de nulidad en acto electoral.

Cuando el nominador acuda al acompañamiento logístico u operativo, cualquier entidad pública o privada que esté habilitada para evaluar las competencias de los candidatos al cargo de Gerente o Director de la ESE, de manera que será conveniente examinar que su objeto social o funciones por lo menos sean consecuentes con actividades o conocimientos relacionadas con procesos de evaluación de competencias de personal o capital humano. En el caso que ocupa la atención de la Sala se observa que, conforme la Resolución No. 177 de 24 de abril de 2020, la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo le otorgó autorización a COMFABOY para prestar el servicio público de empleo.

NOMBRAMIENTO DE LOS GERENTES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO / Poseer un título administrativo en el marco del área de la salud no vicia de nulidad el acto electoral.

El área de la salud encierra tanto títulos administrativos como asistenciales de acuerdo con las funciones que le compete ejercer al Gerente o Director de la ESE (...). De tal manera que el título “Administrador de Servicio de Salud” que reporta ostentar la señora Solano Cuta se encuentra dentro del núcleo básico del “área de la salud”, por tal razón se estima que acreditó el requisito de estudios que se requiere para acceder al cargo de Gerente de la ESE Salud Gámeza. Luego, el cargo de nulidad aludido por la parte demandante para atacar la legalidad del acto enjuiciado no tiene vocación de prosperidad.

MAGISTRADO: Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA.

PROVIDENCIA: Sentencia de 07 de diciembre de 2021.

ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL.



RADICADO: 15001-23-33-000-2020-1662; 15001-23-33-000-2020-1934 (acumulados)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / Naturaleza y procedencia.

La acción de nulidad electoral de que trata el párrafo del artículo 264 de la Constitución Política, o el medio de control de nulidad electoral a las voces del artículo 139 del CPACA, es una especie de dentro del género del medio de control de nulidad contenido en el artículo 137 del C.P.A.C.A., cuyo objeto “es asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de funciones electorales y de la facultad nominadora”. El citado medio de control procede contra los actos mediante los cuales (i) se hace una designación por elección (popular o no), (ii) por nombramiento, (iii) llamamiento, (iv) actos definitivos en procedimientos administrativos electorales o inclusive en (v) decisiones que reflejan el resultado en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana como lo estableció recientemente los artículos 24 y 28 de la Ley 2080 de 2021 que modificaron los artículos 149 y 152 del C.P.A.C.A.

NULIDAD ELECTORAL / Causales.

Las causales de nulidad contra el acto electoral, inicialmente, pueden observarse en el contenido del artículo 275 del C.P.A.C.A. relacionadas con los supuestos de hecho que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad de la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas. Sin embargo, por expresa disposición del artículo ejusdem “los actos de elección o nombramiento son susceptibles de nulidad en los eventos previstos en el artículo 137 del C.P.A.C.A” el cual consagra: “Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió (...)”.

NULIDAD ELECTORAL / Causal de infracción de las normas en que deba fundarse el acto electoral.

Frente a la primera causal de nulidad denominada “infracción de las normas en que deberían fundarse” o conocida genéricamente como “violación a la norma superior”, en sentencia de 18 de febrero de 2021 la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo- electoral. En otras palabras, se estructura en los eventos en que el acto enjuiciado se aparta de las normas superiores a las que le debe obediencia y respeto pues estas imponen su objeto y finalidad. Así pues, en criterio del alto tribunal, son dos los elementos los que estructuran su configuración. En primer lugar, es necesario demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan la materia que es objeto de decisión administrativa, es decir, cuando los preceptos normativos presuntamente infringidos pertenecen a la regulación aplicable a esa elección o nombramiento. (...) El segundo elemento que estructura el cargo de nulidad por violación a la norma superior, consiste en que se debe demostrar que el acto no acató aquellas normas superiores que constituyen su marco jurídico en las siguientes hipótesis, decantadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado: “(i) Falta de aplicación de la norma: situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa (ii) Aplicación indebida de la norma: la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa y una (iii) Interpretación errónea de la norma: consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver.

CONCURSO PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS / Delegación a entidades especializadas.

Corresponde a los Concejos Municipales adelantar el concurso de méritos, sin perjuicio de que puedan delegar dicha facultad a terceros que cuenten con herramientas humanas y técnicas para el efecto, como quedó constatado en la normatividad vista, estos terceros podrán ser (i) Universidades (ii) Instituciones de Educación Superior públicas o privadas o (iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal. Así pues, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado frente al interrogante de qué se entiende por “entidades especializadas en procesos de selección de personal” contenida en el artículo 2.2.27.1. del Decreto nº 1083 de 2015 ha concluido que dicha calidad se predica de “aquella persona jurídica pública o privada que tenga en su objeto social la realización, apoyo o gestión de procesos de selección de personal”.

CONCURSO PARA ELECCIÓN DE PERSONEROS / FENACON Y CREAMOS TALENTOS no son entidades especializadas en procedimientos de selección de personal de acuerdo con su objeto social y las actividades autorizadas.

Se puede deducir que FENACON y CREAMOS TALENTOS no son entidades especializadas en procedimientos de selección de personal, calidad exigida en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, pues no se contempla dentro su objeto social dicha actividad y tampoco se deduce del mismo, y, en esa medida, excedieron el desarrollo de sus actividades al suscribir el contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría y apoyo 019 de 2019 con el Concejo del Municipio de Sogamoso (Boyacá), para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso del concurso de méritos para la elección del personero de dicho ente territorial, desconociendo que “para las sociedades comerciales, dentro de los requisitos para la constitución de las mismas, se impone que en la escritura respectiva, entre otros ítems, se indique “El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales” e incluso sancionando con la ineficacia la estipulación que extienda el objeto social “a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél” (num. 4 art. 110 ib).” Tampoco puede aducirse, -como lo pretenden hacer ver los demandados-, que la experiencia e idoneidad se acredita con la realización de otros concursos de méritos en el país, según se hizo constar en las actas 109 de 2019, suscrita por la mesa Directiva del Concejo de Sogamoso y en la de idoneidad, experiencia y demás requisitos habilitantes del presidente de la Corporación edilicia, y en este sentido es concluyente la Sentencia C- 105 de 2013, el artículo 2.2.27.1. del Decreto Reglamentario 1083 de 2015 y la jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado. (...) Ahora bien, se acreditó por parte de CREAMOS TALENTOS que en su objeto social se hace mención a que realiza actividades de suministro de recurso humano o agencias de empleo, lo que de ninguna manera es equiparable a la realización, gestión y apoyo a un concurso de méritos , pues tal como lo expresó la en la sentencia C-105 de 2013, un concurso de méritos tiene un nivel de complejidad en sus diversas etapas, por tanto se requiere imperativamente de “la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras de las que en principio carecería” la corporación edilicia, anudado a que según obra en el certificado de existencia y representación legal allegado por la Cámara de Comercio de Bogotá, se trata de un establecimiento de comercio, el cual, a las luces de la legislación comercial no goza de capacidad jurídica propia. (...) se concluye que FENACON y CREAMOS TALENTOS no se encontraban facultados para llevar a cabo las labores de acompañamiento, asesoría y apoyo al Concejo Municipal de Sogamoso dentro del concurso de méritos para la elección del Personero de dicha entidad territorial, por cuanto no cumplen con los lineamientos fijados tanto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 como en la jurisprudencia, para ser categorizadas como entidades especializadas en procesos de selección de personal, encontrando así vocación de prosperidad el cargo de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, situación que conlleva a que se declare la nulidad del acto de elección, en este caso, de la Resolución No. 024 del 10 de febrero de 2020 “Por medio de la cual se elige y/o designa personero municipal de Sogamoso- Boyacá, para el periodo institucional 2020- 2024”. En consecuencia, el Concejo Municipal de Sogamoso deberá realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para la elección del personero de la entidad territorial, para lo que resta del periodo 2020- 2024.



Tribunal Administrativo de Boyacá

PALACIO DE JUSTICIA DE TUNJA.

CARRERA 9 No. 20-62 PISO 5°.

TELEFONO: (8) 7403091 Extensión 5109. FAX: (8) 7448994

E-Mail Relatoría:

reladboy@cendoj.ramajudicial.gov.co

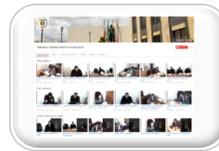
relatoriatab@gmail.com

NOTA DE ADVERTENCIA

“La indexación de la información a través de descriptores, restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de la información de corroborar su contenido con los textos de las providencias y atendiendo posibles inconsistencias que de presentarse se sugiere sean puestas en conocimiento de la Relatoría”.



VISITENOS EN YOUTUBE Y TWITTER



CONSEJO EDITORIAL

Magistrados

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos
(Presidente)

Dr. Dayán Alberto Blanco Leguizamo
(Vicepresidente)

Dr. Fabio Iván Afanador García

Dr. José Ascención Fernández Osorio

Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana

Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros

Secretario

Dr. Luis Fernando Roa Holguín

Relator

Dr. Iván Humberto Galvis Macías

Diseño

Ing. Daniel Alberto Granados Patarroyo



BOYACÁ

ALTAR DE LA PATRIA DE TODOS LOS COLOMBIANOS